

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO  
UNIBERTSITATEA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL,  
ADMINISTRATIVO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO  
“LA GLOBALIZACIÓN A EXAMEN: RETOS  
Y RESPUESTAS INTERDISCIPLINARES”

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

## **LA TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

TESIS DOCTORAL

**D. MAURO SALVADOR CHACÓN LEMUS**

Director:

Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Donostia-San Sebastián  
2020

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/EUSKAL HERRIKO  
UNIBERTSITATEA

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL,  
ADMINISTRATIVO Y FILOSOFÍA DEL DERECHO

PROGRAMA DE DOCTORADO  
“LA GLOBALIZACIÓN A EXAMEN: RETOS  
Y RESPUESTAS INTERDISCIPLINARES”

eman ta zabal zazu



Universidad  
del País Vasco

Euskal Herriko  
Unibertsitatea

## **LA TUTELA JUDICIAL DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

Tesis doctoral presentada por Mauro Salvador Chacón Lemus para obtener el grado de Doctor en Derecho, dirigida por el Prof. Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, Catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad del País Vasco.

Donostia-San Sebastián  
2020

# RESUMEN

Resulta imperiosa la búsqueda de soluciones que hagan efectiva la garantía de las necesidades básicas para el desarrollo de una vida digna en una actualidad globalizada, incluso por medio de la intervención de los órganos jurisdiccionales competentes. En ese sentido, la debida exigencia judicial del contenido del derecho al mínimo vital se justifica al ser considerado como un verdadero derecho fundamental. Su fundamentalidad justifica la justiciabilidad, la interpretación y motivación en favor de la tutela judicial efectiva del contenido de este derecho.

En esta investigación, se comprobó que el derecho al mínimo vital debe ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, desde el ámbito de su competencia, por ser el más irreductible de los derechos fundamentales, por no poder ser afectado o negado en un Estado Constitucional globalizado. Se establecen mecanismos para la debida justiciabilidad y la protección judicial efectiva las necesidades básicas para la subsistencia de la persona y que debe ser tutelado por los órganos jurisdiccionales - directa o indirectamente- en forma individual o colectiva, desde el ámbito de sus competencias, tanto en ejercicio de la interpretación constitucional y la argumentación jurídica.

Se demuestra -por medio de una investigación teórica, jurídico y propositiva- que la decisión judicial al respecto del derecho al mínimo vital, puede determinar el contenido a proteger de este derecho, mediante el análisis de las circunstancias propias del caso, la fundamentación de efectos de no intervención o de protección de su resolución tutelar de la subsistencia, según corresponda.

## **Palabras clave:**

Necesidades básicas, subsistencia, mínimo vital, derechos fundamentales, control constitucional, justiciabilidad, tutela judicial efectiva, decisión judicial, interpretación constitucional, argumentación jurídicas, efectos de resoluciones.

# DEDICATORIA

*soneto*

A Mauro y Gladis, mis padres queridos,  
ejemplos de rectitud y saber.

A Yasmine, mi esposa, por poseer  
los dones de amor y orden, bendecidos.

A mi hijo y a mis hijas, tres consentidos  
que me demuestran ese gran poder  
para motivar, amar y querer.

Sebas, Sophi, Isa sean retribuidos.

Del País Vasco a su Universidad,  
Y la propia a Rafael Landivar  
Corte de Constitucionalidad,

Centros de formación que debo honrar.

A mis hermanos. Por su lealtad:

Este trabajo quiero dedicar.

*“Si no hay comida cuando se tiene hambre,  
si no hay medicamentos cuando se está enfermo,  
si hay ignorancia y no se respetan  
los derechos elementales de las personas,  
la democracia no es más que una cáscara vacía,  
aunque los ciudadanos voten y tengan Parlamento.”*

*Nelson Mandela*

*“¿Qué hubiera sido  
de mi si de pequeña hubiera tenido  
los medios para desarrollarme?”*

*Tránsito Chacón Sosa,  
In memoriam*



# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>13</b>
Planteamiento del problema .....	16
Metodología .....	23
Estructuración .....	26
<b>CAPÍTULO 1. EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL .....</b>	<b>31</b>
1.1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO .....	32
1.1.1. Alberto Masferrer y el <i>mínimum vital</i> .....	32
1.1.2. John Rawls: igualdad y mínimo social .....	34
1.1.3. Friedrich Hayek: entre seguridad y libertad .....	37
1.1.4. Jürgen Habermas: autonomía y derechos básicos .....	41
1.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES .....	45
1.2.1. La Carta Magna y la Carta de los Bosques .....	45
1.2.2. En el constitucionalismo liberal .....	48
1.2.3. En el constitucionalismo social .....	53
1.2.4. En el constitucionalismo guatemalteco .....	58
1.3. DESARROLLO CONTEMPORÁNEO .....	62
1.3.1. Referentes internacionales .....	62
1.3.2. Regulación en constituciones actuales .....	67
1.3.3. Surgimiento jurisprudencial .....	70
1.3.4. En Guatemala .....	75
1.4. CONCEPTUALIZACIÓN .....	77
1.4.1. Definiciones generalizadas .....	78
1.4.2. Función del mínimo vital .....	83
1.4.3. Inmunidad patrimonial .....	88
1.4.4. Prestaciones positivas .....	92
1.5. CONTENIDO .....	95
1.5.1. Entre lo fisiológico y lo social .....	96
1.5.2. Necesidades básicas y condiciones mínimas .....	102
1.5.3. Retribuciones y subvenciones .....	106
1.5.4. El uso de indicadores .....	111
1.6. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO .....	115

<b>CAPÍTULO 2. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL.....</b>	<b>117</b>
2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	118
2.1.1. Concepto de derechos fundamentales.....	118
2.1.2. Diferencias entre derechos fundamentales.....	129
2.1.3. Mínimo vital y fundamental.....	134
2.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES.....	138
2.2.1. Dignidad humana.....	139
2.2.2. Vida e integridad.....	143
2.2.3. Libertad e igualdad.....	147
2.2.4. Solidaridad.....	150
2.2.5. Justicia social.....	154
2.2.6. Desarrollo humano.....	157
2.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL.....	161
2.3.1. Características como derecho fundamental.....	161
2.3.1.1. Universalidad.....	162
2.3.1.2. Exigibilidad.....	163
2.3.1.3. Inalienabilidad e imprescriptibilidad.....	164
2.3.1.4. Indisponibilidad.....	164
2.3.1.5. Indivisibilidad e interdependencia.....	165
2.3.1.6. Irreversibilidad y progresividad.....	166
2.3.1.7. Otras características de especial protección.....	167
2.3.2. Derecho implícitamente reconocido.....	168
2.3.3. Derecho público subjetivo.....	174
2.3.4. Dimensión objetiva.....	179
2.4. ESTRUCTURA DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL.....	183
2.4.1. Los titulares del derecho al mínimo vital.....	184
2.4.1.1. Personas individuales.....	185
2.4.1.2. Colectividades.....	188
2.4.2. El obligado del derecho al mínimo vital.....	190
2.4.2.1. El legislador.....	191
2.4.2.2. El ejecutivo.....	193
2.4.2.3. Los jueces.....	194
2.4.2.4. Los particulares.....	196
2.4.3. El objeto del derecho al mínimo vital.....	197
2.4.3.1. Acciones negativas.....	198
2.4.3.2. Acciones jurídicas positivas.....	200
2.4.3.3. Acciones fácticas positivas.....	202
2.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO.....	204

**CAPÍTULO 3. LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL..... 205**

3.1. EXIGIBILIDAD .....	206
3.1.1. Exigibilidad y justiciabilidad .....	206
3.1.2. Eficacia directa del derecho al mínimo vital .....	212
3.1.3. Observaciones internacionales .....	217
3.1.4. Derechos a organizaciones y procedimientos .....	222
3.2. PARÁMETROS DE CONTROL .....	227
3.2.1. Mandatos constitucionales .....	227
3.2.2. Control constitucional .....	233
3.2.3. Bloque de constitucionalidad.....	239
3.2.4. Control de convencionalidad .....	245
3.3. EQUILIBRIO DE PODERES .....	252
3.3.1. Frenos y contrapesos .....	252
3.3.2. " <i>Reserva de lo posible</i> " .....	258
3.3.3. Obligaciones mínimas .....	264
3.3.4. Razonabilidad presupuestaria.....	269
3.4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	275
3.4.1. Derecho de acceso a la justicia .....	276
3.4.2. Derecho a la protección judicial .....	281
3.4.3. Justiciabilidad directa o indirecta .....	285
3.4.4. Legitimidad del juez .....	291
3.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO .....	297

**CAPÍTULO 4. LA FUNCIÓN JUDICIAL ANTE EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL.. 299**

4.1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO.....	300
4.2. SISTEMAS PROCESALES ORDINARIOS.....	311
4.2.1. El juez civil .....	311
4.2.2. El juez penal .....	317
4.2.3. Tribunales de niñez.....	322
4.2.4. Tribunales laborales y sociales .....	327
4.2.5. Proceso contencioso-administrativo.....	332
4.3. SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	337
4.3.1. Medios judiciales de protección individual .....	337
4.3.1.1. Alemania .....	341
4.3.1.2. España.....	342

4.3.1.3. Colombia.....	345
4.3.1.4. Guatemala .....	348
4.3.2. Control constitucional difuso.....	352
4.3.3. Control constitucional concentrado .....	357
4.3.4. Control constitucional por omisión legislativa .....	366
4.3.5. Acciones judiciales de protección colectiva .....	373
4.4. SISTEMAS INTERNACIONALES .....	380
4.4.1. Sistema europeo .....	380
4.4.2. Sistema interamericano .....	385
4.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO .....	391
<b>CAPÍTULO 5. LA DECISIÓN JUDICIAL TUTELAR DEL MÍNIMO VITAL .....</b>	<b>393</b>
5.1. LAS CIRCUNSTANCIAS ANTE EL MÍNIMO VITAL.....	394
5.1.1. La motivación judicial ante el mínimo vital .....	394
5.1.2. La premisa fáctica: la insubsistencia económica .....	402
5.1.3. La carga de la prueba.....	407
5.1.4. La premisa normativa del mínimo vital .....	409
5.2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL MÍNIMO VITAL .....	414
5.2.1. Pautas para interpretar el derecho al mínimo vital.....	414
5.2.2. Integración normativa del mínimo vital .....	426
5.2.3. Ponderación frente al mínimo vital .....	429
5.3. ARGUMENTACIÓN EN FAVOR DEL MÍNIMO VITAL .....	437
5.3.1. Criterio gramatical .....	438
5.3.1.1. Argumento semántico .....	438
5.3.1.2. Argumento <i>a contrario</i> .....	440
5.3.2. Criterio sistémico.....	442
5.3.2.1. Argumento <i>sedes materiae</i> .....	442
5.3.2.2. Argumento <i>a cohaerentia</i> .....	443
5.3.2.3. Argumento sistemático en sentido estricto .....	444
5.3.2.4. Argumento de la no redundancia.....	446
5.3.3. Criterio funcional .....	448
5.3.3.1. Argumento apagógico.....	448
5.3.3.2. Argumento psicológico.....	450
5.3.3.3. Argumento histórico .....	451
5.3.3.4. Argumento pragmático.....	452

5.3.3.5. Argumento teleológico .....	455
5.3.4. Criterios de integración .....	456
5.3.4.1. Argumento analógico .....	458
5.3.4.2. Argumento <i>a fortiori</i> .....	459
5.3.4.3. Argumento a partir de los principios .....	461
5.4. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES TUTELARES DEL MÍNIMO VITAL .....	462
5.4.1. Efectos de no intervención .....	464
5.4.2. Efectos de protección .....	470
5.4.3. Efectos colectivos .....	477
5.5 CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO .....	483
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>485</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>495</b>
Normativa referida .....	517
Sentencias referidas.....	519



## INTRODUCCIÓN

Dentro de la problemática interdisciplinaria con la que debe abordarse el fenómeno de la Globalización actual, surge la imperiosa necesidad de examinar instituciones del Derecho para limitar válidamente la ideología de mercado de un mundo globalizado que inobserva principios como la dignidad y la solidaridad, y se limita a considerar a los seres humanos como sujetos consumidores, con la actitud pasiva de los organismos estatales. Por ello, deben hacerse efectivos derechos humanos que impidan -por medio de mecanismos coercitivos- colocar la vida humana al curso del juego libre del mercado, en el que la persona deba sobrevivir, aunque no tenga medios económicos suficientes para hacerlo.

Uno de esos límites lo constituye la satisfacción continua de las necesidades básicas de todos los seres humanos; es decir, el acceso constante para las personas a todas aquellas prestaciones -bienes y servicios- de las que no se puede prescindir para la subsistencia, pues si no se satisfacen -en mínima cantidad- se afecta la integridad física, la autonomía personal y, en general, la dignidad humana.

En ese sentido y con fundamento en la Ley de Bonn, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania desarrolló la doctrina del *Existenzminimum*. Al respecto, ha manifestado que -por medio de la interpretación de la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania- el Estado reconoce la existencia del derecho de toda persona a un “mínimo vital”, como afirmación de la dignidad humana, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la integridad física y el principio de igualdad.

Los argumentos relacionados con el mínimo vital también han sido empleados por otros tribunales, como el Tribunal Constitucional de España, el cual reconoció la protección a un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano, con fundamento en valores constitucionales, como la dignidad humana. También, la Corte Constitucional de Colombia ha reconocido ese derecho, en concordancia con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la igualdad.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha determinado el reconocimiento del derecho al mínimo vital y ha establecido que toda persona tiene derecho a gozar, como mínimo, de todo aquello necesario para su subsistencia y, que ese derecho posee como fin evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano cuando no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

Con ello, la doctrina mencionada apunta a que el derecho al mínimo vital se encuentra implícito en aquellos Textos constitucionales que reconozcan expresamente principios como la dignidad, la vida y la inalienabilidad de la persona, la libertad material y la igualdad. Incluso, puede ubicarse en la “cláusula abierta” de algunas Constituciones, por la que se incluyen otros derechos inherentes a la persona y a la dignidad que no hayan sido determinados por el poder constituyente. También, puede derivar este derecho de los principios propios del Estado social o de la justicia social, como de disposiciones que reconocen el derecho del trabajador a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

El mero reconocimiento de este derecho no es suficiente para su protección efectiva, sobre todo cuando para ello se exige un “hacer”, actuar o intervenir del Estado. Es por eso que resulta imperioso reclamar su observancia y cumplimiento, incluso por vía judicial, en muchos casos. Esa coercibilidad que se mencionó al inicio solo puede lograrse mediante una decisión judicial, en tutela de la persona y su dignidad que exija esa protección, la cual puede obligar tanto a las entidades de derecho privado como a los organismos estatales obligados a procurar el respeto por la vida digna y consolidar así la instauración definitiva del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Con esa base, debe determinarse si -a pesar de ser implícito- el derecho al mínimo vital constituye un derecho fundamental y, de ser así, si todo órgano jurisdiccional está llamado a efectuar una tutela judicial efectiva de ese derecho, a pesar de no estar definida la vía procesal explícita, por la que expresamente deba ser atendida la persona afectada.

El grado de conexión que este derecho posee con el principio constitucional de la dignidad humana, por representar la materialización de este principio, resulta decisivo para determinar un margen de libertad, de “no intervención”, semejante a la característica de los derechos individuales -que exigen del Estado un “no hacer” o “no

intervenir” para que se respete y proteja esa parte que constituye la inmunidad patrimonial del titular del derecho. Además, conlleva un carácter “prestacional”, ya que exigen un hacer, un actuar por parte del Estado, para proporcionar bienes y servicios que satisfagan las necesidades básicas de aquel que no puede obtenerlos por cuenta propia del mercado.

En consecuencia, las distintas vías de tutela jurisdiccional previstas para la justiciabilidad de los derechos individuales pueden ser utilizadas también para hacer valer el derecho al mínimo vital. Se parte del supuesto de concebir a todos los derechos fundamentales como interdependientes e indivisibles. Muchas de las disposiciones legales establecidas para proteger esos derechos también tendrían que ser empleadas por el juzgador para garantizar un mínimo de subsistencia. Sin embargo, esos mecanismos podrían resultar no ser los más idóneos y efectivos para la justiciabilidad y tutela del derecho al mínimo vital, porque los tribunales deberían juzgar situaciones complejas dirigidas a integrar el ordenamiento jurídico para producir normas que resuelvan el caso concreto, así como exigir la realización de determinados actos por parte del obligado a garantizar el contenido del mínimo vital del afectado: configuración de medidas positivas por parte del legislador o implicaciones para el ejercicio práctico de ellos en manos del poder ejecutivo, con lo cual producirá un impacto para su exigencia, protección y disfrute, lo que justifica su relevancia social.

Con ello, el juzgador comprometería a los poderes públicos a garantizar las necesidades básicas de la población con acciones fácticas positivas, las cuales constituyen obligaciones mínimas adquiridas por el Estado frente a las personas. Ese derecho en cuestión posee un contenido esencial que se determina como una relativa indisponibilidad para el legislador ordinario y para el resto de los poderes constituidos. Esas obligaciones mínimas justifican una incidencia presupuestaria, razonable y de contrapeso, en observancia del principio de división de poderes.

Para comprobar lo expuesto, resulta necesario analizar cuál es el contenido esencial del derecho al mínimo vital en un Estado determinado y cuál es el fundamento jurídico que lo sustenta. De ese análisis, precisa determinarse si ese derecho es efectivamente fundamental, dadas sus características, principios conexos y si es posible aplicar la estructura de los derechos fundamentales a la noción del

mínimo existencial. Con esa base, podrá justificarse por qué este derecho resulta justiciable y cuáles serían los límites de esa justiciabilidad. También, podrá ubicarse cuál debería ser el papel de los órganos jurisdiccionales en la tutela efectiva de este derecho para proteger la subsistencia de las personas, así como los mecanismos interpretativos y argumentativos que puede emplear el juez -como garante natural de este derecho- para establecer la violación o amenaza, que denoten la posibilidad de exigir tutela judicial efectiva de este derecho, por medio del cumplimiento de acciones negativas y positivas por parte del Estado.

Existen distintas formas de proteger en forma positiva el mínimo vital: a) mediante la prestación de servicios públicos (asistencia social, salud pública...); b) por medio de subvenciones y auxilios financieros a entidades de asistencia social, públicas o privadas; c) con la entrega de bienes públicos (ropa, medicina, alimentos, etc.); y d) con el pago de rentas o bonos. No obstante, el desarrollo de esta investigación no está dirigida a analizar o evaluar los mejores programas o las políticas públicas más efectivas para garantizar la subsistencia de las personas, sino a establecer cómo la fundamentalidad del derecho al mínimo vital justifica la justiciabilidad y la interpretación y motivación en favor de la tutela judicial efectiva del contenido de este derecho.

## Planteamiento del problema

Para este trabajo de investigación, se propuso el siguiente problema jurídico como centro nodal de la investigación:

Para desglosar ese problema central, se aplicó el método 5W1H, el cual sirvió como herramienta de análisis para identificar los elementos y problemáticas que condicionan la protección del mínimo vital. Las 5 W's vienen del inglés -*Who, What, Where, When, Why* (quién, qué, dónde, cuándo, por qué), y la H -*How* (cómo)-. El resultado de esa aplicación fue el siguiente conjunto de interrogantes:

- ¿Qué es y qué contiene el mínimo vital, qué fin persigue y qué lo caracteriza y qué experiencias existen en el Derecho comparado?
- ¿Cuándo surge el derecho al mínimo vital, cuándo se viola y cuándo se debe reclamar su protección?

- ¿Quién es titular del derecho al mínimo vital, quién puede demandar su protección, quién está obligado a protegerlo y quién debe tutelarlos?
- ¿Cómo está regulado en un ordenamiento jurídico, cómo enjuiciar su violación, cómo protegerlo por vía judicial y cómo se garantiza en sentencia?
- ¿Dónde surge la doctrina del mínimo vital, dónde lo han protegido, dónde se encuentra el fundamento jurídico de este derecho?
- ¿Por qué es importante el derecho al mínimo vital, por qué se puede enjuiciar su protección y por qué protegerlo?

Esas interrogantes, surgidas con la aplicación del referido método, permitió descubrir una jerarquía vertical de subproblemas que se relacionan entre sí, lo cual evidenció un esquema claro para resolver el problema principal. Con ello, se planteó depurar y unificar las preguntas anteriores, para concretar y despejar las siguientes:

- a) ¿Cuál es el contenido del derecho al mínimo vital en un Estado Constitucional de Derecho y cuál es el fundamento filosófico, histórico y jurídico que lo sustenta?
- b) ¿Constituye el mínimo vital un derecho fundamental exigible incluso ante los tribunales de justicia, a pesar de ser implícito y cuál es su estructura de tutelaridad, obligatoriedad y objeto?
- c) ¿Es procedente demandar la tutela del derecho al mínimo vital ante los órganos jurisdiccionales y por qué este derecho resulta justiciable y cuáles serían los límites y alcances de esa justiciabilidad?
- d) ¿Debe efectuar una tutela judicial efectiva del derecho al mínimo vital todo órgano jurisdiccional y cuáles son las funciones del juzgador para la tutela efectiva de este derecho, en protección de la subsistencia de las personas afectadas?
- e) ¿Cuáles son los mecanismos interpretativos y argumentativos que puede emplear el juez para establecer la violación o amenaza a ese derecho y cuáles deberían ser los efectos de la decisión judicial?

La importancia de esta investigación propuesta, se evidencia en las soluciones que presenta al problema planteado, para la efectiva protección del derecho al mínimo vital por vía judicial (ordinaria y constitucional), lo cual es de suma trascendencia en

la actualidad, pues este derecho implica el desarrollo de una vida digna para todos los seres humanos en sociedad y un proyecto de vida para cada persona individual.

El alcance de la investigación se proyecta hacia la determinación de los aspectos conceptuales que definen el contenido del derecho al mínimo vital, desde la doctrina y la jurisprudencia; así como su reconocimiento constitucional e internacional y debida exigencia judicial como verdadero derecho fundamental.

Por medio de ejercicios de interpretación e investigación, se comprobó que el derecho al mínimo vital debe ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, desde el ámbito de su competencia, por ser el más irreductible de los derechos fundamentales, por no poder ser afectado o negado en un Estado Constitucional globalizado. Por eso, uno de los elementos de la investigación es analizar su justiciabilidad, tanto en el sistema ordinario como en el plano constitucional, de forma directa o indirecta.

Por otra parte, el desarrollo de esta investigación se dirigió a establecer cómo la fundamentalidad del derecho al mínimo vital justifica la justiciabilidad, la interpretación y motivación en favor de la tutela judicial efectiva del contenido de este derecho. No es objeto de este trabajo analizar o evaluar los mejores programas o las políticas públicas más efectivas para garantizar el derecho al mínimo vital, aspecto que se establece como límite de la investigación.

Con esta investigación, se pretende realizar un aporte documental en el que se establecen mecanismos para la debida justiciabilidad y, con ello, la protección judicial efectiva del derecho al mínimo vital, como derecho exigible, con proyección a una mayor justicia social, en un Estado constitucional de Derecho.

Por ello, la investigación resulta de relevancia, dada la imperiosa necesidad de que se respete y se proteja el mínimo vital de todas las personas, incluso contra los organismos estatales.

Del planteamiento del problema jurídico expuesto, surgió la hipótesis jurídica que orientó la elaboración de la presente tesis.

La hipótesis se formuló en los siguientes términos:

El "mínimo vital" constituye un derecho fundamental implícito en todo ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional en un mundo globalizado que protege las necesidades básicas de la subsistencia de la persona y que debe ser tutelado por los órganos jurisdiccionales - directa o indirectamente- en forma individual o colectiva, desde el ámbito de sus competencias, tanto en ejercicio de la interpretación judicial y la argumentación jurídica, como vía de los controles de constitucionalidad o de convencionalidad, incluso sin disposición legal facultativa expresa.

La base objetiva de esa hipótesis y de la que se partió para comenzar a resolver el problema planteado -en cuanto al reconocimiento de este derecho- emana de la doctrina del "mínimo vital" ubicada en la jurisprudencia de los cuatro tribunales constitucionales evocados: el de Alemania, de España, de Colombia y de Guatemala. Estos coinciden en reconocer este derecho por interpretación de principios constitucionales como la dignidad, entre otros, establecidos en la Ley Fundamental que les rige, los cuales exigen el acceso a recursos materiales básicos para subsistir.

La parte subjetiva de la hipótesis -la tutela judicial efectiva por todo órgano jurisdiccional- se desprende de supuestos tales como el carácter vinculante de las actuales Constituciones, cuyos principios constitucionales recogen los derechos fundamentales del Estado y contienen mandatos para el poder público, los cuales vinculan el ejercicio tanto de la función legislativa y ejecutiva, como la judicial. Esta última también posee funciones de no afectar ni desproteger las necesidades básicas para la subsistencia, aunque no de suministrar prestaciones, por no ser esa su función, pero sí de dictar medidas de protección, con base en una decisión judicial, con motivación suficiente, basada en la interpretación judicial y la argumentación jurídica que plasme el juzgador para sustentar su resolución.

La formulación de dicha hipótesis jurídica permitió estructurar los elementos a desarrollar para su comprobación o refutación, tales como el concepto de derecho al mínimo vital y su contenido, su carácter de derecho fundamental, la justiciabilidad de este derecho, el debido proceso y la decisión judicial para su tutela efectiva. Esos cinco aspectos constituyen los temas desarrollados en cada capítulo del presente trabajo.

Se fijaron los siguientes objetivos generales:

1. Definir el concepto y contenido del derecho al mínimo vital, con base en formulaciones filosóficas, antecedentes históricos, referentes jurisprudenciales y conceptos doctrinarios.
2. Evidenciar el carácter de derecho fundamental de este mínimo existencial y, con ello, de derecho público subjetivo, exigible frente a los poderes públicos.
3. Fundamentar en principios constitucionales la justiciabilidad del derecho al mínimo vital ante cualquier órgano jurisdiccional, directa o indirectamente, en forma individual o colectiva.
4. Identificar en qué medida -según su competencia material- los tribunales de los distintos órdenes están llamados a proteger o evitar afectar ese derecho a la subsistencia básica, en los distintos sistemas jurisdiccionales existentes en los cuales las personas pueden enjuiciar la afectación de este derecho.
5. Mostrar cómo la decisión judicial al respecto del derecho al mínimo vital, puede determinar el contenido a proteger de este derecho, mediante el análisis de las circunstancias propias del caso, el uso de las distintas formas de interpretación y la expresión de su razonamiento, por medio de los diversos criterios de argumentación jurídica, para fundamentar los efectos de no intervención o de protección de su resolución tutelar de la subsistencia.

Los objetivos específicos fueron:

- 1.1. Exponer formulaciones de representantes de la filosofía vitalista, de la teoría de la igualdad, de la libertad y de la discursiva que sustenten la necesidad de proteger un mínimo social para la subsistencia.
- 1.2. Revisar los antecedentes históricos que denoten la lucha del constitucionalismo por el reconocimiento del derecho al mínimo vital.
- 1.3. Ubicar en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, compromisos de los Estados con el derecho bajo análisis, y en el Derecho constitucional, principios de observancia para los poderes públicos.
- 1.4. Enunciar criterios de altos tribunales de justicia que evidencien definiciones jurisprudenciales del mínimo vital.

- 1.5. Examinar explicaciones de la doctrina jurídica respecto de las funciones de este derecho y establecer la expresión más acorde para referirse al derecho en investigación.
  - 1.6. Diferenciar las funciones del derecho al mínimo vital en su aspecto negativo y el positivo, respecto de las actitudes del obligado.
  - 1.7. Determinar el contenido esencial y el contenido accesorio del derecho al mínimo existencial.
  - 1.8. Identificar herramientas documentales que permitan las condiciones económicas y sociales para evaluar disposiciones relacionadas con el derecho en cuestión.
- 
- 2.1. Identificar un concepto generalizado de derechos fundamentales y las diferencias existentes entre tipos de derechos fundamentales.
  - 2.2. Mostrar por qué el mínimo vital es un derecho fundamental.
  - 2.3. Establecer el tipo de derecho fundamental en el que podría encuadrar este mínimo existencial.
  - 2.4. Reflexionar sobre los principios constitucionales que sustentan la fundamentalidad de este derecho, como la vida digna, la dignidad humana, la justicia social, la igualdad y la solidaridad.
  - 2.5. Identificar las características del mínimo vital que sustenten su definición como derecho fundamental.
  - 2.6. Explicar los caracteres de este derecho implícito, público subjetivo y de dimensión objetiva.
  - 2.7. Descomponer la estructura del derecho al mínimo vital.
  - 2.8. Identificar dentro de la estructura de ese derecho a los titulares, los obligados y el objeto de protección.
- 
- 3.1. Indicar en qué consiste la exigibilidad y la justiciabilidad de este derecho.
  - 3.2. Explicar el sentido de la eficacia directa de las disposiciones constitucionales para los poderes públicos y la obligación de cumplir con mandatos constitucionales y compromisos internacionales.

- 3.3. Detallar instituciones aplicables en el ejercicio la función judicial para el control de la constitucionalidad y convencionalidad de los actos legislativos, ejecutivos y judiciales del Estado.
  - 3.4. Evidenciar el deber de los jueces de emplear como parámetro de confrontación disposiciones de distinta índole (constitucional e internacional) para la protección del derecho al mínimo vital.
  - 3.5. Analizar los principios relacionados con el equilibrio de poderes que justifiquen la intervención judicial en aspectos de necesidades básicas.
  - 3.6. Demostrar que el juez puede exigir el cumplimiento de obligaciones mínimas del Estado frente al mínimo vital de la población, sin afectar la prohibición de subordinación entre organismos del Estado.
  - 3.7. Definir el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva y su relación con los derechos de acceso a la justicia y a la protección judicial para garantizar el derecho al mínimo vital.
  - 3.8. Determinar la estrategia litigiosa que puede adoptar el justiciable ante la existencia o inexistencia de una vía judicial expresa en la que pueda defender o reclamar la protección de este derecho y la legitimidad judicial en esos casos.
- 
- 4.1. Explicar las razones que imponen al juzgador proteger derechos fundamentales como el mínimo vital, por estar obligados a aplicar - además de la regulación legal específica para su competencia material- los principios constitucionales y las normas convencionales.
  - 4.2. Demostrar que todos los tribunales del Poder judicial deben ejercer “control de convencionalidad difuso”, por ser miembros del Poder estatal.
  - 4.3. Enunciar situaciones en las que los órganos jurisdiccionales comunes deben intervenir para garantizar el contenido del derecho al mínimo vital.
  - 4.4. Examinar circunstancias que obligan a los tribunales dedicados a materias específicas a pronunciarse respecto de la subsistencia de una de las partes procesales.
  - 4.5. Comparar los sistemas de amparo constitucional de los países -cuya jurisprudencia se invocó- respecto de la tutela judicial del derecho al mínimo vital.

- 4.6. Evidenciar las funciones del juez constitucional ante una disposición legal que afecte el contenido del derecho al mínimo vital.
- 4.7. Considerar otras formas de control judicial efectivo de este derecho como la inconstitucionalidad por omisión y las acciones colectivas.
- 4.8. Revisar la existencia de casos relacionados con el mínimo existencial en los sistemas de protección de derechos humanos europeo y americano.
  
- 5.1. Exponer por qué la motivación de la decisión judicial constituye una forma de garantizar la tutela efectiva del derecho al mínimo vital.
- 5.2. Explicar las circunstancias que el juez precisa valorar para determinar el contenido del derecho al mínimo vital en un caso concreto.
- 5.3. Identificar los métodos de interpretación judicial y de integración normativa que el juez puede emplear para resolver en favor de la subsistencia de la persona afectada.
- 5.4. Examinar la ponderación frente al derecho al mínimo vital, cuando su protección se encuentre en conflicto con otro derecho fundamental.
- 5.5. Esbozar criterios de argumentación jurídica que pueden ser empleados por el juzgador para la motivación respecto del mínimo existencial.
- 5.6. Ubicar argumentos en favor del mínimo vital la sentencia guatemalteca, por cada criterio de argumentación jurídica esbozado.
- 5.7. Considerar los efectos de la decisión judicial en favor de la tutela efectiva del mínimo vital, conforme las circunstancias del caso.
- 5.8. Distinguir los distintos tipos de efectos que el juez puede provocar, según las acciones que considere exigir del obligado.

## **Metodología**

La investigación que se presenta es eminentemente teórica, porque se desarrolló sobre el derecho al mínimo vital en abstracto, y su fuente son datos indirectos, pues no se obtuvo de un trabajo de campo, el cual tampoco fue necesario por el tipo de investigación. Además, se tuvo como fin la generación de nuevo conocimiento doctrinario, bajo la reconstrucción teórica de las tendencias actuales de las ciencias jurídicas a un nivel de pensamiento lógico-racional, con la elaboración

de análisis, síntesis, comparaciones, abstracciones, generalizaciones y concreciones; por medio de la consulta de conceptualizaciones generalizadas, teorías aplicables al problema jurídico planteado, revisiones de sistemas judiciales, estudios de derecho comparado, interpretación de principios constitucionales, entre otras tareas.

El tipo de investigación teórica es jurídico-propositiva, ya que -teniendo como objetivo general establecer mecanismos que el ciudadano afectado posee para la tutela judicial efectiva del derecho al mínimo vital- se analizan los sistemas procesales -en abstracto- en los que se pueda realizar esa función jurisdiccional, en aras de su efectiva exigencia y protección, evaluando las competencias de los distintos órganos jurisdiccionales para el aseguramiento y protección de este derecho.

Los métodos teóricos de investigación que se emplearon para desarrollar los procedimientos racionales efectuados sobre doctrina, teorías, disposiciones jurídicas, sentencias, y que permitieron elaborar nociones del deber-ser para construir un discurso jurídico-científico mediante el cual se argumentó y se demostraron formas de abordar la protección judicial del derecho al mínimo existencial dialécticamente, fueron:

- a. Método histórico-lógico: el cual permitió enfocar el derecho bajo estudio en pensamientos filosóficos y un devenir histórico -ambos bajo una evolución dialéctica-, lo que permitió destacar aspectos generales de su desarrollo, las tendencias de su reconocimiento constitucional y jurisprudencial, así como sus conexiones fundamentales con principios constitucionales. Esto posibilitó entender su concepto y contenido básico.
- b. Método de análisis-síntesis: este posibilitó dividir y separar el derecho al mínimo vital en sus elementos de contenido -esencial y accesorio- y de estructura iusfundamental, con el fin de analizar cada aspecto por separado, para luego obtener un concepto de este derecho y también evidenciar su justiciabilidad integral y destacar los sistemas procesales que se le relacionan y como todos los que ejercen la función jurisdiccional puede protegerlo.
- c. Método abstracto-concreto: fue el que permitió enfocar aspectos característicos de los derechos fundamentales para determinar que el mínimo vital se integra en su totalidad con esas estructuras y conexiones;

con ello se logró percibir lo esencial de este derecho y se alcanzó una mayor profundidad en el conocimiento de su contenido.

- d. Método inductivo-deductivo: fue empleado para demostrar cómo, a partir de situaciones específicas o casos concretos relacionados con la protección de las necesidades básicas, se dedujeron acciones y efectos regulares válidos y aplicables a casos semejantes. También, permitió establecer conclusiones desde el estudio de casos y la forma de razonar las decisiones judiciales. El método inductivo facilitó el desarrollo de los capítulos en forma deductiva, partiendo de temas generales, hasta llegar a especificaciones de los subtemas. Además, para llegar a las conclusiones de cada capítulo y las generales, así como para responder al planteamiento del problema, se empleó el método inductivo que permitió partir del análisis de cada tema y subtema, a un análisis global y conclusivo de lo que se analizó.
- e. Método sistémico-estructural-funcional: permitió visualizar el derecho al mínimo vital dentro de un ordenamiento jurídico abstracto, delimitar su contenido esencial dentro de diversos sistemas jurídicos, desmembrarlo en sus diferentes elementos estructurales, delimitar las obligaciones del Estado, precisar el conjunto de conexiones con otros principios constitucionales e integrar la norma jurídica para casos concretos.
- f. Método de derecho comparado: fundamental para desarrollar el problema jurídico planteado, en tanto sustituyó la experimentación y permitió descubrir jurisprudencia semejante con relación al mínimo vital, así como procedimientos judiciales similares en los que cabría su protección judicial.

La investigación se desarrolló con análisis meramente documentales, pues se basó mayormente en la consulta de fuentes tales como libros, revistas jurídicas, páginas de Internet, documentos electrónicos, disposiciones jurídicas, sentencias, tesauros, de los cuales se utilizó un aparato crítico de fichaje electrónico para la mejor colección de la información obtenida para el desarrollo del capitulado de este informe final; sobre todo, se hizo mucho énfasis en el análisis de líneas doctrinales, legales y jurisprudenciales, tanto nacionales como extranjeras e internacionales, que formularon postulados propios en favor de la justiciabilidad del derecho al mínimo vital.

Como aparato de fichaje, fue empleada una herramienta informática que permitió coleccionar los datos extraídos en fichas electrónicas de diversos tipos, debidamente elaboradas y ordenadas. Con el uso de esa herramienta, se compiló la información obtenida, en forma textual, parafraseada, resumida, extractada, comentada y criticada, así como los datos bibliográficos necesarios para identificar su fuente documental. Ese aparato de fichaje permitió crear la propia biblioteca digital y organizar todos los documentos y notas para la investigación en un mismo lugar; así como elaborar las citas, referencias y bibliografía y realizar búsquedas de información específica en el interior de la propia biblioteca de documentos.

El alcance de la investigación se proyecta hacia los aspectos conceptuales que definen el contenido del derecho al mínimo vital y su reconocimiento constitucional e internacional, así como su debida exigencia judicial como verdadero derecho fundamental. Por eso, uno de los elementos de la investigación parte de su justiciabilidad, tanto en el sistema ordinario como en el plano constitucional, de forma directa o indirecta, los cuales son objeto de análisis en la presente investigación.

Con esta investigación, se pretende realizar un aporte social que establezca mecanismos efectivos para la debida justiciabilidad del derecho al mínimo vital, como derecho exigible, con proyección a una mayor justicia social, en un Estado constitucional globalizado; pues se demuestra que con interpretación y argumentación jurídica del derecho al mínimo vital, este puede ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, desde el ámbito de su competencia, por ser el más irreductible de los derechos fundamentales, por no poder ser relativizado ni negado en un Estado Constitucional globalizado.

Por ello, la investigación resulta de relevancia, dada la imperiosa necesidad de que se respete y se proteja el mínimo vital de todas las personas, priorizando situaciones de riesgo, afectaciones de doble grado.

## **Estructuración**

Con base en los objetivos generales y específicos que derivaron de las conjeturas contenidas en la hipótesis de investigación, así como del planteamiento

del problema, se decidió dividir la estructura del cuerpo de la investigación en cinco capítulos, en los que se conteste qué es el derecho al mínimo vital y qué tipo de derecho es, por qué puede ser justiciable, cuál es la función del juzgador ante este derecho y como puede efectuar la tutela judicial efectiva del mínimo existencial.

En el primer capítulo, se intenta establecer una concepción generalizada del derecho al mínimo vital, con base en nociones filosóficas, históricas, jurisprudenciales y normativas que contribuyan a dotar de contenido esencial ese derecho. En el segundo capítulo, se afronta la teoría de los derechos fundamentales y se expone cómo el mínimo vital encuadra en esa concepción, en conexión de principios constitucionales y según la estructura respecto de sus titulares, obligados y su objeto, para sustentar su carácter de derecho público subjetivo y su fundamentalidad. En el capítulo tercero, se explica por qué se debe considerar que este derecho al mínimo existencial deviene exigible para su defensa o protección ante los órganos jurisdiccionales, con fundamento en principios constitucionales, interpretados en forma razonable. Para el cuarto capítulo, se parte de la eficacia directa del derecho al mínimo vital, y se aborda la llamada “constitucionalización del derecho”, por la que los órganos jurisdiccionales están llamados a aplicar -además de la regulación legal específica para su competencia material- los principios constitucionales. Luego, se presenta un estudio de cómo desde los distintos sistemas jurisdiccionales existentes -en general- se puede hacer efectiva la tutela del derecho. Por último, el capítulo quinto desarrolla lo relacionado con la decisión judicial para la tutela judicial efectiva del derecho al mínimo vital, como expresión de los motivos, las circunstancias valoradas, la interpretación realizada, la argumentación pronunciada y los efectos determinados para proteger este derecho.

La bibliografía utilizada se compuso, con base en obras de connotados autores y sentencias relevantes que constituyeron la fuente primaria respecto de los temas abordados, así como publicaciones derivadas de esos documentos principales, empleados como fuente secundaria.

Así, para abordar las teorías de libertad y de justicia, la evolución histórica y la dogmática del derecho estudiado, se consultaron las obras de Alberto Masferrer, John Rawls, Frierich Hayeck y Jürgen Habermas, así como los discursos de Robespierre,

Franklin Delano Roosevelt y Jorge Mario García Laguardia; además, de libros de Ricardo Lobo Torres, Rodolfo Arango y Encarna Carmona Cuenca.

Para la teoría de los derechos fundamentales, se partió de las obras de Robert Alexy, Antonio Pérez Luño, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli. Para explicar principios constitucionales, se consultaron obras de Norberto Bobbio, Gregorio Peces-Barba y el profesor Francisco Caballero Harriet, así como de Amartya Sen, en cuanto al índice de desarrollo humano. Respecto de la eficacia directa de la Constitución y de la justiciabilidad de derechos prestacionales se emplearon las enseñanzas de Eduardo García de Enterría, Christian Courtis y Víctor Abramovich. En cuanto a lo referente a la constitucionalización del Derecho, fue utilizada la obra de Riccardo Guastini y Gustavo Zagrebelsky. Los temas relacionados con la decisión judicial, tales como la motivación, la interpretación judicial y la argumentación jurídica, fueron desarrollados principalmente con la obra de Giovanni Tarello, Michelle Taruffo, Jerzy Wróblewski y Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas.

Las sentencias hito -por los efectos declaratorios en favor del mínimo vital- que sirvieron de referente para desarrollar varios argumentos de la investigación fueron:

- a) la sentencia del caso de “prestaciones de la Seguridad Social” del Tribunal Constitucional de España (STC 13/1989, de 22 de junio de 1989);
- b) la sentencia del caso “niños de la calle” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Villagrán Morales v. Guatemala, 19 de noviembre de 1999);
- c) la sentencia del caso “Hartz IV” del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (BVerfGE 1/09, de 9 de febrero de 2010);
- d) la sentencia del caso “población desplazada” de la Corte Constitucional de Colombia (T-025/2004, de 22 de enero de 2004); y
- e) la sentencia del caso “salarios diferenciados” de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015, de 8 de septiembre de 2015).

Entre otras tantas sentencias de distintos tribunales, consultadas e invocadas en la investigación.

De los descartes realizados para este trabajo, respecto de análisis y bibliografía, fueron aspectos estrictamente relacionados con la justiciabilidad de los derechos sociales propiamente, pues este no es parte del problema central de investigación, aunque en parte sirvió de referencia, en cuanto al aspecto prestacional del derecho al mínimo vital. Otra situación descartada fue lo relacionado con la debida ejecución y cumplimiento efectivo de la decisión judicial en favor del derecho al mínimo vital, por no ser parte de los objetivos, dado que podía extender en demasía la tarea. Además, este aspecto puede dar lugar a futuras investigaciones, como del tipo práctico -cualitativa/cuantitativa-, basada en metodología propia de la sociología jurídica.

Algunas limitaciones metodológicas que se encontraron en el desarrollo de la investigación fueron:

- a) Cognoscitivas: en cuanto a la falta de familiaridad con los sistemas de seguridad social y las vías procesales, regulados en disposiciones legales de los países cuyo ordenamiento jurídico se abordó.
- b) Bibliográficas: las publicaciones específicas respecto del derecho al mínimo vital son escasas; no obstante, pudo ubicarse material suficiente para proponer concepciones generalizadas.
- c) Geográficas: el acceso a fuentes impresas ubicadas en bibliotecas extranjeras fue imposible; sin embargo, gracias a la digitalización de la información, fue posible conseguir la bibliografía base, utilizada para fundamentar la investigación;
- d) Teóricas: la falta de estudios teóricos previos específicos en cuanto a la tutela judicial efectiva del derecho al mínimo vital, impidió referenciar o criticar al respecto.

Pese a ello, con el desarrollo del trabajo de investigación proyectado, se pudo demostrar -en forma teórica- que un Estado debe garantizar lo mínimo indispensable para la existencia física, como alimento, vestido, vivienda, salud, transporte, educación, así como el acceso a la cultura y al deporte; pues es función primordial de dicho ente asegurar que ninguna persona padezca inalienabilidad corporal por carencia de medios de vida. El Estado también debe procurar un mínimo de participación de la persona en la vida social, cultural y política de su comunidad.

Para la conclusión, se advertirá que las condiciones necesarias para la subsistencia pueden ser configuradas por el juez como ataques a la integridad personal, por ello el derecho al mínimo vital es un derecho fundamental porque ningún otro derecho puede ser realizado en tanto no se cubran las necesidades básicas. Por ende, esas circunstancias conceden verdaderos derechos públicos subjetivos para aquellas personas que no han podido garantizárselos por sí mismas, lo que les permite exigirlos en forma inmediata ante los órganos jurisdiccionales, porque constituyen también normas de rango constitucional o convencional que establecen obligaciones de dimensión objetiva a los poderes públicos. Además, la posibilidad de establecer dicha violación (o su amenaza) mediante procedimientos argumentativos denota la potestad de exigir judicialmente el cumplimiento de acciones fácticas positivas por parte del Estado, como se expone en este trabajo.

# CAPÍTULO 1

## EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

En este primer capítulo, se analiza la concepción del derecho al mínimo vital, procurando exponer nociones trascendentales que contribuyan a dotar de contenido esencial el derecho que aquí se estudia. Para el efecto, se parte de un fundamento filosófico, abordando las ideas de pensadores influyentes para la formulación del Estado actual con respecto a la obligación social por proteger la subsistencia de las personas integrantes de una comunidad.

Luego, se exponen breves notas relacionadas con la evolución histórica y jurídica de disposiciones fundamentales que pretenden dar sustento constitucional al derecho al mínimo vital, partiendo desde la Carta Magna de 1215 hasta la Constitución de la Ciudad de México, emitida en 2017, divididas entre los sucesos políticos que pretendieron su protección y el reconocimiento logrado en los últimos años, tanto con la aprobación de textos constitucionales que incluyen ese derecho expresamente, como aquellas sentencias de tribunales constitucionales que concluyeron con determinar la existencia tácita del derecho al mínimo vital al momento de interpretar la Constitución que les rige. Finalmente, se ubican las diferentes definiciones que la doctrina ha expuesto del derecho al mínimo vital, así como de los elementos que conforman su contenido.

Todo ello con el objetivo específico de definir el concepto y contenido del derecho al mínimo vital, con base en formulaciones filosóficas, antecedentes históricos, referentes jurisprudenciales y conceptos doctrinarios, como se propuso inicialmente.

## 1.1. FUNDAMENTO FILOSÓFICO

Para establecer el fundamento filosófico del derecho al mínimo vital, se comienza -por razones geográficas y cronológicas- con los ideales de uno de los referentes filosóficos centroamericanos de inicio del siglo pasado, el salvadoreño Alberto Masferrer, cuyo ensayo de 1928 respecto del mínimo vital constituye un verdadero punto de partida para este trabajo.

Posteriormente, se abordan dos de las teorías de la justicia y de la libertad más difundidas, con base en las ideas de dos influyentes filósofos de la política liberal que ha imperado en los últimos años en los Estados modernos. El primero de ellos es el norteamericano John Rawls, quien a partir de la segunda mitad del Siglo XX influyó con sus ensayos en la formación de un Estado que preserve la justa igualdad de oportunidades y garantice “mínimos sociales”. El segundo es Friedrich Hayek, de quien se conoce su postura de rechazo del Estado benefactor y de defensa del liberalismo; no obstante, entre sus publicaciones se hallan elementos relacionados con el derecho al mínimo vital, pues consideraba que la seguridad económica resulta ser una indispensable condición de la libertad efectiva. Por último, se trae a cuenta la postura de Jürgen Habermas, quien sostiene que el Estado debe posibilitar entre ciudadanos el goce de la autonomía privada y sus planes racionales de vida como sujetos con una autonomía pública.

### 1.1.1. Alberto Masferrer y el *mínimum vital*

En Centro América, uno de los referentes respecto del estudio filosófico del mínimo vital lo constituye el ensayo sociológico del intelectual salvadoreño Alberto Masferrer titulado de esa forma: *El mínimo vital*. Fue escrito en San Salvador, en 1928, y publicado al año siguiente en la ciudad de Guatemala.<sup>1</sup>

Según apunta Marta Elena Casás, Alberto Masferrer era conocedor del socialismo utópico e inspirado por los anarquistas Henry George, Tolstoi y Kropotkin. Masferrer es considerado uno de los autores más populares e influyentes de Centroamérica, en época especialmente del vitalismo centroamericano, que quedó

---

<sup>1</sup> MASFERRER, Alberto. *El Minimum Vital y otras obras de carácter sociológico*. Guatemala: Ediciones del Gobierno de Guatemala, 1950.

plasmado en su obra *El mínimo vital*, el cual era calificado como “una especie de catecismo laico y social para formar buenos ciudadanos, mediante la regeneración individual y colectiva de las sociedades centroamericanas<sup>2</sup>”. La autora señala que la aceptación que produjo esa publicación fue de tal magnitud que llegó a fundarse la Sociedad Vitalista de Guatemala, con el fin de implantar el “*mínimum vital*”<sup>3</sup>. Incluso, Casás refiere que en un concurso nacional -convocado ese año de 1929- sobre formas de integración de los indígenas al progreso y la civilización, los autores que ganaron los dos primeros lugares (Miguel Asturias Morales y José León Samayoa) citaban como fuente de inspiración a Masferrer y su *Mínimo Vital*, para proponer parte de las medidas sociales para paliar las situaciones de marginación de los indígenas<sup>4</sup>.

La obra de Masferrer aporta nociones importantes que contribuyen a dotar de contenido el derecho al *mínimum vital*. Explica que implica la satisfacción constante y segura de las necesidades primordiales. Son necesidades primordiales aquellas de las que no se pueden prescindir, pues si no se satisfacen “acarrear la degeneración, la ruina, la muerte del individuo<sup>5</sup>”.

Masferrer estima que la salud, la alegría, la capacidad de trabajar, la voluntad de hacer lo bueno, el espíritu de abnegación, la fuerza, están vinculadas a la satisfacción constante, segura, íntegra, de tales necesidades. Por ello, considera que las necesidades primordiales reducidas al mínimo de satisfacción son: el trabajo, la alimentación, la habitación, el agua, el vestido, la asistencia médica y sanitaria, la justicia pronta y accesible, la educación primaria, el descanso y el recreo “para restaurar las fuerzas del cuerpo y del ánimo<sup>6</sup>”.

En cuanto a los destinatarios, Masferrer manifiesta que asegurar esas necesidades debe ser una tarea que incluya a todas las personas. Decía que el aprovisionamiento de necesidades primordiales no podía ser un privilegio para un grupo, sino debía ser “el interés supremo de la Nación entera<sup>7</sup>”. Proponía que se estableciera como principio fundamental que el Estado tuviera como finalidad y

---

<sup>2</sup> CASAÚS ARZÚ, Marta Elena y GARCÍA GIRÁLDEZ, Teresa. *Las redes intelectuales centroamericanas: un siglo de imaginarios nacionales (1820-1920)*. Guatemala: F&G Editores, 2005. P. 91.

<sup>3</sup> *Ibid.* P. 226.

<sup>4</sup> *Ibid.* Pp. 227-229.

<sup>5</sup> MASFERRER, Alberto. *Op. cit.* P. 4.

<sup>6</sup> *Ibid.* P. 4.

<sup>7</sup> *Ibid.* P. 4.

obligación primarias ejercer sus funciones en aras de procurar las necesidades vitales a todos los habitantes del país.

Entre las afirmaciones que realiza Masferrer, resulta sugerente apuntar una que puede ser considerada aplicable en la actualidad:

“Si hasta ahora las naciones no han realizado esta cosa sencilla y justa del *Mínimum Vital*, es, simplemente, porque no han pensado en ello; porque en la escala de sus actividades le han señalado el último lugar, en vez de asignarle el primero.”<sup>8</sup>

Dichas afirmaciones resultan vigentes -además de las razones económico-políticas que puedan apuntarse-, porque en las Constituciones actuales aún es difícil encontrar una priorización establecida entre los deberes del Estado para la satisfacción del mínimo vital.

Pese a la difusión que hubo de esas ideas masferrerianas no se produjo incorporación de derechos relacionados con el mínimo vital en texto constitucional alguno en Guatemala, salvo los incorporados en la Constitución de 1945 relacionados con el constitucionalismo social de la época, que tenían como sujeto de regulación al “trabajador” y no la garantía de la existencia mínima de todas las personas.

### **1.1.2. John Rawls: igualdad y mínimo social**

Con la publicación de 1971, del libro *Teoría de la Justicia*, John Rawls propuso renovar el debate respecto del contrato social y la teoría política, con una visión contractualista de la justicia sustantiva y derivada de ideas de Kant, Locke y Rousseau.

En la primera parte del libro, Rawls señala que la sociedad es una empresa cooperativa, marcada por un conflicto y una identidad de intereses, en la que se requiere establecer un conjunto de principios, propios de la justicia social, que defina la forma para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad, así como la distribución de los beneficios y las cargas de la cooperación social<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> *Ibid.* P. 4.

<sup>9</sup> RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. 6a reimpresión. Trad. María Dolores González. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. P. 18.

En ese sentido, uno de los principios básicos formulados por Rawls es el principio de la diferencia: “La idea intuitiva es que el orden social no ha de establecer y asegurar las perspectivas más atractivas de los mejor situados a menos que el hacerlo vaya en beneficio de los menos afortunados.<sup>10</sup>” Explica que, derivado de ese principio, las desigualdades económicas y sociales han de ser estructuradas de la forma siguiente: “a) mayor beneficio de los menos aventajados, de acuerdo con un principio de ahorro justo, y b) unidos a los cargos y las funciones asequibles a todos, en condiciones de justa igualdad de oportunidades.<sup>11</sup>”

Este principio de la diferencia está relacionado con la distribución de bienes en la sociedad y establece que debería estar garantizada una posición de igualdad de oportunidad para todos y, por ende, se debe brindar un tratamiento diferenciado a aquellas personas de posiciones sociales desfavorecidas.

Rawls propone que el Estado supervise la actividad económica con el fin de preservar la justa igualdad de oportunidades, incluida la garantía de mínimos sociales, al estar regulada la estructura básica por una Constitución justa que asegura las libertades de una ciudadanía igual. El gobierno debe garantizar un mínimo social, ya sea por medio de asignaciones familiares y subsidios especiales, por enfermedad y desempleo o, más sistemáticamente, por medios tales como un complemento graduado al ingreso (llamado impuesto negativo sobre la renta<sup>12</sup>).

Las múltiples críticas recibidas por John Rawls tras la publicación de *Teoría de la Justicia* dieron lugar a una compilación de respuestas y revisiones de su teoría por parte del mismo autor, hasta publicar, en 2002, el libro *Justicia como equidad: Una reformulación (Justice as Fairness: A Restatement)*. Con esa publicación, Rawls responde las críticas y hace énfasis en la noción de mínimo social y elabora argumentos adicionales a sus propuestas anteriores.

Rawls introduce la idea de “bienes primarios”, los cuales considera que están integrados por cosas que necesitan y requieren las personas vistas tanto como ciudadanos plenos, como personas libres e iguales<sup>13</sup>. Explica que el índice de esos

---

<sup>10</sup> *Ibid.* P. 81.

<sup>11</sup> *Ibid.* P. 280.

<sup>12</sup> *Ibid.* P. 258.

<sup>13</sup> RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Trad. Andrés de Francisco. Barcelona: Paidós, 2012. P. 90.

bienes primarios se construye con base en la pregunta ¿qué cosas son necesarias para que los ciudadanos mantengan su estatus de personas libres e iguales<sup>14</sup>?

El autor considera que entre los derechos básicos debe estar el de permitir una base material suficiente para la independencia personal y para un sentido del autorrespeto, aspecto que considera el fundamento del derecho a la propiedad personal<sup>15</sup>.

De la explicación de Víctor Fajardo Cortez respecto de la teoría de Rawls, se entiende que los bienes primarios, derivados de los principios de justicia, incluyen no sólo las libertades básicas e igualdad de oportunidades, sino también los ingresos y la riqueza, y principalmente las bases sociales del auto respeto<sup>16</sup>. Ello sobre la idea de que la persona sin un ingreso mínimo pierde su condición de ciudadana; además, terminará por no respetarse y por ser incapaz de participar en igualdad de condiciones en la sociedad.

Según Fajardo Cortez, la teoría de justicia de Rawls no debate entre una economía capitalista o una socialista, por no privilegiar un sistema en particular, pues cualquier política socioeconómica que esté dirigida a propiciar la igualdad de oportunidades y la preservación de un mínimo vital para todos los sectores sociales, puede encajar en esos criterios de justicia<sup>17</sup>.

Para Thadeu Weber, la formulación de los principios de justicia de John Rawls dan cuenta de su preocupación por la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos para el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades básicas<sup>18</sup>, porque para el ejercicio efectivo de esas libertades y esos derechos, deben estar satisfechas las necesidades básicas de los ciudadanos.

---

<sup>14</sup> *Ibid.* P. 225.

<sup>15</sup> *Ibid.* P. 158.

<sup>16</sup> FAJARDO CORTEZ, Víctor. "Justicia como imparcialidad según John Rawls". *Revista Nueva Economía*. 2006, n° Año XV, No. 26, pp. 55–82. P. 70.

<sup>17</sup> *Ibid.* P. 75.

<sup>18</sup> WEBER, Thadeu. "A ideia de um «mínimo existencial» de J. Rawls". *Kriterion: Revista de Filosofia*. 2013, vol. 54, n° 127, pp. 197–210. P. 200.

Esto permite advertir que la concepción rawlsiana de justicia incluye un mínimo vital en su formulación, como garantía y promoción de la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Respecto del contenido del mínimo vital, Rawls hace referencia de que a los ciudadanos no basta con garantizarles un mínimo de necesidades básicas -el "mínimo social"-, sino que debe ampliarse a la idea de los "bienes primarios" (*primary goods*) que permitan condiciones que posibiliten el ejercicio de esa ciudadanía<sup>19</sup>.

Tener lo suficiente para la satisfacción de las necesidades básicas es lo mínimo que se espera en una sociedad cooperativa justa, es el principio de la justicia rawlsiana. La satisfacción de los bienes primarios que componen el mínimo social de Rawls es una tentativa de reducir las desigualdades entre los ciudadanos de una "sociedad bien organizada".

En las ideas de John Rawls, en el concepto de dignidad de la persona humana como fundamento del mínimo vital está incluida la satisfacción de bienes primarios para el ejercicio de la ciudadanía, pues no se trata únicamente de lograr la sobrevivencia de seres humanos con acceso a sus niveles mínimos de existencia, sino del ejercicio efectivo de la ciudadanía, para que sean personas que puedan establecer sus propios proyectos de vida y sus individuales formas del ejercicio del principio de autonomía.

Con las enseñanzas de Rawls, se observa que garantizar el derecho al mínimo vital produce como resultado el buen funcionamiento de un Estado democrático de Derecho, siempre que en su contenido se incluya la idea de bienes primarios, de derechos básicos y libertades fundamentales, que permitan el ejercicio efectivo de la autonomía y de la ciudadanía, tales como la educación, la salud y la buena alimentación, además de las meras necesidades físicas.

### **1.1.3. Friedrich Hayek: entre seguridad y libertad**

Friedrich Hayek es conocido por su defensa del liberalismo y sus críticas al socialismo, al que consideraba como un peligro para la libertad individual. Defendía

---

<sup>19</sup> *Ibid.* P. 201.

un estado limitado a las funciones de seguridad y protección, nociones que son la actual búsqueda del movimiento neoliberal en la era de la globalización.

Respecto del mínimo vital, en su libro publicado por primera vez en 1944, *Camino de Servidumbre*, al explicar que la seguridad económica resulta ser una indispensable condición de la libertad efectiva, Hayek propugna por que se garantice un ingreso mínimo para todos: “es indudable que un mínimo de alimento, albergue y vestido, suficiente para preservar la salud y la capacidad de trabajo, puede asegurarse a todos.”<sup>20</sup>

Para Hayek existen dos clases de seguridad económica:

- a) la seguridad de un ingreso mínimo: entendido como una seguridad limitada; es decir, la seguridad contra una privación material grave y en favor de conservar la confianza por un determinado sustento mínimo. Esta primera seguridad puede ser alcanzada por todas las personas, por ser un derecho legítimo de toda la población; y
- b) la seguridad de un ingreso concreto merecido por una persona: entendido como una seguridad absoluta, la cual está constituida por el aseguramiento de un determinado nivel de vida o de la posición que una persona o grupo disfruta en comparación con otras personas. Esta segunda seguridad no puede ser lograda por todas las personas en una sociedad libre, incluso no debe ser concedida a toda la población, ni constituye un privilegio, salvo para garantizar la independencia judicial<sup>21</sup>.

Esta explicación de las dos clases de seguridad económica sirve a Hayek como argumento contra los regímenes totalitarios. Señala que en una economía que protege una libertad de mercado, se justifica la seguridad de un ingreso mínimo para toda persona como suplemento del sistema de mercado; por el contrario, pretender asegurar a todas las personas el mismo nivel de vida sólo puede darse mediante el control o la abolición del mercado.

---

<sup>20</sup> HAYEK, Friedrich A. *Camino de servidumbre*. 5a edición. Trad. José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, S. A., 2007. P. 158.

<sup>21</sup> *Ibid.* Pp. 157-158.

A pesar de sus ideas de una mínima intervención del Estado, considera legítima la asistencia que este realice para las personas ante riesgos que no puedan cubrir por sí mismas:

“Cuando, como en el caso de la enfermedad y el accidente, ni el deseo de evitar estas calamidades, ni los esfuerzos para vencer sus consecuencias son, por regla general, debilitados por la provisión de una asistencia; cuando, en resumen, se trata de riesgos genuinamente asegurables, los argumentos para que el Estado ayude a organizar un amplio sistema de seguros sociales son muy fuertes.”<sup>22</sup>

En el libro que publicó en 1960, *Los Fundamentos de la Libertad*, Friedrich Hayek admite la posibilidad de encontrar un sistema económico político que asegure una asistencia mínima en todo caso de verdadera necesidad, para lograr que ninguna persona carezca de alimentación y vestido<sup>23</sup>. Señala que, en una sociedad libre, el Estado debe proveer solamente un mínimo uniforme para todos los incapaces de mantenerse por sí mismos y debe permitir los esfuerzos voluntarios competitivos, así como cualquier otra medida de previsión tendiente a mantener los habituales niveles de vida<sup>24</sup>.

Hayek se muestra totalmente en contra de una idea de redistribución de la renta. Acepta que la provisión estatal de un mínimo uniforme para cuantos son incapaces de atender a sus propias necesidades supone cierta redistribución de la renta<sup>25</sup>. No obstante, hace la advertencia que es muy diferente hablar de la provisión de un mínimo en favor de los que no ganan lo suficiente para cubrir sus necesidades básicas en un libre mercado que funciona normalmente y una justicia redistributiva que busque conseguir una justa remuneración de cualquier actividad laboral.

Una de las diferencias que apunta es que en la primera de las redistribuciones aludidas la mayor parte de la población que gana su vida es la que contribuye en facilitar a quienes son incapaces de cubrir sus necesidades y, en el segundo tipo distributivo, es una mayoría poblacional: “la que decide tomar de una minoría una parte de su riqueza sencillamente por ser superior a la suya<sup>26</sup>”. Es decir, en esta

---

<sup>22</sup> *Ibid.* P. 158.

<sup>23</sup> HAYEK, Friedrich A. *Los Fundamentos de la Libertad*. 9a edición. Trad. José Vicente Torrente Secorún. Madrid: Unión Editorial, 2014. P. 674.

<sup>24</sup> *Ibid.* P. 677.

<sup>25</sup> *Ibid.* P. 678.

<sup>26</sup> *Ibid.* P. 678.

publicación Hayek vuelve a sostener el elemento de la subsidiariedad en el aprovisionamiento de un mínimo vital, marcando la diferencia entre la persona que debe ser provista de un mínimo por ser incapaz de prosperar por sí misma o por no poder adquirir los bienes básicos en el mercado y la provisión de una renta universal costeada mediante el excedente de los más ricos.

Entre las posturas radicales del libre mercado, Juan Ramón Rallo, en defensa de Hayek y este argumento utilizado como sustento del derecho a una renta básica universal<sup>27</sup>, se pronunció en favor de una renta tasada para ciertos grupos sociales desamparados y bajo la condición de que sean incapaces de prosperar por sí solos<sup>28</sup>.

En ambas posturas, lo que se discute son medidas económicas para garantizar el derecho en cuestión, pero ambas parten de reconocer el deber del Estado de garantizar mínimo vital.

Según los hayekianos, esa renta básica sólo debería ser de inserción, sólo deberían recibirla las personas incapaces de prosperar por sí mismas en el marco de un mercado libre.

Con lo apuntado, puede evidenciarse que -pese a la postura radicalmente en contra de los derechos sociales, manifestada respecto del contenido de la Declaración Universal de los Derechos Humanos- Hayek estima que la seguridad de las personas debe incluir la garantía de un ingreso mínimo, que en caso de que la persona no pueda conseguir lo suficiente para mantenerse a sí mismo y a su familia, obteniéndolo por cuenta propia del trabajo o de otras formas de ingreso, debería recibirlo del Estado o de la comunidad a la que pertenezca, pues lo contrario conllevaría una restricción a la libertad.

En este caso, existe el deber del gobierno de proporcionar bienes y servicios para proteger su derecho al mínimo vital.

---

<sup>27</sup> Ver por ejemplo: RAVENTÓS, Daniel, ARCARONS, Jordi y TORRENS, Lluís. "Un modelo de financiación de la Renta Básica para el conjunto del Reino de España: sí, se puede y es racional". En: *www.sinpermiso.info* [en línea]. 7 de diciembre de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://core.ac.uk/download/pdf/43552745.pdf>>.

<sup>28</sup> RALLO, Juan Ramón. "Hayek no defendió la renta básica universal". En: *Libertad Digital* [en línea]. 20 de julio de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://www.libremercado.com/2014-07-20/juan-ramon-rallo-hayek-no-defendio-la-renta-basica-universal-72982/>>.

#### 1.1.4. Jürgen Habermas: autonomía y derechos básicos

En su libro *Facticidad y Validez: Apuntes para una Teoría Discursiva del Derecho y del Estado de Derecho Democrático*, publicada en 1992, Jürgen Habermas plantea una teoría del derecho basada en un sistema discursivo-procedimental, así como un modelo normativo de democracia participativa. Con su teoría discursiva aplicada al Derecho, Habermas discute la tensión entre la positividad (facticidad) y la legitimidad (validez) de las normas.

En general, Habermas sostiene que el Estado, haciendo uso del Derecho, debe posibilitar el consenso entre ciudadanos, con base en principios y procedimientos que permitan a todos realizar sus derechos y libertades como sujetos con autonomía privada y sus planes racionales de vida como sujetos con una autonomía pública. Con la institucionalización jurídica del principio del discurso, es posible basar un sistema de derechos que combina la autonomía privada y pública de los ciudadanos.

Con sus argumentos libertarios, Habermas muestra que la libertad tiene que articularse con otros valores como la justicia, la autonomía, el respeto a la diferencia y el bienestar de las mayorías.

El procedimiento discursivo deriva de una visión pluralista del disenso sustantivo entre individuos y grupos sociales que se fundamenta en un listado de derechos básicos, garantizados por esos procedimientos institucionalizados, cuyo objetivo esencial es la plena realización de la autonomía política de la ciudadanía y que los derechos fundamentales surgen como condiciones extrajurídicas que forman ciudadanos libres e iguales conforme la ley<sup>29</sup>.

La idea de la autolegislación de los ciudadanos se basa en un “principio de discurso” que adopta, por vía de institucionalización jurídica, la forma de un “principio

---

<sup>29</sup> MEJÍA QUINTANA, Oscar. "La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Factizität und Geltung". *Universidad Nacional de Colombia*. 1996, vol. 46, n° 103, pp. 32-52. (Ideas y Valores). P. 37.

democrático”, que proporcione al proceso de producción del derecho fuerza generadora de legitimidad<sup>30</sup>.

La democracia puede basarse en un sistema de derechos que garantice la participación de todos en el discurso racional, con el objeto de preservar la autonomía privada y la pública: “...este sistema ha de contener exactamente los derechos que los ciudadanos tienen que atribuirse y reconocerse mutuamente si quieren regular legítimamente su convivencia con los medios del derecho positivo”.<sup>31</sup>

En su sistema de derechos, Habermas señala que el Derecho moderno resulta especialmente adecuado para la integración de sociedades en las que ocupa una posición prominente el sistema económico, el que -a su vez- depende de las decisiones de las personas individuales, guiadas por sus intereses y sus propios éxitos. Considera que el Derecho no puede limitarse a cumplir los requisitos funcionales de una sociedad compleja, tiene también que satisfacer las precarias condiciones de una integración social que en última instancia se efectúa por medio de las operaciones de entendimiento intersubjetivo de sujetos que actúan comunicativamente; es decir, con la aceptabilidad de pretensiones de validez, que se transforman en exigencias que ahora se hacen a las leyes, las cuales han de asegurar la compatibilidad de las libertades de acción.<sup>32</sup>

Habermas sintetiza categorías de derechos básicos, de la siguiente manera:

- a) derechos a la igual libertad de acción: derechos básicos que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del derecho al mayor grado posible de iguales libertades subjetivas de acción;
- b) estatus de ciudadano en asociación libre: derechos básicos que resultan del desarrollo y configuración políticamente autónomos del estatus de miembro de la asociación voluntaria que es la comunidad jurídica;
- c) derechos a la protección judicial: derechos básicos que resultan directamente de la accionabilidad de los derechos, es decir, de la posibilidad de reclamar judicialmente su cumplimiento, y del desarrollo y

---

<sup>30</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4a edición. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2005. P. 187.

<sup>31</sup> *Ibid.* P. 188.

<sup>32</sup> *Ibid.* P. 148.

configuración políticamente autónomos de la protección de los derechos individuales<sup>33</sup>.

Estas tres categorías de derechos son el producto de la aplicación del principio discursivo al procedimiento del derecho como tal, esto es, a las condiciones de la forma legal de una asociación horizontal de personas libres e iguales que ha de producirse por medio del Derecho.

Los anteriores derechos básicos garantizan lo que se llama la autonomía privada de los sujetos, en el sentido de que esos sujetos se reconocen recíprocamente a cada otro en su rol de destinatarios de leyes, otorgándose así un *status* por el que pueden reclamar derechos y hacerlos valer unos frente a otros.

Sólo con el siguiente paso pueden los sujetos convertirse en protagonistas de su orden jurídico, por medio de:

- d) derechos de participación en igualdad de oportunidad: (*Chancengleichheit Teilnahme*): derechos básicos a participar con igualdad de oportunidades en procesos de formación de la opinión y la voluntad comunes, en los que los ciudadanos ejerzan su *autonomía política* y mediante los que establezcan derecho legítimo.

Esta categoría de derechos está reflexivamente aplicada a la interpretación constitucional y a adelantar el desarrollo político o la elaboración de los derechos básicos abstractamente contenidos en las literales a) a la d).

Los derechos políticos fundamentan el *status* de ciudadanos libres e iguales. Este estatus es auto-referente, hasta el punto de que capacita a los ciudadanos a cambiar y expandir su variedad de derechos y deberes, o "estatus legal material", así como a interpretar y desarrollar, simultáneamente, su autonomía privada y pública.

Atendiendo a esa finalidad, los derechos mencionados hasta ahora *implican* finalmente:

---

<sup>33</sup> *Ibid.* P. 188.

- e) derechos a garantías de condiciones de vida (*Lebensbedingungen*): derechos básicos a que se garanticen condiciones de vida que vengan social, técnica y ecológicamente aseguradas en la medida en que ello fuere menester en cada caso para un disfrute en términos de igualdad de oportunidades de los derechos civiles mencionados en las literales a' a la d'<sup>34</sup>.

Esta categoría de derechos asegura condiciones materiales de existencia que fundamentan la idea de sujeto libre e igual. Los derechos básicos permiten igualar las oportunidades de participación en el discurso, por ser condiciones para que todas las personas ejerciten sus otros derechos y puedan tomar parte en el proceso de construcción del Derecho. Una crítica acertada y que se comparte es la que formula Rodolfo Arango al respecto de la determinación de los derechos básicos de Habermas, en cuanto a que estos derechos sólo puedan ser fundados y determinados por la participación política, pues en muchos casos resultaría inadecuado y de consecuencias imprevisibles, como cuando involucre niños, ancianos, enfermos de gravedad, falsa conciencia, discriminación sistemática a la mujer, condicionamientos culturales, entre otros<sup>35</sup>.

Con lo expuesto, se advierte en la teoría jurídica de Habermas fundamento suficiente para ubicar el deber estatal de garantizar el derecho al mínimo vital, al hacer referencia a la necesidad de que se proporcionen condiciones materiales para el disfrute efectivo de la autonomía privada y de la pública. En conclusión, resulta evidente que -no obstante, una postura liberal imperante en la mayoría de los Estados modernos- existe relevante fundamento filosófico respecto del derecho al mínimo vital y su deber del Estado para protegerlo, independientemente de la política económica que asuma su Constitución. Frente a pensamientos propios de un modelo liberal, existen disposiciones jurídicas como las que se analizarán a lo largo de este capítulo que plantean la obligación de enfrentar las condiciones de desigualdad material con posturas más realistas que aquellas adoptadas por la generalidad de los filósofos liberales, como los presentados anteriormente.

---

<sup>34</sup> *Ibid.* P. 189.

<sup>35</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 270.

## 1.2. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

Para determinar los antecedentes históricos del derecho al mínimo vital, se realiza un recorrido por la evolución del constitucionalismo moderno, iniciando con dos leyes fundamentales de la época medieval, pasando por los discursos y textos relevantes del constitucionalismo liberal (principalmente los resultados de las revoluciones burguesas Siglo XVIII) y revisando los logros del constitucionalismo social (Siglos XIX y XX), para finalmente, revisar lo propio de los movimientos constitucionales en Guatemala.

El constitucionalismo es entendido como el conjunto de movimientos políticos y sociales tendientes a consagrar en textos escritos y solemnes las bases fundamentales de la organización del Estado y el reconocimiento de los derechos de las personas<sup>36</sup>. Es decir, aquellos esfuerzos humanos por racionalizar jurídicamente el ejercicio del poder político del Estado al sometimiento de una organización y la observancia de los derechos fundamentales. Aunque, el constitucionalismo surgió como un movimiento de clase -específicamente de la clase burguesa (naciente para aquellos tiempos), cuyo interés era el reconocimiento de las libertades individuales y que éstas fueran limitadoras del poder político-, hubo intentos históricos por reconocer un derecho al mínimo vital.

### 1.2.1. La Carta Magna y la Carta de los Bosques

El origen más antiguo que se conoce de una institución jurídica que velara por la protección de un mínimo vital suele ubicarse en el Derecho romano. En la Antigua Roma, quien investía la condición de ciudadano gozaba del derecho a la *frumentatio*:

---

<sup>36</sup> Según Nestor Pedro Sagüés: “Se llama ‘movimiento constitucionalista’ o ‘constitucionalismo’ a un proceso político-jurídico que tiene por meta establecer en cada Estado un documento normativo –la ‘constitución’– con determinadas características formales (texto preferentemente escrito, orgánico, con supremacía sobre las demás reglas de derecho), y de contenido (organiza la estructura fundamental del Estado, define sus fines y enuncia los derechos de los habitantes)”. SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004. P. 1.

Para Gregorio Badeni, el constitucionalismo es un movimiento social y político que tiende a lograr una finalidad personalista, mediante la vigencia de una especie particular de constitución jurídica. Es un movimiento sociopolítico porque sus antecedentes se remontan a la existencia de las primeras organizaciones políticas, cuando en sus ámbitos se vislumbró la lucha del hombre por la libertad. Para alcanzar sus objetivos, el constitucionalismo propicia el empleo de un instrumento llamado Constitución. BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional. Tomo I*. 2a edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2004. P. 42.

prestación accesible para todos los ciudadanos consistente en un mínimo de trigo, el cual era concebido por estos como un auténtico derecho<sup>37</sup>. No obstante, no estaban establecidas en normas fundamentales, sino en regulación senatorial.

Del constitucionalismo moderno, el referente más remoto e importante es la Carta Magna de 1215 otorgada por el Rey Juan I de Inglaterra (mejor conocido como Juan sin Tierra) a los señores feudales de aquella época. Es un documento normativo del Siglo XIII que destaca por su valor doctrinal y limitador de la soberanía monárquica por medio del reconocimiento de derechos mínimos<sup>38</sup>. La *Magna Charta* fue el pacto que exigieron los magnates del reino inglés, los señores feudales y el clero, y que obtuvieron del Rey Juan. La Carta Magna contenía el conjunto de los derechos que por tradición competían al clero, a los vasallos del soberano, a todos los hombres libres, a los mercaderes, a la comunidad de la ciudad de Londres, así como la limitación de algunas prerrogativas del rey, como la imposición de tributos. Determinó una situación en la que los representantes de esa comunidad política formaron conciencia de la existencia de un orden común: del orden constitucional del reino<sup>39</sup>.

En la *Magna Charta*, se regulaba en el artículo XX que ninguna multa podía ser aplicada a un hombre libre de modo tan gravoso que se le privara de “su medio de subsistencia”. Con esa disposición lograron establecer límites razonables a la sanción. La razonabilidad radicó en el respeto por lo mínimo para la subsistencia (vivienda, vestido, alimentación). En aquella época feudal, ese mínimo vital se obtenía del fruto de la tierra cultivada y de las plantaciones forestales (textiles, cultivos, plantas medicinales y, sobre todo, madera para calefacción, iluminación, techos, empalizadas, calzado, instrumentos de labranza).

En 1217, el Rey Enrique III de Inglaterra confirmó ese anteriormente citado Texto Fundamental y además otorgó la llamada *Magna Carta de la Foresta* (*Charter of the Forest*). Esta última regulaba que quienes no contaran con propiedad privada

---

<sup>37</sup> VIRLOUVET, Catherine. "Les lois frumentaires d'époque républicaine". *Publications de l'École française de Rome*. 1994, vol. 196, pp. 11-29. (Actes du colloque international de Naples, 14-16 Février 1991).

<sup>38</sup> Esta Carta Magna influyó fuertemente en los postulados de textos fundamentales como el Conjunto de libertades de Massachusetts de 1641, la Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y las enmiendas quinta y decimocuarta de la Constitución de Estados Unidos.

<sup>39</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2011. Pp. 47-48.

debían gozar de “una parte razonable de los *estovers* del común”. Tales *estovers* del común se referían a lo que se recolectaba por costumbre en el campo, para la subsistencia en general: como lo cultivado en bosques, campos, setos, las cuotas de material para combustible y cercados, o los derechos para construir y equiparse<sup>40</sup>. Esta Carta del Bosque fue emitida como una normativa complementaria de su predecesora. Fue confirmada en 1225 con algunos cambios y luego se unió a la Carta Magna en la *Confirmation of Charters* de 1297.

A diferencia de esta última, dirigida a regular los derechos de los barones, esta Carta de la Foresta reconoció algunos derechos y protecciones para los *commoners* (para los hombres comunes). Al igual que su predecesora, esta regulación buscaba limitar los poderes del Rey exigiendo el respecto a los recursos naturales para cubrir las necesidades básicas ante las invasiones y abusos de la aristocracia. Debe recordarse que, en esa época, los productos forestales eran la fuente de subsistencia más importante, pues proveían alimento para las personas comunes y su ganado (*pannage, agistment, turbary*), así como madera (*estovers*) para la calefacción.

En consecuencia, el reconocimiento que se logró con las normas de la Foresta proporcionaba un grado de protección económica para las personas que utilizaban el bosque para buscar comida y para que pastaran sus animales. Sin embargo, a partir del Siglo XVI, esos “*estovers* razonables del común” fueron olvidados a perpetuidad<sup>41</sup>. Sólo la Carta Magna fue ratificada por Carlos I en 1628, junto con la emisión de la *Petition of Rights* [Petición de derechos], así como con la aprobación del *Bill of Rights* [Declaración de Derechos] en 1689, por Guillermo de Orange, con el cual comenzó el parlamentarismo censitario inglés, sin alusión a derecho comunitario alguno. Formalmente fue derogada hasta 1971, con *The Wild Creatures and Forest Laws Act*.

Por su parte, el *Bill of Rights* –aunque en su contenido constituye un documento formalmente convencional<sup>42</sup>, pues su propósito principal era fortalecer ciertas facultades parlamentarias– tuvo una enorme influencia sobre las

---

<sup>40</sup> LINEBAUGH, Peter. *El Manifiesto de la Carta Magna Comunes y libertades para el pueblo* [en línea]. Trad. Yaiza Hernández Velázquez y Astor Díaz Simón. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013, [Consulta: 11 de diciembre de 2018]. Disponible en <[http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El Manifiesto de la Carta Magna-Traficantes de Sueños.pdf](http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El%20Manifiesto%20de%20la%20Carta%20Magna-Traficantes%20de%20Sueños.pdf)>. P. 58.

<sup>41</sup> *Ibid.* P. 83.

<sup>42</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 37

Declaraciones de Derechos norteamericanas y francesa, por el reconocimiento de libertades como las de elección y de expresión de los parlamentarios, de petición, de culto, la aprobación parlamentaria de impuestos y el respeto de sus leyes, así como el impedimento a imponer multas excesivas<sup>43</sup>, en similares términos que los expresados por la Carta Magna de 1215.

### 1.2.2. En el constitucionalismo liberal

En las colonias norteamericanas, relacionado con el mínimo vital, se encontraba el texto del artículo 79 del Conjunto de libertades de Massachusetts (*Body of Liberties*). Este texto fue compilado en 1641 por el reverendo Nathaniel Ward y es considerado el primer documento legal establecido por los colonos en Nueva Inglaterra. En ese artículo 79, se establecía como derecho de la mujer viuda a ser ayudada, tras presentar reclamación ante la Corte General, en caso de que el esposo no le dejara una porción suficiente de sus bienes<sup>44</sup>. Ello en similares términos que lo recogido por la Carta Magna conforme lo ratificado en 1628.

Con posterioridad, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 incluía una primer cláusula -muy abierta- en la que podría advertirse una alusión al mínimo vital, al indicar que todos los hombres tienen ciertos derechos inherentes de los que no pueden ser despojados: el disfrute de la vida y la libertad con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad. La importancia de esa declaración radica en haber sido la primera regulación fundamental en fijar determinados conceptos y valores que fueron incorporados en constituciones de otros Estados e incluso en la Constitución federal de 1787 y en sus primeras enmiendas y, por extensión, en la mayoría de las constituciones modernas de los Estados occidentales<sup>45</sup>. Thomas Jefferson escribió -al redactar la Declaración

---

<sup>43</sup> Algo interesante que aparece en el *Bill of Rights* inglés de 1689 es el contenido del artículo VI: “*Que el reclutamiento o mantención de un ejército permanente dentro del Reino en tiempos de paz, a menos que sea con el consentimiento del Parlamento, es contrario a la ley.*” *Bill of Rights* inglés, 1689. En: PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los derechos humanos: documentos básicos. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.29-25.

<sup>44</sup> *Liberties of Women*. “79. *If any man at his death shall not leave his wife a competent portion of his estate, upon just complaint made to the Generall Court she shall be relieved.*” WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover.edu/texts/masslib.html>>.

<sup>45</sup> GRAU, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. P. 45.

de Independencia del 4 de julio de 1776- que todos los hombres eran dotados de ciertos derechos inalienables como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Aunque, la realidad fue otra, esos textos constitucionales perfectamente pudieron ser interpretados como base para el aseguramiento de un mínimo vital de los estratos sociales más necesitados, pues hacer referencia a la felicidad (como logro de la subsistencia), la libertad (material) y la vida (digna).

En Francia, Montesquieu postuló en el Capítulo XXIX, del Libro XXIII de su libro *El Espíritu de las Leyes* que en los países comerciales el Estado tiene la obligación de proveer para cubrir las necesidades de los ancianos, de los inválidos y de los huérfanos. Consideraba que con las limosnas que se regalan a un mendigo no se cumplen las obligaciones del Estado, pues éste debe a todos los ciudadanos una subsistencia segura, una alimentación, un vestido decoroso y un tipo de vida que no comprometa su salud<sup>46</sup>. Esos ideales ilustrados se reflejaron en algunos de los textos constitucionales que produjo la Revolución Francesa, en el que hace referencia a un “derecho a la existencia”.

La afirmación del carácter social de los derechos del hombre se encuentra de manera explícita en los trabajos del “Comité de mendicidad” creado por la Asamblea Constituyente de 1790. El Comité consideraba que “*todo hombre tiene derecho a su subsistencia*”, y que los hombres sin medios de subsistencia sufrían violación a sus derechos fundamentales, según informe del duque de La Rochefoucault-Liancourt<sup>47</sup>.

El título 1 de la Constitución francesa de 1791 establecía la creación de un instituto general de socorros públicos para educar a los niños abandonados, dar

---

<sup>46</sup> MASFERRER, Alberto. *El Mínium Vital y otras obras de carácter sociológico*. Guatemala: Ediciones del Gobierno de Guatemala, 1950.

<sup>47</sup> CASAÚS ARZÚ, Marta Elena y GARCÍA GIRÁLDEZ, Teresa. *Las redes intelectuales centroamericanas: un siglo de imaginarios nacionales (1820-1920)*. Guatemala: F&G Editores, 2005. P. 91.

<sup>47</sup> *Ibid.* P. 226.

<sup>47</sup> *Ibid.* Pp. 227-229.

<sup>47</sup> MASFERRER, Alberto. *Op. cit.* P. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.* P. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.* P. 4.

<sup>47</sup> *Ibid.* P. 4.

<sup>47</sup> RAWLS, John.

asistencia a los pobres y enfermos, proporcionar trabajo a los pobres que no pudieran procurárselo.

Para 1792, en su discurso Sobre la subsistencia y el derecho a la existencia, Maximilien Robespierre pronunció ante la Convención: "La primera ley social es la que garantiza a todos los miembros de la sociedad los medios de existir"; señalaba que el fin de la sociedad es mantener los derechos del hombre y que "el primero de esos derechos" era la existencia y a los medios para conservarla. Estos debían entenderse como derechos de "propiedad común de la sociedad" y que serían garantizados a los miembros de esa sociedad, por lo que la propiedad no podía oponerse a la subsistencia<sup>48</sup>.<sup>49</sup> Indicaba que los alimentos son tan necesarios como la propia vida, por lo que todo lo indispensable para conservarla es propiedad común de la sociedad y tan sólo el excedente podía ser propiedad individual. Proponía como objetivo legislativo asegurar a todos los miembros de la sociedad el disfrute de la parte de los productos de la tierra que sea necesaria para la existencia<sup>50</sup>.

En la época de ese discurso, se había formado un mercado privado de los bienes de subsistencia que logró imponer un alza de precios a los productos de primera necesidad y los ingresos de los más pobres no alcanzaban para adquirirlos. Por ello, Robespierre -en su crítica a la economía política tiránica- proyectó garantizar la supervivencia y la libertad. Propuso limitar el derecho de propiedad con el de la existencia y una reforma agraria para controlar el comercio del grano. Buscaba

---

*Teoría de la Justicia*. 6a reimpresión. Trad. María Dolores González. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2006. P. 18.

<sup>48</sup> *Ibid.* P. 81.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 280.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 258.

<sup>49</sup> RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Trad. Andrés de Francisco. Barcelona: Paidós, 2012. P. 90.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 225.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 158.

<sup>49</sup> FAJARDO CORTEZ, Víctor. "Justicia como imparcialidad según John Rawls". *Revista Nueva Economía*. 2006, n° Año XV, No. 26, pp. 55–82. P. 70.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 75.

<sup>49</sup> WEBER, Thadeu. "A ideia de um «mínimo existencial» de J. Rawls". *Kriterion: Revi*

impedir que el poder económico rehusara dar respuesta a las necesidades de la sociedad<sup>51</sup>.

El programa republicano democrático de Robespierre no estaba dirigido a eliminar la propiedad, sino a generalizarla entre todos los ciudadanos, tomando la idea de Rousseau de una “economía política popular”, en oposición a la “economía política tiránica”, que pretendía constituir un régimen capaz de garantizar a todos las condiciones materiales para el ejercicio igualitario de la libertad<sup>52</sup>.

El 24 de abril de 1793, Robespierre propuso a la Convención Nacional de la Primera República Francesa un proyecto de Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo X refería: “La sociedad está obligada a proveer la subsistencia de todos sus miembros, sea procurándoles trabajo, sea asegurando los medios de existencia a aquellos que se encuentran incapacitados para trabajar.” Y el artículo XII: “Los ciudadanos cuyas rentas no excedan lo que es necesario para su subsistencia deben ser dispensados de contribuir a los gastos públicos<sup>53</sup>...”. Para el 26 de julio, la Convención Nacional votaba la lista de productos de primera necesidad llamada “subsistencias”. El 11 de septiembre posterior fue creada una Comisión de las subsistencias, bajo el control de la Convención.<sup>54</sup> El día 29 fue aprobada la legislación del Máximo general, la cual establecía límites a los precios de las subsistencias para garantizar su acceso a los pobres. Para el 24 de diciembre de 1794, casi seis meses después de la ejecución de Robespierre, fue suprimida la Ley del Máximo general y fue establecida la libertad ilimitada del comercio de subsistencias.

---

*sta de Filosofía*. 2013, vol. 54, n° 127, pp. 197–210. P. 200.

<sup>51</sup> *Ibid.* P. 201.

<sup>51</sup> HAYEK, Friedrich A. *Camino de servidumbre*. 5a edición. Trad. José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, S. A., 2007. P. 158.

<sup>51</sup> *Ibid.* Pp. 157-158.

<sup>51</sup> *Ibid.* P. 158.

<sup>51</sup> HAYEK, Fr

iedrich A. *Los Fundamentos de la Libertad*. 9a edición. Trad. José Vicente Torrente Secorún. Madrid: Unión Editorial, 2014. P. 674.

<sup>52</sup> *Ibid.* P. 677.

<sup>52</sup> *Ibid.* P. 678.

<sup>52</sup> *Ibid.* P. 678.

<sup>52</sup> Ver

por ejemplo: RAVENTÓS, Daniel, ARCARONS, Jordi y TORRENS, Lluís.

La Constitución del 24 de junio de 1793 reconocía en el artículo 2 “el derecho a la existencia” y en el artículo 21 especificaba: “Los socorros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, tanto procurándoles trabajo, como asegurando los medios de subsistencia a aquellos que no estén en condiciones de trabajar.”

Gerardo Pisarello califica a la Constitución francesa de 1793 como una de las primeras en reconocer derechos sociales básicos, como el derecho a las ayudas públicas y a la subsistencia, en su artículo 21<sup>55</sup>. No obstante, esta no entró en vigencia y fue sustituida por la Constitución francesa de 1795 que constituyó un retroceso normativo, pues ya no incluyó esos derechos a las ayudas públicas y a la subsistencia.

Con la caída de Robespierre y de la Convención jacobina, el liberalismo doctrinario impregnó gran parte de las concepciones jurídico-constitucionales dominantes, reflejadas en la Constitución francesa de 1795 (como reacción a la Constitución de 1793), la cual se cimentaba en tres elementos: la restricción censitaria de los derechos políticos<sup>56</sup>, la conversión del derecho de propiedad privada y de la libertad de industria en derechos tendencialmente absolutos, y por tanto, en privilegios; y el bloqueo de cualquier extensión de los derechos sociales que pudiera alterar el orden que regulaba<sup>57</sup>.

Los primeros documentos constitucionales relacionados -ingleses, norteamericanos y franceses- (salvo la Carta del Bosque y la Constitución de 1793) dieron lugar al establecimiento del modelo de *constitucionalismo liberal* difundido en Europa y América, en el que predominó un respeto absoluto por la libertad de industria y por la propiedad privada, lo que dio lugar a que no pudiera prosperar regulación alguna respecto de la protección a un mínimo vital para una existencia digna, entre otras cosas; salvo las limitaciones de inembargabilidad y de confiscación establecidas

---

"Un modelo de financiación de la Renta Básica para el conjunto del Reino de España: sí, se puede y es racional". En: *www.sin permiso.info* [en línea]. 7 de diciembre de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://core.ac.uk/download/pdf/43552745.pdf>>.

<sup>56</sup>

RALLO, Juan Ramón. "Hayek no defendió la renta básica universal". En: *Libertad Digital* [en línea]. 20 de julio de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://www.libremercado.com>>

por el legislador, por su relación con las libertades y la propiedad de las personas reconocidas como ciudadanos por censo, en aquella época.

### 1.2.3. En el constitucionalismo social

El constitucionalismo social consistió en el proceso de lucha por el reconocimiento formal de la existencia de derechos propios de los obreros y su incorporación al texto constitucional. En algunos casos, las regulaciones novedosas para esas épocas fueron estrictamente en relación con derechos de la clase trabajadora. El reconocimiento de límites, prestaciones y servicios eran exclusivamente establecidos en favor de los trabajadores<sup>58</sup>.

Durante la primera mitad del Siglo XIX, se produjo la llamada “revolución industrial” en Europa y, con ella, los trabajadores advirtieron la injusticia social<sup>59</sup>; por lo que, durante los años centrales de ese siglo, se dieron lugar los primeros síntomas de protesta social. Fue a partir de las revoluciones europeas de 1848 que apareció, además de la burguesía o estado llano, otro grupo: el asalariado o cuarto estado, que demandaba coparticipación en el ejercicio del poder político<sup>60</sup>.

Con la revolución de Francia de 1848, el proletariado tomó participación en el poder constituyente, idea que recorrió toda Europa. En esa lucha por la regulación de derechos para la clase obrera, en la Constitución francesa de 1848, se efectuó cierto

---

/2014-07-20/juan-ramon-rallo-hayek-no-defendio-la-renta-basica-universal-72982/>.

<sup>58</sup> MEJÍA QUINTANA, Oscar. "La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Factizität und Geltung". *Universidad Nacional de Colombia*. 1996, vol. 46, n° 103, pp. 32-52. (Ideas y Valores). P. 37.

<sup>58</sup> HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4a edición. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2005. P. 187.

<sup>58</sup> *Ibid.* P. 188.

<sup>58</sup> *Ibid.* P. 148.

<sup>58</sup> *Ibid.* P.

. 188.

<sup>59</sup> *Ibid.* P. 189.

<sup>59</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 270.

<sup>59</sup> Según Nestor Pedro Sagüés: “Se llama ‘movimiento constitucionalista’ o ‘constitucionalismo’ a un proceso político-jurídico que tiene por meta establecer en cada Estado un documento normativo –la ‘constitución’– con determinadas características formales (texto preferentemente escrito, orgánico, con supremacía sobre las demás reglas de derecho), y de contenido (organiza

reconocimiento del mínimo vital, al incluirse en el preámbulo la declaración lo siguiente:

“VIII. - La República debe proteger al ciudadano en su persona, su familia, su religión, su propiedad y trabajo y poner al alcance de cada uno la instrucción indispensable para todos los hombres; debe, por una asistencia fraternal, asegurar la existencia de los ciudadanos necesitados, sea procurando trabajo en los límites de sus posibilidades, sea otorgando, en defecto de la familia, asistencia a los que no están en situación de trabajo.”<sup>61</sup>

En el artículo 13 de ese texto constitucional, se establecía que debía garantizarse la asistencia a niños abandonados, a enfermos y a ancianos sin medios y a quienes sus familias no podían socorrer<sup>62</sup>. Obligaba al Estado a proteger a los ciudadanos en su propiedad y en su trabajo, así como brindar auxilio a los necesitados. Esa Constitución imponía al ciudadano asegurarse su subsistencia por medio del trabajo y contribuir al bienestar común.

Ese movimiento social colocara sobre las mesas de discusión política reformas sobre el mínimo vital de las clases proletarias. En sus inicios, Bismarck llevó a cabo de manera sistemática la formulación de leyes de seguros de enfermedades en 1883 y seguro de accidentes al siguiente año.<sup>63</sup>

Ya en el Siglo XX y en el continente americano, durante la Revolución Mexicana comenzaron los debates constitucionales de ese país con agenda de esos temas sociales<sup>64</sup>. En Querétaro en diciembre de 1916, el órgano constituyente produjo

---

la estructura fundamental del Estado, define sus fines y enuncia los derechos de los habitantes)”. SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004. P. 1.

Para Gregorio Badeni, el constitucionalismo es un movimiento social y político que tiende a lograr una finalidad personalista, mediante la vigencia de una especie particular de constitución jurídica. Es un movimiento sociopolítico porque sus antecedentes se remontan a la existencia de las primeras organizaciones políticas, cuando en sus ámbitos se vislumbró la lucha del hombre por la libertad. Para alcanzar sus objetivos, el constitucionalismo propicia el empleo de un instrumento llamado Constitución. BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional. Tomo I*. 2a edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2004. P. 42.

<sup>63</sup> VIRLOUVET, Catherine. "Les lois frumentaires d'époque républicaine". *Publications de l'École française de Rome*. 1994, vol. 196, pp. 11-29. (Actes du colloque international de Naples, 14-16 Février 1991).

<sup>64</sup> Esta Carta Magna influyó fuertemente en los postulados de textos fundamentales como el Conjunto de libertades de Massachusetts de 1641, la Declaración de derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y las enmiendas

la inclusión de disposiciones que tradicionalmente se concebían como propias de la legislación laboral, la cual finalmente se promulgó el 5 de febrero 1917<sup>65</sup>.

La importancia de la Constitución de Querétaro (vigente aún en México, aunque con múltiples reformas)<sup>66</sup> marca el rumbo del constitucionalismo social americano de la primera mitad del Siglo XX<sup>67</sup>.

Al respecto del mínimo vital, el segundo párrafo del artículo 27 regulaba que los pueblos, rancherías y comunidades que carecieran de tierras y aguas, o que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrían derecho a que se les dotara de ellas. Para el sustento de los trabajadores y sus familiares, el párrafo VI del artículo 123 determinaba que el salario mínimo que debía disfrutar el trabajador debía ser suficiente en atención a las condiciones de cada región, con el objeto de satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia.

Ese patrón establecido por la Constitución queretana -respecto de que el salario mínimo debe cubrir las necesidades básicas para una existencia digna- fue el que siguieron las Constituciones de los Estados latinoamericanos que incorporaron “garantías sociales”, además de los compromisos adquiridos con la recién Organización Internacional del Trabajo. Tal es el caso de las Constituciones de Perú (1933), de Uruguay (1934), de Cuba (1940), de Guatemala (1945), de Brasil (1946), Argentina (1949), entre otras.

Interesantes resultan dos artículos de esa Constitución brasileña: a) la exención de impuestos a los artículos clasificados legalmente como el mínimo

---

quinta y decimocuarta de la Constitución de Estados Unidos.

<sup>65</sup> FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2011. Pp. 47-48.

<sup>66</sup> LINEBAUGH, Peter. *El Manifiesto de la Carta Magna Comunes y libertades para el pueblo* [en línea]. Trad. Yaiza Hernández Velázquez y Astor Díaz Simón. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013, [Consulta: 11 de diciembre de 2018]. Disponible en <[http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El Manifiesto de la Carta Magna-Traficantes de Sueños.pdf](http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El%20Manifiesto%20de%20la%20Carta%20Magna-Traficantes%20de%20Sueños.pdf)>. P. 58.

<sup>67</sup> *Ibid.* P. 83.

<sup>67</sup> JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 37

<sup>67</sup> Algo interesante que aparece en el *Bill of Rights* inglés de 1689 es el contenido del artículo VI: “*Que el reclutamiento o mantención de un ejército permanente dentro del Reino en tiempos de paz, a menos que sea con el consentimiento del Parlamento, es contrario a la ley.*” *Bill of Rights* inglés, 1689. En: PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los derechos humanos: documentos básicos*. T

indispensable para vivienda, vestido, alimentación y tratamiento médico de las personas con capacidad económica restringida (artículo 15); y b) el orden económico debía estar organizado de conformidad con el principio de justicia social y debía asegurarse a toda persona un trabajo que posibilitara “*existência digna*” (artículo 145). El artículo 37 de esa Constitución de Argentina contiene muchos detalles al reconocer el derecho de los trabajadores al bienestar, al indicar que se concreta con lo mínimo para disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, “*de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia*”; además del conjunto de derechos de la ancianidad: a la protección integral, a la vivienda, a la alimentación sana y adecuada a la edad, al vestido decoroso y apropiado al clima, al cuidado de la salud física y moral, a un mínimo de entretenimientos, a la ocupación productiva, a la tranquilidad, al respeto.

En Europa, el constitucionalismo social surgió en Alemania. En la Asamblea de Weimar, apareció la idea del Estado benefactor e incorporó en su Constitución de 1919 los principios del constitucionalismo social, con la constitucionalización de los derechos de determinados grupos sociales (familia, jóvenes, niños, madres, empleados) y el reconocimiento de los derechos a la educación y la vivienda, así como un conjunto de derechos "económicos" y los derechos de los trabajadores<sup>68</sup>.

Entre los postulados que incorporó relacionados con el derecho al mínimo vital estaban:

- a) la organización de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todas las personas una existencia digna (artículo 151);
- b) el reparto y la utilización del suelo serán vigilados por el Estado en forma que se impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias alemanas, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio económico que responda a sus necesidades (artículo 155);

---

omo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.29-25.

<sup>68</sup> *Liberties of Women*. “79. If any man at his death shall not leave his wife a competent portion of his estaite, upon just complaint

- c) a todo alemán debe proporcionársele la posibilidad de ganarse el sustento mediante un trabajo productivo. Cuando no se le puedan ofrecer ocasiones adecuadas de trabajo, se atenderá a su necesario sustento (artículo 163);
- d) la clase media independiente agrícola, industrial y comercial será atendida por las leyes y la Administración, y se le defenderá de toda carga excesiva, evitando su desaparición (artículo 164).

Esos cuatro postulados podrían ser considerados como la esencia constitucional de un derecho al mínimo vital, pues señalan como aspiración social garantizar una existencia digna, vivienda y sustento para cubrir necesidades básicas, ya sea por medio del producto del trabajo individual o con atención social, según las posibilidades del mercado laboral o del individuo para desempeñarse como trabajador, así como el fomento a la pequeña y mediana empresa.

Le siguió en el área del constitucionalismo social la Constitución Republicana española de 1931. En ella, se reconoció formalmente la existencia de los derechos sociales y se los consagró junto a los demás derechos de la persona humana, lo cual significó una transformación profunda de la doctrina de los derechos humanos.

Esa Constitución española de 1931 regulaba:

- a) los padres estaban obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y que el Estado debía velar por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución (artículo 43);
- b) la República debía asegurar a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna (artículo 64);
- c) la protección estatal al campesino y debía legislarse respecto del patrimonio familiar inembargable y exento de toda clase de impuestos, crédito agrícola, indemnización por pérdida de las cosechas, cooperativas de producción y consumo, cajas de previsión, escuelas prácticas de agricultura y granjas de experimentación agropecuarias, así como obras para riego y vías rurales de comunicación; en términos equivalentes a los pescadores, (artículo 67)<sup>69</sup>.

---

*made to the Generall Court she shall be relieved.*" WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <htt

Como se señaló anteriormente, la pionera del constitucionalismo social fue la Constitución de México de 1917, sancionada en Querétaro; y en Europa, la Constitución de Rusia de 1918 y la de Alemania (Weimar) de 1919. Indudablemente, estas constituciones marcaron la era de las constituciones político-sociales, advirtiendo a los constituyentes la necesidad de incorporar disposiciones de contenido social. Con el advenimiento de las constituciones referidas, se establecieron ciertas reglas políticas, normas de carácter social, con reflejo en el campo económico.

Con ello, las nuevas concepciones jurídicas evolucionaron hacia la esfera de los derechos sociales, evolución que consistió en darle un sentido social al Derecho, disciplinando en sus líneas las directrices básicas de la vida socioeconómica de la comunidad nacional e internacional. Los movimientos sociales del Siglo XIX y el crecimiento acelerado que se produjo en los primeros años del XX obligaron a replantear la propia razón de ser del Estado, orientándose hacia el reconocimiento de una cada vez mayor intervención de éste en la vida social de las personas.

#### **1.2.4. En el constitucionalismo guatemalteco**

El constitucionalismo guatemalteco tiene como antecedente la Constitución de Bayona de 1808, promulgada por Napoleón I, quien nombró Rey de España a su hermano José Bonaparte, tras la abdicación del Rey español Carlos IV. Esa Constitución tenía por mandato y ámbito espacial que "Regirá para España y todas las posesiones españolas", por lo que esta Constitución debió aplicarse en lo que entonces conformaba la Capitanía General de Guatemala; sin embargo, señala el Dr. Jorge Mario García Laguardia que ésta no tuvo vigencia real en América:

“Aunque esta Constitución impuesta por Napoleón a España, no tuvo vigencia real en América, es el antecedente más antiguo de nuestra organización constitucional, y fue por ese texto, que los americanos se enteraron de la posibilidad de una forma de convivencia sobre bases modernas.”<sup>70</sup>

---

p://history.hanover.edu /texts/masslib.html>. línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <http://history.hanover.

Esta Constitución enumeraba ya algunos derechos individuales, relacionados con las libertades personales. Otro antecedente del constitucionalismo guatemalteco es la Constitución de Cádiz, promulgada el 19 de marzo de 1812, por las Cortes Generales y Extraordinarias de la Nación española, tras la recuperación de los dominios de los Reyes españoles, la cual estuvo vigente en la Capitanía General de Guatemala hasta la declaratoria de independencia centroamericana de 1821.

El 15 de septiembre de 1821 fue suscrita el acta de independencia, con supuesta expresión originaria de soberanía radicada en el pueblo, pero con un enorme poder influyente del criollismo naciente. El 22 de noviembre de 1824 fue aprobada la Constitución Federal de la República de Centroamérica que reconoció derechos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Posteriormente, el Estado de Guatemala promulgó, con el objeto de complementar esta Constitución Federal, la suya propia, el 11 de octubre de 1825.

Desde esa primera constitución (de 1825), pasando por la propia del período conservador (del 19 de octubre de 1851), hasta la última reforma de la Ley Constitutiva de la República de Guatemala que rigió durante el período liberal, desde el once de diciembre de 1879 hasta el 28 de noviembre de 1944, la normativa constitucional guatemalteca contenía la noción del voto censitario, por el que únicamente se consideraban ciudadanos varones capaces de ejercer derechos políticos a aquellos que tuvieran medios suficientes para su subsistencia y que supieran leer y escribir.

Lo anterior refleja que la primera etapa constitucional guatemalteca no significó ningún reconocimiento para la protección del mínimo vital, pues fue influenciada por el catálogo de derechos propios del constitucionalismo liberal imperante de la época, conforme el modelo norteamericano de 1791 y el francés de 1795. En Guatemala, el modelo norteamericano era conocido por la clase política de la época, por medio del famoso libro de Alexis Tocqueville “Democracia en América”, como en otras partes de Latinoamérica, según cuenta el Profesor García Laguardia<sup>71</sup>.

---

edu /texts/masslib.html>.

. *If any man at his death shall not leave his wife a competent portion of his estate, upon just complaint made to the Generall Court she shall be relieved.*” WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties*

Con las reformas del 11 de marzo de 1921, posiblemente con la influencia de la Constitución queretana, se reformó el artículo 20 de la Ley Constitutiva del período liberal que se refería a la libertad de industria y los derechos de inventor, para reconocer: “El trabajo es libre y debe ser remunerado justamente. Serán nulas las estipulaciones en virtud de las cuales se pierda la libertad individual o se sacrifique la dignidad humana”, única disposición de contenido social incorporada con esa reforma, en el que se establecen límites al Estado relacionados con la subsistencia por autonomía de la persona.

La revolución estallada el 20 de octubre de 1944 dio lugar al derrocamiento del régimen dictatorial iniciado en 1930. Con dicho estallido se instaló la Junta Revolucionaria de Gobierno, la cual derogó la Constitución de 1879, por medio del Decreto 18, emitido el 28 de noviembre de 1944.

El 11 de marzo de 1945, la Asamblea Constituyente decretó la Constitución de la República de Guatemala, la cual, en su Título III, reconocía en dos capítulos lo concerniente a los derechos individuales e incluía los derechos sociales, adoptando los postulados del constitucionalismo social.

Resulta de gran avance, incluso por encima del constitucionalismo social - imperante en esa época, que estaba dirigido a la protección de derechos obreros-, el contenido del artículo 57 de la Constitución revolucionaria: “El Estado empleará los recursos que estén a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella, y asegurarle las condiciones económicas necesarias a una existencia digna”, con lo cual se reconocía el deber del Estado de Guatemala de proveer condiciones que protegieran el mínimo vital a todo el que careciera de ocupación o trabajo, garantizando empleo y las condiciones necesarias para una existencia digna.

La Constitución guatemalteca de 1945 recogió las tesis más avanzadas del constitucionalismo social, según explica el Doctor Jorge Mario García Laguardia:

“Trata con extensión el capítulo del trabajo (salario mínimo, jornadas, descansos y vacaciones, sindicalización libre, huelga y paro, trabajo de mujeres y menores, indemnización por despido, jurisdicción privativa, seguridad social, servicio civil, etc. artículos 55-71), cuya regulación dejó a leyes ordinarias que eran promulgadas poco después, implementando el primer sistema de seguro social y el primer Código de trabajo del país. Reconoce la propiedad privada, pero la limita por su

función social; prohíbe los latifundios y autoriza la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social..”<sup>72</sup>

Con el derrocamiento del segundo Presidente del período revolucionario, los liberacionistas abrogaron la Constitución de 1945, convocaron a elegir diputados que integraron la Asamblea Constituyente, la cual emitió la Constitución de la República de Guatemala, el dos de febrero de 1956. Esa Constitución reconocía en su artículo 116.2 el derecho a una existencia digna, pero únicamente para los trabajadores, garantizando la libre elección del trabajo y el derecho a condiciones económicas satisfactorias para éstos.

El 15 de septiembre de 1965 fue decretada la Constitución que regiría el período militar, iniciado por el Jefe de Estado que la otorgó. La regulación constitucional repetía, en su artículo 114.3 ese “derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna”, en los mismos términos que la regulación anterior con el agregado del sostenimiento familiar. No obstante, más adelante se encontraba el artículo 123, el cual señalaba: “El régimen económico-social tiene por fin procurar al ser humano una existencia digna y promover el desarrollo de la Nación.” Y en el artículo 125.3 establecía la obligación fundamental del Estado de “Velar por la elevación del nivel de vida de los habitantes del país.” También, en el artículo 137 se indicaba que toda campaña que tendiera al mejoramiento de la alimentación y de la salud del pueblo era considerada de urgencia y de interés nacional, además que era obligación del Estado patrocinar y ayudar al financiamiento y desarrollo técnico de programas de salud y asistencia, propios o en colaboración con organizaciones internacionales; por el último, que el Estado apoyaría y ayudaría a los particulares que realicen obras de salud, asistencia o mejoramiento sociales, y daría protección especial a las personas que la necesitaran por sus condiciones físicas o mentales. Sin embargo, ese período se caracterizó por fraudes electorales, golpes de estado producidas por cúpulas militares y, con ello, la constante inobservancia de la Constitución.

Para concluir este apartado, valga advertir que a lo largo de más de doscientos años han habido esfuerzos por reconocer en textos fundamentales el derecho al

---

[en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover>.

mínimo vital como deber de protección del Estado y es hasta en los últimos años que se está haciendo posible su expresión en disposiciones constitucionales, de forma expresa; sin embargo, los referentes jurisprudenciales están sirviendo de base en el dialogo entre tribunales para su reconocimiento y tutela judicial efectiva, como se verá a continuación.

### **1.3. DESARROLLO CONTEMPORÁNEO**

A continuación, se presenta el marco jurídico que servirá de base para demostrar que el derecho al mínimo vital ha logrado reconocimiento en los últimos años con la aprobación de disposiciones internacionales o constitucionales que incluyen ese derecho expresa o tácitamente, así como con las interpretaciones trascendentales efectuadas por tribunales constitucionales con respecto al mínimo vital. De esa cuenta, se revisa la regulación del Sistema Universal y la del Sistema Interamericano; además, se expone lo atinente en el Sistema Europeo y en el Sistema Africano. Incluso, se trae a cuenta la incorporación relacionada con una existencia digna en Constituciones actuales, como las de Italia, Alemania, España, Suiza, Ecuador, y la más reciente -y expresa en cuanto al *nomen iuris*- la de la Ciudad de México. También, se revisan sentencias, principalmente del Tribunal Constitucional Federal alemán por ser el primer referente de jurisprudencia constitucional, luego la de tribunales influidos por este: de la Corte Constitucional de Colombia, de la Corte Federal de Suiza, incluso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para finalmente revisar de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

#### **1.3.1. Referentes internacionales**

El fin de la Primera Guerra Mundial (1914-1918) demarcó la necesidad de avalar estructuras sociales, económicas y políticas, lo cual obligó a los Estados a revisar sus ordenamientos jurídicos. Antes de esa guerra, las constituciones sólo regulaban los aspectos políticos de las sociedades; después de dicha conflagración, se produjo un desarrollo nuevo del constitucionalismo.

Apareció una gran corriente que se acentuó después de la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), la cual tendía a la constitucionalización de los derechos sociales, la extensión de la democracia, la ampliación de problemas tratados constitucionalmente y la dignificación del aparato constitucional.

Así con la Declaración de Filadelfia, de 10 de mayo 1944, se declara, como principios fundamentales, que la guerra contra la miseria requiere el continuo y concertado esfuerzo internacional. Expresa que la paz definitiva sólo puede basarse en la justicia social; que todos los seres humanos, con independencia de su raza, credo o sexo, tienen derecho a percibir su bienestar material y el desenvolvimiento espiritual, con libertad, dignidad, seguridad económica y oportunidades iguales.

Un célebre discurso de esa época -relacionado con el derecho al mínimo vital- fue el pronunciado por el Presidente de los Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, el 6 de enero de 1941: el Discurso del Estado de la Unión dirigido al Congreso que se conoce como *Four Freedoms Speech* (el discurso de las Cuatro Libertades).<sup>73</sup> Roosevelt proclamó “cuatro libertades humanas esenciales”, las cuales consideraba como los objetivos de Estados Unidos para el mundo de postguerra: la libertad de expresión, la libertad religiosa, la libertad de vivir sin penuria y la libertad de vivir sin miedo (*freedom of speech, freedom of religion, freedom from want and freedom from fear*). Las dos primeras libertades ya estaban incluidas en la Constitución de los Estados Unidos desde la Primera Enmienda. Las otras dos libertades invocadas por Roosevelt, especialmente la tercera, iban más allá de los derechos tradicionales, al implicar una atención al derecho a la subsistencia y dotar a los derechos fundamentales de una perspectiva internacionalista, para incorporar el concepto de “seguridad humana”.

El 11 de enero de 1944, en el Discurso del Estado de la Unión dirigido al Congreso para ese año, Roosevelt propuso una lista de ocho derechos sociales que debían implementarse como parte de un Segundo “*Bill of Rights*”. Entre esos derechos, el número siete se refería al derecho a la adecuada protección frente a los temores económicos provenientes de la edad, la enfermedad, los accidentes o el

---

edu /texts/masslib.html>.

*del Parlamento, es contrario a la ley.*” Bill of Rights inglés, 1689. En: PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los derechos humanos: documentos b*

desempleo. Sin embargo, como señala Cass Sunstein, esa aun es una revolución sin terminar y cada día más necesaria.<sup>74</sup>

Esos dos discursos de Roosevelt influyeron en la regulación internacional que se produjo en esa época, después de su muerte, pues fue gracias a la importante intervención de su viuda Eleanor en la formulación de la Carta de las Naciones Unidas -aprobada el 26 de junio de 1945- que se incorporaron las ideas contenidas en las "cuatro libertades". Incluso, fueron incorporadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo comité de redacción fue presidido por la misma señora Eleanor Roosevelt.

La Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y, en especial, la alimentación, el vestido, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25.1). También, reconoce el derecho a una existencia conforme a la dignidad humana y que sea completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social (art. 23.3). La Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945 creó -como uno de sus principales organismos- el Consejo Económico y Social, al que se asignaban, entre otras funciones, la de efectuar estudios, redactar informes y celebrar conferencias internacionales sobre asuntos de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros conexos.

En el Sistema Universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene también ese reconocimiento del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia (artículo 11.1). Por su parte, la Convención sobre los Derechos del Niño también reconoce ese derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27).

Según explica Federico Saggese, el derecho a un nivel de vida adecuado (reconocido expresamente a nivel internacional en los artículos citados) está previsto

---

ásicos. Tomo I. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.29-25.

<sup>74</sup> *Liberties of Women*. "79. If any man at his death shall not

como continente de una serie de derechos básicos que se consideran necesarios para el desenvolvimiento de la vida en condiciones de existencia con la dignidad humana. Señala que este derecho garantiza cierto estatus social para el cual resulta inevitable transformar una situación de hecho previamente existente. Saggese afirma que el derecho a un nivel de vida adecuado comprende el aseguramiento para la persona y su familia de un servicio eficiente de salud, del acceso a la alimentación y vestido necesarios, de seguridad social para casos de desempleo, enfermedad, viudez y otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de las personas y en general los servicios sociales que sean requeridos, según el caso, para concretar una vida digna<sup>75</sup>.

En los *Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*, el Consejo de Derechos Humanos explicó que, aunque el derecho a un nivel de vida adecuado comprende derechos específicos, es también un derecho general que abarca los elementos esenciales para la supervivencia humana, la salud y el desarrollo físico e intelectual. En sentido negativo, ese Consejo indicó que la ausencia de un nivel de vida adecuado está relacionada con medios de subsistencia limitados o inseguros. El Consejo distinguió el tratamiento para personas que viven en zonas urbanas con las que son miembros de comunidades rurales. Para las primeras, señaló que la falta de ingresos, combinada con los precios de los productos básicos, suele crear obstáculos económicos, sociales y administrativos que impiden a las personas participar en actividades de sustento productivas, por lo que deben crearse bienes, competencias y capacidades de producción. Advirtió que, para los miembros de las comunidades rurales, importa sobre todo el acceso seguro y equitativo a la tierra, las pesquerías y los bosques, por ser fuentes de alimentos y de cobijo, con lo cual se respeta además la base de las prácticas sociales, culturales y religiosas y un factor central del crecimiento económico<sup>76</sup>.

La regulación del Sistema Universal constituye una normativa abierta que permite una regulación nacional flexible y de actualización constante. Esto debe ser así, pues a nivel internacional no podría confeccionarse una lista cerrada de las

---

*leave his wife a competent portion of his estate, upon just complaint made to the Generall Court she shall be relieved.*" WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover.edu>

necesidades básicas que deban cumplirse en cada grupo social para calificar un nivel de vida como adecuado; sin embargo, se advierte el señalamiento de condiciones mínimas para adecuarlo: alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y seguridad social.

En el Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 4.1, reconoce el derecho que tiene toda persona a que se respete su vida y, en el artículo 11.1, el derecho de toda persona al reconocimiento de su dignidad. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador" establece, en el artículo 6.1, el derecho a la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada; y, en el artículo 7, el derecho a una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias.

En el Sistema Europeo, la Carta Social Europea del Consejo De Europa, emitida el 18 de octubre de 1961, incluye el derecho de toda persona a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio de servicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y la ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar (art. 13.3). Asimismo, la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales de los Trabajadores, adoptada el 9 diciembre de 1989, en su artículo 10, señala que las personas que estén excluidas del mercado de trabajo, ya sea por no haber podido acceder a él, ya sea por no haber podido reinsertarse en el mismo, y que no dispongan de medios de subsistencia, deben poder beneficiarse de prestaciones y de recursos suficientes adaptados a su situación personal.

Del mismo modo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, creada el 2 de octubre de 2000, posee ciertas conexiones con el derecho al mínimo vital de grupos especiales en los artículos 24, 25 y 26, al prever la protección mínima para como derecho de los niños, de los ancianos y de los discapacitados. Para los niños, habla de "bienestar", para personas de la tercera edad se refiere al derecho "a llevar una vida digna e independiente y participar en la vida social y cultural"; y para las personas con capacidades especiales, se refiere al derecho a "beneficiarse de medidas tendientes a garantizar su autonomía, su inserción social y

profesional y participación en la vida comunitaria”. También, en su artículo 34.3, establece el derecho a la seguridad social, a la ayuda social, y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes”.

En el Sistema Africano, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (*African Charter on Human and Peoples' Rights* o *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*), también conocida como la *Carta de Banjul*, fue aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya. La Carta entró en vigencia el 21 de octubre de 1986. Esa Carta es el único instrumento de derechos humanos que recoge tanto derechos civiles y políticos como derechos económicos, sociales y culturales, de manera clara y decidida por la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. En su artículo 16.1, establece que todo individuo tiene derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible y, en el artículo 22.2, exige de los Estados firmantes observar el deber, individual o colectivamente, de garantizar el ejercicio del derecho al desarrollo.

### **1.3.2. Regulación en constituciones actuales**

A diferencia de la concepción de un catálogo mínimo de derechos del constitucionalismo liberal -que giraba en torno a las libertades individuales (buscando favorecer a una burguesía naciente)- o del constitucionalismo social -que incorporó derechos obreros (como resultado de la lucha de ese cuarto estado pujante-, el constitucionalismo moderno, el de la post-guerra, hace girar el catálogo de derechos fundamentales en torno a la afirmación de la dignidad de la persona humana como núcleo del cual se justifican y desarrollan tales derechos. En estos tiempos, debe entenderse que es de esa dignidad humana de donde derivan los derechos fundamentales, tanto expresa como implícitamente, por disposiciones directamente estatuidas en la Constitución o por normas adscritas a partir de una interpretación sistemática de la Constitución<sup>77</sup>.

---

[/texts/masslib.html](#)>.

*staite, upon just complaint made to the Generall Court she shall be relieved.*” WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Li*

Hasta antes de la Segunda Guerra Mundial, la dignidad humana no era asunto de la incumbencia del Estado, pues no figuraba como principio constitucional. Por ende, su establecimiento como fundamento del orden constitucional en varios Estados implicó una concepción de la persona y su dignidad como núcleo esencial de los derechos fundamentales. De esa cuenta, la sustantividad de ese principio exige que ninguna persona sea menoscabada por el poder público. En el ámbito constitucional, la conexión explícita del derecho al mínimo vital con el principio de la dignidad humana apareció por primera vez en la Constitución de Weimar de 1919. En su artículo 151, se regulaba que la vida económica de los ciudadanos debía corresponder a los dictámenes de justicia, por tener como objetivo asegurar una existencia con dignidad para las personas.

Varias normativas fundamentales, posteriores a la Segunda Guerra Mundial, incorporaron cierta regulación relacionada con una existencia digna. La Constitución de Italia (aprobada en 1947), en su artículo 36, habla del derecho a "una existencia libre y digna".

En Alemania, la Ley Fundamental de Bonn de 1949 establece -en su artículo 1, inciso 1- que la dignidad humana es intangible y que respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. No fue expresa en cuanto disposiciones de asistencia social, salvo la protección de la maternidad y de los hijos, pero la interpretación del referido principio de dignidad humana ha dado lugar a deducir derechos como el del mínimo vital<sup>78</sup>. Por otra parte, las Constituciones de algunos Länder alemanes, como Baviera (artículo 48), Berlín (artículo 14), Bremen (artículo 58) o Hesse (artículo 28) reconocen el derecho al mínimo vital en caso de penuria para los ciudadanos, el cual les permite obtener prestaciones públicas que faciliten condiciones mínimas de existencia.

Para Carmona Cuenca, una forma de adscribir el derecho a un mínimo vital a los expresamente reconocidos por la Constitución Española es por medio de su derivación del derecho al trabajo (artículo 35).<sup>79</sup> Ello se entiende de la expresión "el

---

*berties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover.edu/texts/masslib.html>>.

*e relieved.*" WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover.edu/texts/masslib.htm>>.

derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia” contenida en el artículo 35. Por otra parte, el artículo 41 de la Constitución Española configura la obligación de los poderes públicos de realizar prestaciones en caso de desempleo. Advierte que la relación entre el artículo 35 con el 41 imponen una básica obligación del Estado a proporcionar a sus ciudadanos medios adecuados para su subsistencia<sup>80</sup>. Además, comparte la idea de que el derecho a un mínimo vital deriva de varios preceptos de la Constitución Española como el derecho a la vida (artículo 15), el principio del Estado social (artículo 1.1), la dignidad de la persona (artículo 10.1) y el derecho a la protección de la salud (artículo 43).

En Suiza, el artículo 12 de la Constitución de 1999, titulado “Derecho a la ayuda en condiciones de necesidad”, dispone lo siguiente: “Quienquiera que se encuentre en estado de necesidad y sin posibilidades de valerse por sí mismo tiene derecho a ser ayudado, asistido y a recibir los medios indispensables para llevar una existencia digna”.

Hasta ahora la disposición constitucional con mayor expresión del derecho al mínimo vital es la que se encuentra desarrollada en el artículo 66.2 de la Constitución de Ecuador, emitida el 25 de julio de 2008, por el que reconoce y garantiza a las personas: “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.”, con lo cual detalla las necesidades básicas que precisan las personas para el desarrollo autónomo de su dignidad humana.

En el caso de otras constituciones modernas<sup>81</sup>, donde tampoco hay reconocimiento expreso que consagre un derecho al mínimo vital, pero que cuentan

---

Disponible en <<http://history.hanover.edu/texts/masslib.html>>.

<sup>79</sup> ROBESPIERRE, Maximilien. *Op. cit.* Pp.198-199.

<sup>79</sup> *Ibid.* P. 230.

*Estudios Internacionales - Universidad de Chile.* 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> Respecto de la fundamentación constitucional, en similares argumentos a los del Tribunal Constitucional alemán, la Corte Constitucional colombiana ha considerado que el derecho a un mínimo vital "es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social, y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución", y señala que aunque ese derecho a la subsistencia no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución colombiana, explica que éste puede deducirse de los derecho a la vida, a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social. Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992.

con un catálogo de derechos prestacionales de asistencia social, salud, vivienda, salario mínimo y otros, están abarcando necesidades básicas contenidas en el concepto de “mínimo vital”.

Debe entenderse que el reconocimiento expreso de esos derechos sociales prestacionales no limita el desarrollo de la posición jurídica que protegen al cumplimiento de un mínimo asistencial, pues estos deben ser tratados con progresividad conforme estándares alcanzados por los Estados.

Recientemente (febrero de 2017), la Constitución Política de la Ciudad de México reconoce el derecho de todas las personas a un mínimo vital para asegurar una vida digna (artículo 9, apartado a.2) y establece -como parte de un sistema general de bienestar social- que deben crearse mecanismos para hacer efectivo ese derecho, dando prioridad a las personas en situación de pobreza, de conformidad con los criterios de progresividad, con indicadores y las metas evaluables (artículo 17, apartado a.g<sup>82</sup>). Esta exposición denota la tendencia de reconocer expresamente el derecho al mínimo vital en las reformas constitucionales producidas en diversos países en estos últimos años.

### 1.3.3. Surgimiento jurisprudencial

En la experiencia de los Tribunales Constitucionales extranjeros, el Tribunal Constitucional Federal alemán (*Bundesverfassungsgericht*) ha desarrollado el derecho a mínimo vital, por medio de la doctrina del *Existenzminimum*. Ese derecho no se encuentra explicitado positivamente en la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, pero se extrae de la afirmación de la dignidad de la persona humana asegurada como intangible por el artículo 1° de la Ley Fundamental y el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 2°, inciso 1, el derecho a la vida y a la integridad física del artículo 2°, inciso 1, y el principio de igualdad del artículo 3° inciso 1.

---

<sup>82</sup> Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. "Constitución Política de la Ciudad de México". En: *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* [en línea]. 5 de febrero de 2017, [Consulta: 11 de abril de 2017]. Disponible en <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo119611.pdf>>.

Dos años después de la promulgación de la Ley Fundamental de Bonn (1949), el *Existenzminimum* fue reconocido inicialmente por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania como deber estatal, pero no como derecho fundamental. En diciembre de 1951, ese alto tribunal alemán dictaba la resolución que rechazaba el amparo promovido por una viuda a cargo de tres hijos por considerar insuficiente la pensión a la que tenía derecho, y que había sido reformada en reducción del monto. Ese tribunal superior argumentó en favor de un mínimo vital de la viuda y sus hijos, al considerar que el artículo 1, inciso 1, de la Ley Fundamental protege no sólo contra ataques negativos a la dignidad de la persona (como la humillación, la persecución, la condena o el ostracismo), también requiere que el Estado realice acciones positivas de "protección" contra la pobreza material<sup>83</sup>.

En la doctrina de la segunda posguerra, durante los años iniciales de la vigencia de la Ley Fundamental de Bonn, uno de los primeros en sustentar el reconocimiento constitucional de un derecho a recursos mínimos para una existencia digna fue el profesor alemán Otto Bachof. En una ponencia que presentó en octubre de 1953 respecto del concepto y esencia del Estado Social de Derecho, consideró que -con base en el derecho a la integridad física (reconocido por vía constitucional en el artículo 2, inciso II)- debe tenerse en cuenta que este derecho se refiere tanto a prohibir la destrucción de la existencia o la intervención estatal sobre los medios necesarios para la sobrevivencia, como también a una garantía positiva de subsistencia, con concordancia con el artículo 1, inciso 1, de la ley constitucional alemana que establece el principio de dignidad humana.<sup>84</sup> Explicaba que ese principio de la dignidad de la persona humana exige un mínimo de seguridad social, porque sin recursos materiales mínimos para subsistir se sacrifica la dignidad de la persona.

Un año después de la paradigmática formulación de Bachof, el derecho a un mínimo vital fue reconocido por el Tribunal Administrativo Federal de Alemania (*Bundesverwaltungsgericht*), el 24 de junio de 1954, en la sentencia que resolvía en definitiva las impugnaciones administrativas promovidas por un ciudadano alemán con discapacidad contra el monto de su pensión, por estimar que no era suficiente para cubrir la manutención de su ama de llaves, que había sido establecida como

---

<sup>83</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.

<sup>84</sup> FORSTHOFF, Ernest, BACHOF, Otto, GREWE, Wilhelm, et al. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik*: Berlin: 1954. Pp. 42-43.

necesaria por su condición. Ese tribunal superior reconoció un derecho a reclamar la asistencia del Estado en caso de necesidad, frente al deber de éste de cuidar por el bienestar de los necesitados.<sup>85</sup> Según Rodolfo Arango, esa sentencia marcó un hito en la jurisprudencia alemana, pues con fundamento en el principio de dignidad humana y en los deberes del Estado Social de Derecho (artículo 20, inciso 2) , el Tribunal consideró que no reconocer ese derecho sería contrario al lugar prevalente que ocupa la persona humana en el nuevo orden constitucional, lo que conlleva a garantizar la manutención de las condiciones de existencia.<sup>86</sup> El Tribunal Administrativo Federal ha sostenido esa línea jurisprudencia hasta hoy.

Para el 18 de junio de 1975, el Tribunal Constitucional Federal alemán resolvía una inconstitucionalidad promovida contra la ley que regulaba una edad límite (25 años) para la pensión de las personas huérfanas con discapacidad. En esa oportunidad reiteró los criterios vertidos en el fallo inicialmente citado, indicando que el Estado debe asistencia social a los ciudadanos que se vean afectados por enfermedad física o mental que no pueden mantenerse a sí mismos. Indicó que el Estado debe garantizar en todo caso las condiciones mínimas para una vida digna y, en lo posible, integrarlos a la sociedad, para promover la asistencia necesaria dentro de la familia o por un tercero. Reiteró que es el legislador quien debe determinar las formas de asistencia financiera para el mantenimiento y el cuidado de esas personas frágiles de elegir conforme los recursos estatales existentes<sup>87</sup>.

Robert Alexy opina que en esas dos sentencias del Tribunal Constitucional Federal puede hallarse reconocido de forma tácita un derecho a un mínimo vital.<sup>88</sup>

Es con la sentencia dictada el 29 de mayo de 1990 que el Tribunal Constitucional Alemán establece una definición expresa del *Existenzminimum* y lo utiliza para fijar un límite negativo al poder tributario del Estado. Indica que existe una base imponible que debe permanecer exenta, aquélla que se requiera para crear las condiciones mínimas para una vida digna, con fundamento en el principio de dignidad

---

<sup>85</sup> Tribunal Administrativo Federal de Alemania. *BVerwGE 1, 159*. 24 de junio de 1954.

<sup>86</sup> ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. "Derechos Sociales". En: *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vol.2 [en línea]. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2015, p.1677–1711. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796>>. P. 1689.

<sup>87</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 40, 121*. 18 de junio de 1975.

<sup>88</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 422-423.

humana (artículo 1, inciso 1, de la Ley Fundamental) y los deberes del Estado Social (artículo 20, inciso 1). Refiere que el Estado, al igual que está obligado a asegurar a los ciudadanos sin recursos condiciones mínimas necesario mediante actividades sociales, no puede hacer que éstos dejen de autogenerar ingresos para cubrir esa cantidad llamada “mínimo vital”. Agregó que con observancia del deber de protección especial a la familia (artículo 6, inciso 1) el mínimo vital debe permanecer libres de impuestos.<sup>89</sup> El Tribunal deduce un derecho a la garantía de un mínimo de subsistencia, exigiendo al poder público el respeto a un mínimo de ingresos de la persona contribuyente para satisfacer las necesidades propias y las de su familia; además de la provisión de ese mínimo necesario en caso de que la persona no pueda proveerlos por sí mismo.

Los argumentos relacionados con el mínimo vital vertidos en esa sentencia fueron replicados por otros tribunales constitucionales.

En ese sentido, la Corte Suprema de la India declaró que el derecho a la vida incluye el derecho al mínimo vital (caso *Olga Tellis et al. vs. Corporación Municipal de Bombay*). De acuerdo con esa Corte, el derecho a la vida reconocido por el artículo 21 de la Constitución de la India debe ser interpretado ampliamente para determinar que comporta como parte importante de su contenido el derecho al mínimo vital, porque ninguna persona puede vivir sin medios de vida, pues la manera más fácil de privar a una persona de su derecho a la vida es privándola de sus medios de vida hasta el punto de su desaparición<sup>90</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido el derecho al mínimo vital (desde la Sentencia T-426/92) en forma extendida y reiterada, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta<sup>91</sup>. En Colombia, el objeto de ese derecho fundamental abarca todas las medidas positivas o negativas, constitucionalmente ordenadas, con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano, debido a

---

<sup>89</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 82, 60. 29 de mayo de 1990.

<sup>90</sup> Corte Suprema de India. *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal*. 10 de julio de 1985.

<sup>91</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T-005/95, T-015/95, T-500/96, entre otras muchas.

que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

La Corte Federal de Suiza explicó que el derecho al mínimo vital deriva de una serie de derechos civiles y políticos con argumentos democráticos y sustantivos, así como de la garantía de la satisfacción de necesidades humanas elementales como el alimento, la vestimenta y el abrigo, comprendidos como condición para la existencia y desarrollo humanos<sup>92</sup>.

El Tribunal Constitucional de Portugal declaró -por violación del derecho al mínimo vital- inconstitucional una disposición legislativa que excluía de un ingreso mínimo de inserción a personas entre 18 y 25 años de edad.<sup>93</sup>

En sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede advertirse el desarrollo de un derecho al mínimo vital a partir de la sentencia en el Caso de los “Niños de la Calle” contra Guatemala. En este fallo, se hace referencia a la obligación del Estado de garantizar un proyecto de vida digna para los niños de la calle. La Corte Interamericana considera que un Estado viola el derecho a la vida tanto al morir una persona por actos de sus funcionarios, como por no garantizar las posibilidades y opciones para que las personas menores de edad que viven en la calle puedan tener un proyecto de vida digna<sup>94</sup>. Ese razonamiento fue aplicado otros casos relacionados con niños privados de libertad<sup>95</sup> y con poblaciones indígenas<sup>96</sup>, por no existir garantía de un proyecto de vida digna.

---

<sup>92</sup> Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

<sup>93</sup> Tribunal Constitucional de Portugal. *Acuerdo 509/2002*. 19 de diciembre de 2002.

<sup>94</sup> “144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 1999.

<sup>95</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. 2 de septiembre de 2004.

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala hizo lo propio en la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2015, en la que reconoce el derecho al mínimo vital como aquél que abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas al Estado, y ocasionalmente señaladas en las leyes a los particulares, con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano cuando no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna, como se verá a continuación.

#### **1.3.4. En Guatemala**

La necesidad ciudadana de impedir que continuaran ejerciendo el Poder gobiernos antidemocráticos –entre otros factores– dio lugar a la formulación de una nueva Constitución para Guatemala. Así, el proceso constituyente dio inicio en 1984 con la elección de los diputados que integrarían la Asamblea Nacional Constituyente, la cual se instaló el primero de julio de 1984 y promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala el 31 de mayo de 1985, que entró en vigencia el 14 de enero de 1986, con una orientación netamente democrática, con mecanismos dirigidos a impedir el resquebrajamiento del orden constitucional.

La Constitución de 1985 fue decretada, sancionada y promulgada por la Asamblea Nacional Constituyente utilizando la expresión siguiente: “*Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala*” y, a diferencia de las que le antecedieron, hacen referencia a las condiciones de libertad y democracia en la que fueron electos. Como dice el Dr. Jorge Mario García Laguardia que la actual Constitución fue “dictada en un momento de euforia democrática, al final de un largo período muy oscuro de los gobiernos autoritarios<sup>97</sup>....”.

Esta Constitución declara -en su artículo 4- ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Sostiene el derecho a condiciones económicas satisfactorias que garanticen una existencia digna para el trabajador y su familia, en el artículo 102, a). Posee la cláusula abierta de derechos en el artículo 44, por la que, del catálogo de derechos que la Constitución

---

<sup>97</sup> GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones iberoamericanas. Guatemala*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. P. 58.

reconoce, no deben excluirse otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

En ese sentido, debe entenderse que el derecho al mínimo vital se encuentra implícitamente contenido, entre otros mandatos supremos, en el deber del Estado de proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona (artículo 2 constitucional), se encuentra proyectado en determinados derechos fundamentales y principios constitucionales imprescindible para proteger el derecho a una “vida digna”, en observancia del principio de “justicia social” (artículos 102 y 118), para procurar la satisfacción de necesidades materiales básicas y el aseguramiento de la existencia material de toda persona humana. La Constitución de Guatemala, en la regulación relacionada con derechos de los trabajadores, prevé una indemnización en caso de despido injustificado (artículo 102), lo que da entender que protege al desocupado involuntario y su familia al asegurarle la subsistencia durante un tiempo proporcional a las anualidades trabajadas.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad -como máximo intérprete de la normativa constitucional-, en la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2015 (expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015), ha establecido que toda persona tiene derecho a gozar, como mínimo, de todo aquello necesario para su subsistencia; esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación. La Corte indicó que es deber del Estado proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona, deriva el deber de garantizar la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa en condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias. Señaló que ello abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas al Estado, y ocasionalmente señaladas en las leyes a los particulares, con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna<sup>98</sup>.

Como ejemplo de medidas positivas de este derecho fundamental citó el deber de asistir a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se

---

<sup>98</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

Esa explicación la efectuó la Corte respecto de población adulta en edad económicamente activa; sin embargo, en la sentencia de 26 de noviembre de 2015, indicó que es un derecho que goza toda persona humana, que para el caso de niños y adolescentes, el interés resulta superior por la especial protección que ellos precisan, razón por la cual no puede soslayarse el fenómeno socio-jurídico que los casos de infantes traen a cuenta a la justicia constitucional<sup>99</sup>.

Para concluir este apartado, se hace énfasis en la aplicación universalista que debe hacerse de ese derecho a condiciones de existencia digna, como derecho fundamental explícito, o del derecho a la subsistencia, como derecho fundamental adscrito, para que incluya a todas las personas, y no sólo a las personas económicamente activas; no obstante, en momentos de priorización o por subsidiaridad, debe preverse la protección del derecho al mínimo vital a las personas en situaciones de riesgo económico o por debajo del “umbral de pobreza” o en estado de pobreza extrema.

## **1.4. CONCEPTUALIZACIÓN**

Para formar el concepto o la idea del derecho al mínimo vital que se utiliza en el presente trabajo de investigación, se presentan los elementos de las definiciones expresadas tanto por expertos en derechos fundamentales como por tribunales constitucionales de Alemania, Suiza, España, Colombia, Brasil y Guatemala, con lo que se logra determinar lo que se debe entender por el mínimo vital, así como justificar la razón de esa expresión. Además, se revisan las funciones que representa emplear el mínimo vital el Derecho, siendo la principal la de posibilitar la materialización de la dignidad humana. Esos elementos permiten establecer el doble carácter de este derecho, al constituirse en un límite negativo para el ejercicio del poder del Estado

---

<sup>99</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015, *ibid.*

frente a los titulares del derecho y en un deber de protección del mismo Estado para aquellos afectados en su capacidad de subsistencia económica.

### 1.4.1. Definiciones generalizadas

En sentido amplio y abstracto, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania define el mínimo vital como lo que “es necesario para una existencia digna” (*ein menschenwürdiges Dasein notwendig sei*)<sup>100</sup>; es decir, el mínimo vital conlleva la satisfacción de las necesidades materiales básicas de todos los seres humanos<sup>101</sup>. Ese *Existenzminimum* garantiza a todas las personas necesitadas las condiciones materiales indispensables para su existencia física y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política<sup>102</sup>.

En la experiencia italiana, se advierte que el derecho a la existencia libre y digna conlleva asegurar a las personas una plenitud de vida basada en la autonomía, interviniendo para eliminar todos los factores de degradación.<sup>103</sup>

En Colombia, el derecho al mínimo vital es empleado como aquel derecho de toda persona a condiciones mínimas de subsistencia, cuya garantía implica acciones positivas por parte del Estado<sup>104</sup>. En la sentencia T-426/1992, por la cual introdujo al Derecho colombiano el mínimo vital, la Corte Constitucional señaló: “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material.”<sup>105</sup>

Para el caso de Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha determinado que este derecho exige que toda persona goce, como mínimo, de todo aquello necesario para la subsistencia; esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido,

---

<sup>100</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 82, 60*. 29 de mayo de 1990.

<sup>101</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 212.

<sup>102</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

<sup>103</sup> RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trad. José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014. P. 217.

<sup>104</sup> ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: UNIANDÉS, 2002. P. 4.

<sup>105</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-426/92*. 24 de junio de 1992.

vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación<sup>106</sup>.

Con lo expuesto hasta aquí, puede afirmarse que el mínimo vital conlleva el derecho a gozar de:

- a) prestaciones e ingresos mínimos;
- b) deben ser suficientes para asegurar a toda persona humana su subsistencia;
- c) procurar un nivel de vida digno; y
- d) satisfacer sus necesidades básicas.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Español reconoció la existencia de la protección a un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano, con fundamento en valores constitucionales, como el respeto a la dignidad humana (artículo 10.1 de la Constitución española), unido a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, constitucionalmente consagrados en los artículos 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, los cuales obligan a los poderes públicos. El Tribunal relaciona al mínimo vital con los medios indispensables para la realización de los fines de la persona, así como para la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada. Señaló que ese derecho es incluso oponible al derecho de crédito de sus acreedores, pues éstos no podrían exigir la paga incluso sobre cantidades mínimas que sirvan para asegurar el mínimo vital<sup>107</sup>.

Igualmente, el Tribunal Constitucional de Portugal considera que por vía del mínimo vital se reconoce tanto un derecho negativo como un derecho positivo a un mínimo de supervivencia con dignidad, entendido como algo que el Estado no puede sustraer a la persona y como también algo que el Estado debe positivamente asegurar mediante prestaciones de naturaleza material.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>107</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.

<sup>108</sup> Tribunal Constitucional de Portugal. *Acuerdo 509/2002*. 19 de diciembre de 2002.

Con las definiciones de ambos altos tribunales, puede establecerse que el derecho al mínimo existencial presenta otras características:

- a) por una parte, posee la virtud de constituirse como una inmunidad patrimonial para la persona frente a terceros, pues impide a otros (incluyendo al Estado) invadir la esfera de libertad y autonomía mínima de la persona para hacer frente a la subsistencia; y
- b) por otra parte, también se concibe como un derecho prestacional, el cual impone al Estado el deber de ofrecer bienes y servicios de naturaleza asistencial (entendido como un derecho a acciones positivas, como las propias que recoge el concepto de seguridad social);
- c) además, el mínimo vital debe garantizarse tanto a la persona individual como a su grupo familiar que dependan económicamente de sí.

En consecuencia, este derecho impone al Estado el deber de ofrecer prestaciones positivas de naturaleza asistencial y el impedimento para forzar el pago de créditos o impuestos con lo necesario para cubrir el mínimo vital.

La profesora Encarna Carmona Cuenca critica ese sentido amplio y abstracto otorgado a la concepción del derecho al mínimo vital, entendido como el derecho a recursos mínimos garantizados por el Estado para cubrir las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación) de los sujetos que no estén en condiciones de proveerlos por sí mismos, pues estima que esa amplitud el derecho a un mínimo vital se yuxtapone con los derechos sociales prestacionales.<sup>109</sup> Para Carmona Cuenca, el derecho a un mínimo vital se constituye limita a ser una cantidad mínima que deben gozar todas las personas que integran una comunidad para hacer frente a sus necesidades más básicas. Señala que este derecho se refiere estrictamente a una cantidad dineraria que permita el ejercicio de la libre disposición de unos recursos económicos mínimos para hacer frente a las necesidades más perentorias del ser humano. Entre esas necesidades, advierte aquella que pueden tener los trabajadores para evitar que los salarios que perciben sean insuficientes para asegurar ese mínimo necesario para la subsistencia digna y, por otra parte, la que pueden tener las

---

<sup>109</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978". *Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile*. 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

personas que por una u otra razón no realizan un trabajo remunerado, ni disponen de medios económicos para sobrevivir<sup>110</sup>.

Al respecto de la definición restrictiva de la profesora Carmona Cuenca, frente al concepto amplio que se aborda, valga apuntar que restringir el contenido de un derecho como el que aquí se analiza a “una cantidad” es de advertir que se está refiriendo más a una de las formas de garantizar el mínimo vital y no a su definición en sí misma. Podría decirse incluso que está confundiendo “la garantía” con “el derecho” propiamente, entendida la primera como el medio o el mecanismo para hacer efectivo el segundo. Por otra parte, los mecanismos para garantizar el acceso a recursos materiales estarán determinados por la función y el contenido establecidos por el correspondiente legislador para ese derecho al mínimo vital.

Se sustenta lo anteriormente expresado, con lo que señala la Corte de Constitucionalidad:

“...aunque el mínimo vital se componga inevitablemente de aspectos económicos, este derecho no puede ser entendido bajo una noción netamente monetaria, pues no se le protege sólo con un ingreso económico mensual. Este debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad<sup>111</sup>”.

Por esa razón, se sostiene que la protección de este derecho está concordada con lo expresado en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se reconoce el derecho a una existencia conforme a la dignidad humana y que sea completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. Además, el derecho al mínimo vital protege la subsistencia de las personas, tanto del individuo como de su núcleo familiar.

No obstante, podría pensarse que la definición de Carmona Cuenca resultaría válida al momento de determinar la parte del contenido a garantizar del derecho al mínimo vital de aquellas personas que ya poseen cobertura de determinadas prestaciones o que no precisan de prestaciones de salud o vivienda, sino de aquellos bienes únicamente adquiribles del mercado, como el vestido. Es decir que en caso la

---

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.*

persona goce del mínimo de vivienda, únicamente cubrirse las otras necesidades básicas, pero eso es asunto de la determinación del derecho en un caso concreto que propio de una definición.

Cierto es que tanto autores como tribunales constitucionales asocian el mínimo vital con el núcleo esencial de algunos derechos sociales; sin embargo, se afirma que esa ligazón resulta válida cuando el contenido prestacional que conforman ese mínimo existencial está descrito por el reconocimiento expreso de tales derechos sociales y regularmente se busca proteger el conjunto de ellos, por estar interrelacionados y conllevar el mismo objetivo, la protección de la dignidad humana.

Además, pueden existir prestaciones que forman parte del mínimo vital, pero que no están constitucionalmente reconocidas como derechos sociales, como regularmente sucede con el derecho al vestido y el derecho a la alimentación.

Una persona que denuncia violación al mínimo vital no está reclamando la inaccesibilidad absoluta a determinada prestación social, sino el impedimento material para cubrir sus necesidades básicas.

Ese impedimento deriva regularmente de la falta de un ingreso económico suficiente para cubrir sus necesidades básicas o la falta de acceso o disponibilidad a bienes y servicios que le permitan cubrirlas.

En ese sentido, afirma Ingo Sarlet que posiblemente, esa expresión del *Existenzminimum* fue utilizada por el Tribunal alemán como un argumento para salvar la falta de un catálogo de derechos prestacionales (como la salud, la educación, la asistencia social) expresamente reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn.<sup>112</sup>

En algunos casos, el concepto del mínimo vital ha resultado ser un argumento empleado por los tribunales, como es el caso de la Corte Constitucional, para fundamentar la necesidad de protección judicial frente a una situación de injusticia o

---

<sup>112</sup> STARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos". En: CARBONELL, Miguel, FIX-FIERRO, Héctor, GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raúl, et al. (dir.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*. Vol.2 [en línea]. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, [Consulta: 14 de diciembre de 2018], p.613–632. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3977/29.pdf>>. P. 616.

para ayudar a una persona indefensa por “la desidia y la indolencia del Estado, y en ocasiones de los particulares”<sup>113</sup>.

Respecto de la terminología empleada para referirse a esa cota inferior utilizada como factor mínimo de vida digna y de protección a las necesidades básicas para la subsistencia, no existe uniformidad en la expresión. Como se ha sostenido, el mínimo vital como derecho fundamental surge de la expresión utilizada por la jurisprudencia constitucional alemana *Existenzminimum* que, en países como Brasil han traducido como “mínimo existencial”. Algunos autores, principalmente aquellos que derivan su análisis de los estudios de John Rawls, prefieren hablar de “mínimos sociales”.<sup>114</sup>

En algunos casos, se hace referencia a un “mínimo de subsistencia”. Entre los autores y los tribunales de habla hispana, se ha difundido la expresión “mínimo vital”. A pesar de la variedad de expresiones, todas se refieren a ese mínimo para la supervivencia física o en sociedad.

Estos dos factores de cobertura -el vital (biológico) y el existencial (social) resultan ser los que producen las variantes entre las nociones y los contenidos de este derecho en cuestión, como se verá más adelante.

### **1.4.2. Función del mínimo vital**

Para Daniel Wunder Hachem, la función principal del "mínimo vital" es la de constituirse en un núcleo material del principio de dignidad humana<sup>115</sup>, pues su inobservancia derivada de la negligencia estatal, genera una violación consensual de la dignidad del ser humano. Por este autor afirma: “es posible identificar una línea debajo de la cual no hay dignidad, que puede resultar no de una violación activa, sino

---

<sup>113</sup> ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: UNIANDES, 2002. P. 17.

<sup>114</sup> cfr. RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. 6a reimpression. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.

<sup>115</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90–141. P. 99.

omisiva, por parte del Estado, de proporcionar al individuo garantías mínimas de existencia digna".<sup>116</sup>

El mínimo vital es "una institución de justicia elemental", aplicable cuando la insatisfacción de las necesidades básicas impide que las personas superen esta situación por sí mismos o mediante el recurso de la solidaridad familiar.<sup>117</sup> De lo contrario, la existencia cesa la posibilidad de sobrevivencia, sin el mínimo necesario, y desaparecen las condiciones necesarias para el ejercicio de la libertad material.<sup>118</sup> El derecho a condiciones mínimas de existencia digna constituye el contenido esencial de los derechos de libertad, de los derechos humanos, de los derechos individuales o de los derechos naturales.<sup>119</sup>

En consecuencia, la dignidad humana y las condiciones materiales de existencia no pueden retroceder de aquel mínimo que deben gozar todas las personas y del cual no pueden ser privadas.

Al respecto del derecho al mínimo vital, el Tribunal Constitucional Alemán señaló que este derecho cumple con las funciones de asistencia social, sobre todo, para los ciudadanos que, en virtud de su precaria condición física y mental, se encuentran limitados en sus actividades sociales, no presentando condiciones de garantizar su propia subsistencia. Por ende, considera que el Estado debe asegurarles por lo menos las condiciones mínimas para una existencia digna y destinar los esfuerzos necesarios para integrar estas personas en la comunidad, fomentando su acompañamiento y apoyo en la familia o por terceros, como también creando instituciones asistenciales indispensables.<sup>120</sup>

---

<sup>116</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 100.

<sup>117</sup> Así lo explicó la Corte Constitucional colombiana en uno de sus fallos de tutela: "En efecto, la indicada doctrina constitucional [la del mínimo vital] se refiere a una institución de justicia elemental que se impone aplicar, como repetidamente lo ha hecho la Corte Constitucional, en situaciones humanas límites producidas por la extrema pobreza y la indigencia cuando quiera que frente a las necesidades más elementales y primarias, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente y dejan de notificarse de las afectaciones más extremas de la dignidad humana." Corte Constitucional de Colombia. *SU-225/98*. 20 de mayo de 1998.

<sup>118</sup> LOBO TORRES, Ricardo. "O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais". *Revista de Direito Administrativo*. 1989, vol. 177, n° jul./set., pp. 29–49. P. 30.

<sup>119</sup> LOBO TORRES, Ricardo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. P. 39.

<sup>120</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

Con las ideas apuntadas, se advierte que el reconocimiento del mínimo vital servirá para que los ciudadanos tengan derecho a la obtención de prestaciones públicas que faciliten condiciones de subsistencia mínimas. En ese sentido, se constituiría como un derecho social de prestación.

El Tribunal Constitucional alemán ha examinado la determinación de los importes ordinarios a la luz del derecho fundamental establecido por la Ley Fundamental de Bonn "a la garantía de un mínimo vital digno". Por tanto, los jueces elevan expresamente tal derecho al rango de derecho constitucional fundamental, que con anterioridad nunca había sido empleado como criterio de control. Y en efecto, ni siquiera podía haberlo hecho, porque la Constitución alemana no reconoce un derecho fundamental, explícitamente formulado como tal a un mínimo vital digno, sino que se declara explícitamente a favor del Estado social y tutela la dignidad humana como valor constitucional supremo.<sup>121</sup>

En la noción del "mínimo vital" apuntada, puede advertirse la existencia de una relación de complementariedad entre los derechos civiles y los políticos con los derechos sociales, pues los primeros requieren de la garantía de condiciones materiales mínimas para su ejercicio, proporcionadas por los derechos económicos y sociales, de modo que todos en conjunto protegen la dignidad humana.<sup>122</sup>

Igualmente, Rodolfo Arango señala que las condiciones de los derechos sociales fundamentales pueden verse cumplidas en el derecho al mínimo vital<sup>123</sup>. Por eso, Lobo Torres afirma que los derechos sociales se transforman en mínimo existencial cuando son tocados por los intereses fundamentales o por la *iusfundamentalidad*. La idea del mínimo vital, por consiguiente, coincide con la de derechos fundamentales sociales en su núcleo esencial.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. "El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2011, n° 59, pp. 127-167. P. 151.

<sup>122</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90-141. P. 98.

<sup>123</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 212.

<sup>124</sup> LOBO TORRES, Ricardo. *O direito ao mínimo existencial*. *Op. cit.* P. 42.

El mínimo vital desempeña la función de derecho fundamental, porque permite determinar la fundamentalidad de derechos prestacionales y establecer la conexidad entre derechos de prestación y derechos fundamentales, de núcleo esencial del derecho al trabajo y de condición de procedibilidad de la garantía constitucional de protección de derechos<sup>125</sup>.

Por otra parte, la Corte Constitucional colombiana también otorga al mínimo vital la función de lograr una igualdad material:

“El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P artículo 13) sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el ‘déficit social’.”<sup>126</sup>

Con base en lo expuesto, puede determinarse que el derecho al mínimo vital cumple con garantizar a toda persona en estado de necesidad los bienes y servicios que le son indispensables para una existencia digna, incluso para lograr un mínimo de participación en la vida social, cultura y política de su comunidad. En consecuencia, el Estado deber proveer las prestaciones necesarias cuando la persona no puede obtenerlos mediante su libertad en su dimensión de autonomía y las condiciones materiales ameriten la observancia de las obligaciones positivas del Estado, producto de la situación particular frente a los recursos y los bienes primarios o las necesidades materiales de las personas.

Por eso puede advertirse, como otra función del derecho al mínimo vital la de constituirse como el primer elemento de evaluación para determinar las responsabilidades de un Estado con relación a la protección de derechos sociales prestacionales, con base en la idea de un contenido básico derivado de ese mínimo vital y el contenido esencial de tales derechos. Igualmente, puede ser empleada la

---

<sup>125</sup> ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: UNIANDES, 2002. P. 7.

<sup>126</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992.

noción de mínimo vital apuntada para analizar el respeto a derechos individuales, como la libertad, la igualdad y la autonomía.

Para Hachem, reconocer la función del mínimo vital en los términos expuestos no conlleva un nivel optimizado de prestaciones que resulten acordes con la justicia distributiva exigible al Estado, sino tan sólo de un mínimo necesario para la protección de la dignidad humana y de las satisfacciones elementales imprescindibles para el ejercicio de las libertades fundamentales de cualquier persona.<sup>127</sup> Por eso, no debe confundirse el estándar mínimo alcanzado por un Estado concreto respecto de un derecho social específico, con la garantía del mínimo vital que será para relacionado con lo necesario para subsistir.

Ricardo Lobo Torres estima que el derecho al mínimo vital posee un doble *status*:

- a) por una parte, el status negativo, con el cual este derecho protege a su titular frente a la intervención del Estado para no someter la acción del impuesto directo al mínimo necesario para sobrevivir; y
- b) por otra parte, el status positivo, con el que éste es garantizado positivamente por medio de prestaciones estatales<sup>128</sup>.

Respecto de ese status negativo, debe tenerse en cuenta lo que hace recordar el Tribunal Constitucional español, en la sentencia de 113/1989, al justificar la inembargabilidad<sup>129</sup> del mínimo vital con la tradición jurídica procesal española y con el texto constitucional, conforme al respeto de la dignidad de la persona (artículo 10), por cuya disposición considera que debe impedirse que la realización crediticia pretendida por particulares por medio del ejercicio estatal de la ejecución forzosa llegue al extremo de sacrificar los medios necesarios para que el deudor subsista en forma digna, con lo que se le privaría incluso de los medios indispensables para la realización de sus fines personales. En consecuencia, la noción de "mínimo vital" puede servir para ser aplicada tanto desde un factor negativo -en cuanto a la defensa

---

<sup>127</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 100.

<sup>128</sup> LOBO TORRES, Ricardo. "O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais". *Revista de Direito Administrativo*. 1989, vol. 177, n° jul./set., pp. 29–49. P. 35.

<sup>129</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.

de la persona frente a intervenciones estatales que pretendan sustraer medios esenciales para su sobrevivencia con dignidad-, como desde un factor positivo, relacionado con la necesidad de obtener prestaciones por parte del Estado destinadas a proporcionar condiciones materiales para una existencia digna<sup>130</sup>.

El elemento negativo del derecho al mínimo vital constituye un límite al poder imperio del Estado, pues en observancia de ese derecho, el Poder Público no puede ejercer sus funciones en detrimento de los medios necesarios de las personas para asegurar su subsistencia dignamente, lo cual que conforma una inmunidad patrimonial. De la misma forma, deberá facilitar el acceso a esos medios mediante acciones positiva.

### 1.4.3. Inmunidad patrimonial

Tal como quedó apuntado en los antecedentes, uno de los motivos que provocó la emisión de la *Magna Charta* de 1215 fue el de establecer límites razonables al poder punitivo del Rey. Ahí se dispuso que ninguna multa podía ser tan grave que privara de los medios de subsistencia de los hombres libres. Cuestión que fue trasladada en la tradición constitucional contemporánea en la prohibición de confiscatoriedad al Estado mediante impuestos o multas.

También, quedó expresado el carácter negativo del mínimo vital como derecho de la persona a que no sea gravada la renta necesaria para subsistir, como lo expresó el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en la sentencia de 1990; cuestión que ha sido de tradición en el Derecho tributario y con esa sentencia ha saltado al plano constitucional.

Lobo Torres enseña que el mínimo vital encierra dos facetas: aparece como un derecho subjetivo y como disposición de derecho objetivo. Además, el mínimo vital está comprendido tanto por los derechos fundamentales individuales (de libertad) y

---

<sup>130</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90–141. P. 95.

por los derechos fundamentales sociales, todos en su expresión mínima e irreductible, y su efectividad comporta un *status* negativo y un *status* positivo *libertatis*.<sup>131</sup>

Con ello, se advierte que la regulación de impuestos no debe incidir en el mínimo imprescindible para la sobrevivencia del contribuyente, ni sobre la cantidad necesaria para la subsistencia de sus dependientes económicos, cuestión que Ricardo Torres Lobos denomina “inmunidad del mínimo existencial” en relación con los impuestos. Según el autor, esta situación se extiende a las tasas, cuando se reconocen prestaciones estatales positivas (asistencia social...) independientemente de alguna contraprestación pecuniaria<sup>132</sup>. Ese aspecto del mínimo vital produce como resultado excluir del ámbito de incidencia fiscal a las personas desprovistas de condiciones financieras mínimas para su subsistencia, incluso a aquéllas que obtienen lo mínimo para su sustento. Por ello, el legislador debe respetar una cantidad libre de tributación, al momento de regular el objeto de las contribuciones y debe identificar la capacidad idónea para tributar, respetando una cantidad proporcional a lo necesario para que el contribuyente obtenga por sí mismo los recursos de subsistencia y manutención familiar. En ese sentido, el derecho al mínimo vital se encuentra relacionado con el principio constitucional de capacidad contributiva, porque toda renta destinada a cubrir el mínimo vital del contribuyente y el de su familia no puede ser tomado como parte de su capacidad contributiva.

Ese carácter negativo del derecho al mínimo vital se constituye en “un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna”. De ello resulta la inembargabilidad del salario, la prohibición de confiscación, la indisponibilidad de derechos laborales, como ejemplos concretos de ese límite inferior. Por ende, el ejercicio de la potestad tributaria del Estado no puede traspasar ese límite inferior -establecido para garantizar la supervivencia digna de la persona- al momento de crear tributos. Entonces, el deber ciudadano de tributar se encuentra limitado por el derecho al mínimo vital, pues la persona que no dispone de los recursos materiales necesarios para subsistir digna y autónomamente no puede ser sujeto de ciertas cargas fiscales que agraven su situación, limitante que encuentra

---

<sup>131</sup> LOBO TORRES, Ricardo. *art. cit.* P. 35.

<sup>132</sup> *Ibid.* P. 35.

fundamento en los principios de equidad y de capacidad contributiva del sistema tributario<sup>133</sup>. Debe advertirse que instituciones como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros: “...constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares<sup>134</sup>...”.

En apartados anteriores, fue expuesto también el impedimento que tiene el Estado para satisfacer créditos de particulares en ejecución forzosa protección legal de un nivel económico mínimo para la satisfacción digna de necesidades, conforme la sentencia del Tribunal Constitucional español 113/89. Ese fallo evoca la tradición procesal relacionada con la inmunidad patrimonial que aquí se aborda, al citar como referente histórico la Ley 5.<sup>a</sup> del Título 13 de la Partida 5.<sup>a</sup>, en la cual se establece una larga lista de bienes inembargables que termina con la fórmula general “y otras cosas de la casa, que ha de ser menester cada día para servicio del cuerpo y de su compañía”.

Esas limitaciones al *ius imperium* dotan al mínimo vital de un prisma de *status negativus*<sup>135</sup>, pues imponen al Estado un deber de abstención, con el objeto de que éste no invada la esfera de autonomía y libertad de la persona. De esa cuenta, en los tiempos actuales, bajo el amparo del derecho al mínimo vital, las reglas legales de inembargabilidad y de renta exenta poseen fundamento constitucional en el principio de dignidad humana. Se denota que el derecho al mínimo vital puede ser protegido por parte del Estado mediante un “*ne faire-ne passé*”, cual derecho de libertad o de defensa (de los conocidos como de primera generación), al impedir el ejercicio de poderes estatales sobre la esfera de libertad mínima de las personas. En consecuencia, se afirma que el estatus negativo del derecho al mínimo vital tiene por objeto evitar que una persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano al no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna.

---

<sup>133</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-776/03. 9 de septiembre de 2003.

<sup>134</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-543-07. 18 de julio de 2007.

<sup>135</sup> LOBO TORRES, Ricardo. *art. cit.* P. 35.

En Guatemala, la contribución al gasto público se debe realizar de conformidad con el principio de capacidad de pago (artículo 243 de la Constitución). No obstante que constituye un deber cívico contribuir al gasto público (artículo 135), los tributos debe establecerlos el Congreso de la República en observancia de los principios de equidad y justicia tributaria (artículo 239).

Tales principios materializan el estatus negativo del derecho al mínimo vital en materia tributaria, porque los impuestos deben atender a la capacidad económica; es decir, a un mínimo exigible para el contribuyente. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha considerado que los impuestos deben ser racionalmente calculados sobre indicadores o manifestaciones de riqueza del obligado<sup>136</sup>. Además, ha establecido que, para lograr un sistema tributario justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica personal de cada contribuyente:

“...para esto el legislador, debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del Estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos, y a la vez, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales, y también debe contemplarse en la ley la depuración de la base imponible, excluyendo del gravamen, los gastos necesarios para poder producir la renta...”<sup>137</sup>

En estos términos, puede asegurarse que, derivado del factor negativo del derecho al mínimo vital, el Estado tiene impedido ejercer su poder imperio sobre los activos necesarios para la existencia humana digna de una persona, con lo cual no

---

<sup>136</sup> “...La potestad legislativa permite estimar la capacidad contributiva sobre diversos supuestos, como pueden ser los basados en el giro del negocio, el capital invertido, el volumen de los ingresos e incluso aquellos basados en la teoría de los signos de riqueza externa. Así el legislador puede orientarse tomando en cuenta situaciones económicas que demuestran la capacidad contributiva, como el patrimonio, la renta, la propiedad, y otras expresiones que, como la prevista en la ley analizada, constituyen la base informativa de la capacidad de pago del sujeto pasivo...” Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 886-96, 887-96, 889-96, 944-96 y 945-96*. 11 de septiembre de 1996.

<sup>137</sup> Para determinar la renta imponible del impuesto sobre la renta, el legislador guatemalteco previó una deducción única relacionada con el mínimo vital, el cual fue incrementado en el año 2012 de Q 36 mil a Q 48 mil anuales, con la posibilidad de ampliarlo hasta Q 60 mil anuales, contra la presentación de una planilla de facturas por lo consumido por el trabajador asalariado en el año, en razón del impuesto al valor agregado. Con esta ampliación, quedan exentos los trabajadores con salario menor a Q 5,500 mensuales de pagar el impuesto sobre la renta (alrededor de 600 euros mensuales). Decreto 10-2012 §Congreso de la República de Guatemala. *Ley de actualización tributaria*. Decreto 10-2012. 5 de marzo de 2012.

puede regular impuestos, tasas, o multas; ni puede ejecutar cobros, embargos, confiscaciones, créditos particulares o cualquier otra forma de poder expropiatorio que afecten lo necesario para la subsistencia de la ciudadanía y de sus integrantes.

#### 1.4.4. Prestaciones positivas

El derecho al mínimo vital demanda prestaciones básicas -como bienes y servicios- como forma de garantizar una existencia digna. Dichas prestaciones deben ser cubiertas inicialmente por cuenta de la misma persona, adquiriéndolas del mercado y pagándolas con su salario o su renta, cuando se encuentre dentro de sus posibilidades económicas, como se extrae de las definiciones apuntadas. Será en caso de que la persona no pueda proveerlos por sí mismo que debe ser auxiliada por el Estado, el cual precisa contar con la formulación, implementación y mantenimiento de políticas públicas y servicios sociales para lograrlo.

Desde la sentencia fundante del derecho al mínimo vital en la jurisprudencia colombiana<sup>138</sup>, la Corte Constitucional ha argumentado que existe una íntima relación entre el derecho a un mínimo vital y el compromiso institucional para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas, pues el carácter programático de las disposiciones económicas de las disposiciones constitucionales no es óbice para que el Estado desatienda sus deberes sociales frente a las necesidades básicas. En concreto, refiere: “En estas circunstancias se concretiza la existencia de un derecho prestacional del sujeto para exigir del Estado el cumplimiento y la garantía efectiva de sus derechos sociales, económicos y culturales.”<sup>139</sup>

Cuando se afecta la sobrevivencia de la persona, se viola directamente este derecho al mínimo vital y pone en riesgo derechos fundamentales como la vida y la integridad física. Por eso se ha manifestado que existe una estrecha relación entre el derecho al mínimo vital con los principios de dignidad humana y el derecho a la vida. Así lo señaló la Corte Constitucional colombiana:

“[el mínimo vital] supone un derecho constitucional fundamental a la vida no entendido como mera existencia, sino como una existencia digna con

---

<sup>138</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992.

<sup>139</sup> T-426/92, *ibid.*

las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de las que puede gozar la persona humana.”<sup>140</sup>

En una sentencia posterior, dicha Corte manifestó que el derecho al mínimo vital implica que las autoridades busquen no sólo garantizar a la persona esferas libres de interferencia ajena, sino también asegurar condiciones materiales mínimas de existencia digna, realizando progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales, pues el Estado tiene frente a los particulares no sólo deberes de abstención sino también debe realizar prestaciones positivas, sobre todo en materia social, a fin de asegurar las condiciones materiales mínimas<sup>141</sup>.

En la justicia constitucional colombiana, la invocación del derecho al mínimo vital en las acciones de tutela ha servido tanto para proteger a trabajadores y pensionados del masivo incumplimiento contractual y legal de los obligados, como para proteger a niños, ancianos, discapacitados y enfermos crónicos<sup>142</sup>.

En Alemania, desde las primeras sentencias dictadas en relación con el *Existenzminimum*, la jurisprudencia constitucional ha contribuido a establecer que su protección requiere que el Estado realice acciones positivas de "protección" contra la pobreza material, como compromiso del Estado<sup>143</sup>, pues el Estado debe garantizar en todo caso las condiciones mínimas para una vida digna y promover la asistencia necesaria dentro de la familia<sup>144</sup>. En una sentencia reciente (de fecha 9 de febrero de 2010), el Tribunal Constitucional resolvió la inconstitucionalidad promovida contra la regulación legal que reformó las subvenciones para desempleados (la Ley Hartz IV).

De acuerdo con el Tribunal Constitucional, los ciudadanos tienen derecho a las prestaciones indispensables para su existencia física, tales como alimentación, vestuario, artículos domésticos, habitación, calefacción, saneamiento y salud; así como un mínimo de participación en la vida social, cultural y política. Consideró que

---

<sup>140</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-283/98. 4 de junio de 1998.

<sup>141</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-251/97. 28 de mayo de 1997.

<sup>142</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 218.

<sup>143</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. BVerfGE 1, 97. 19 de diciembre de 1951.

<sup>144</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. BVerfGE 40, 121. 18 de junio de 1975.

el mínimo vital debe corresponderse con el nivel de desarrollo del Estado y con las condiciones de vida existentes, lo cual está sujeto a una actualización constante<sup>145</sup>.

Luego de la sentencia de inconstitucionalidad dictada en el expediente 2-2015, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala aplicó la explicación de ese fallo relacionada con el derecho al mínimo vital a un caso cuya resolución confirmaba en definitiva la resolución dictada por un Juez de la Niñez en el procedimiento de protección en favor de derechos mínimos de una niña y su núcleo familiar<sup>146</sup>. Al respecto explicó que los derechos afectados de la niña como la alimentación, el nivel de vida adecuado, la salud y la vivienda, constituían deberes del Estado en proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona, los cuales derivan del deber de garantizar el derecho al mínimo vital. Señaló que este derecho conlleva poder obtener los medios para llevar una vida en condiciones de subsistencia digna y decorosa para la persona y su familia. La Corte considera que tal derecho procura la satisfacción de necesidades materiales básicas y el aseguramiento de la existencia material de la persona humana, por medio de acciones positivas por parte del Estado, con prohibiciones a retrocesos injustificados de acciones previamente configuradas en el ordenamiento jurídico, mediante prestaciones indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento del ser humano.

Por último, la Corte indicó que el derecho al mínimo vital no puede ser entendido bajo una noción netamente monetaria, pues debe poder producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que le garantice vivir dignamente y desarrollarse como persona en una sociedad.<sup>147</sup> Con lo cual, se exige que toda persona goce de lo necesario para la subsistencia, que le permita llevar un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación.

En esas últimas líneas del relacionado fallo, al igual que en la sentencia del Tribunal Constitucional alemán, se evidencia un contenido básico del derecho mínimo vital, el cual se estudiará a continuación.

---

<sup>145</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

<sup>146</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 277-2015*. 26 de noviembre de 2015.

<sup>147</sup> *Expediente 277-2015, ibid.*

Finalmente, fundamenta el carácter positivo del derecho al mínimo vital aquí analizado, lo expresado por Luigi Ferrajoli, quien señala que -aunque en el pensamiento liberal clásico la subsistencia estaba asegurada por el nexo entre la libre iniciativa, el trabajo accesible y la propiedad privada, conforme la teoría lockeana que pudo representar la base de la doctrina liberal del Estado dirigido a la garantía negativa de derechos negativos como la vida, la libertad y la propiedad- tales representaciones de la relación entre Estado y sociedad están hoy desmentidas por la realidad, pues se ha perdido la antigua relación entre autonomía y subsistencia.

Hoy en día, el desarrollo tecnológico constituye el factor que actualmente tiende a aumentar la producción industrial por medio de la disminución del empleo, por lo que todo sistema político ya no puede limitarse a la garantía negativa de la vida, sino que exige además las garantías positivas de las condiciones materiales y sociales de la subsistencia. Por ello, señala:

“...es necesario romper el nexo que hace de la subsistencia una variable dependiente del trabajo. Naturalmente, el trabajo es un factor, no sólo de subsistencia, sino de identidad y de dignidad. Pero esto no comporta que quien carezca de él —aun admitiendo que vea reducida su identidad y dignidad— tenga que ver reducida o perjudicada también la propia subsistencia.”<sup>148</sup>

En consecuencia, en estos tiempos el Estado Constitucional de Derecho está obligado a garantizar el contenido del derecho al mínimo vital por medio de prestaciones sociales a toda persona que no posea los medios suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, así como para desarrollar su proyecto de vida individual y social, tanto si trabaja, como si no lo hace.

## 1.5. CONTENIDO

Con lo expuesto anteriormente, se ha logrado definir un concepto del derecho al mínimo vital y los alcances que conlleva; sin embargo, hace debe concretarse su contenido, para establecer si su protección abarca únicamente un mínimo fisiológico

---

<sup>148</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia 2. Teoría de la democracia*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, et al. Madrid: Editorial Trotta, 2013. Pp. 390-394.

para la supervivencia física de la persona en lo individual o implica cubrir necesidades socioculturales para el ejercicio efectivo de otros derechos.

Para el efecto, se analizan los argumentos relacionados con la descripción de las prestaciones que deben cubrirse para la protección del mínimo vital, se revisan el planteamiento de las necesidades básicas y la realización autónoma de las personas para poder desarrollar una vida digna, se exponen formas de cubrir ese contenido vital por medio de retribuciones salariales o subvenciones estatales y, finalmente, se explican mecanismos para determinar el derecho al mínimo vital de una comunidad atendiendo a factores socio-económicos, todo ello desde una perspectiva jurídica netamente, y no económica o sociológica.

### **1.5.1. Entre lo fisiológico y lo social**

Anteriormente, se efectuó una justificación inicial de la expresión empleada para denominar al derecho bajo estudio. Por una parte, se indica que la expresión “mínimo vital” hace relación a una primera postura: la de proteger la mera supervivencia fisiológica y, por otra parte, la expresión “mínimo existencial” atiende a una segunda posición: la inclusión además de ese mínimo sociocultural necesario para desarrollarse en comunidad.

Se explicó que, en este trabajo de investigación, se inclinó por utilizar tanto la primera de las expresiones indicadas como la segunda en forma de sinónimos. Esto, en primer lugar, por ser esa expresión del “mínimo vital” la más utilizada en el lenguaje jurídico de origen hispano y, en segundo lugar, porque esa distinción de posturas está dirigido a determinar el contenido del derecho y no el mero reconocimiento de su existencia como derecho.

Esa dicotomía filológica, podría decirse, en lo que concierne al contenido y alcance del mínimo vital, se resuelve advirtiendo que este derecho parte de un “mínimo fisiológico”, por el cual se busca cubrir las necesidades de carácter existencial básico; por ende, esta parte constituye el contenido esencial del derecho al mínimo vital (la satisfacción de alimentación, vestuario, abrigo, salud). En progresión, también se propende a la satisfacción del llamado elemento sociocultural del mínimo existencial; sin embargo, en términos de configuración de derechos

fundamentales, esta parte formaría el contenido accesorio del derecho, que, además de la protección básica referida, busca asegurar un mínimo de inserción en la vida social, política y cultural, con tendencia a la igualdad material<sup>149</sup>. Esta diferenciación entre un contenido “esencial” y uno “accesorio” servirá más adelante para destacar aquella parte indisponible para el legislador (la primera) y aquella perfectamente configurable por este (la segunda). Además, permitirá advertir los alcances de su justiciabilidad y tutela efectiva más adelante.

Además de garantizar el mínimo fisiológico, el derecho al mínimo vital impone sobrepasar el grado cero del existir, liberarse de un reduccionismo biológico que tiene como parámetro la garantía de este derecho, lo cual va más allá de la “desnuda vida y se rellena con contenidos ulteriores”.<sup>150</sup> En esos mismos términos, con relación al contenido del derecho al mínimo vital, y conforme lo apuntado, puedo advertirse que existen dos puntos de vista respecto de los componentes que deben comprenderse en la protección del mínimo existencial:

- a) un carácter restrictivo del mínimo vital, por el que únicamente deben satisfacerse las necesidades básicas de sobrevivencia del ser humano; y
- b) un carácter amplio o social, por el que, además de asegurar la satisfacción de esas necesidades básicas -que únicamente garantiza el derecho a la vida y a inalienación corporal-, debe facilitarse la inserción del ciudadano en la vida social, en observancia de los principios de justicia social y de igualdad material.

Conforme la doctrina jurídica expuesta, el contenido del derecho al mínimo vital está constituido por el conjunto de situaciones materiales indispensables para la existencia humana digna, la cual debe ser considerada tanto como una experiencia física -supervivencia y mantenimiento corporal- como también una experiencia espiritual e intelectual que permita la participación democrática de los ciudadanos en

---

<sup>149</sup> cfr. STARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos". En: CARBONELL, Miguel et al. (dir.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*. Vol.2 [en línea]. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p.613–632. P. 620-621.

<sup>150</sup> De esa forma lo explica Rodotà, con referencia a la “dignidad social” que recoge el artículo 3 de la Constitución italiana RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2014. P. 290.

las esferas de deliberación pública, así como permitir el libre desarrollo de su personalidad<sup>151</sup>.

La jurisprudencia de los tribunales constitucionales estudiada denota que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas al Estado, y ocasionalmente señaladas en las leyes a los particulares, con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano y que le permitan llevar una existencia digna<sup>152</sup>. Además, ese derecho al mínimo vital exige condiciones indispensables para asegurar a todos una vida digna dentro de las posibilidades económicas del país, lo que requiere de las autoridades estatales acciones para mantener y mejorar el nivel de vida de forma efectiva, por lo que se incluye en ese derecho la alimentación, la vivienda, la seguridad social y medios dinerarios para desenvolverse en sociedad y para su seguridad material<sup>153</sup>.

En esos términos, pero en expresión negativa, Wunder Hachem señala: “es posible identificar una línea debajo de la cual no hay dignidad, que puede resultar no de una violación activa, sino omisiva, por parte del Estado, de proporcionar al individuo garantías mínimas de existencia digna”<sup>154</sup>. Por eso concluye que la función de mínimo vital (o existencial) es la de constituirse en el núcleo material del principio de dignidad humana, pues su inobservancia derivada de la negligencia estatal, genera una violación consensual de la dignidad del ser humano<sup>155</sup>. Incluso, para Ana Paula de Barcellos, tanto el mínimo existencial como el núcleo material de la dignidad de la persona humana describen el mismo fenómeno<sup>156</sup>.

La garantía del mínimo vital no puede limitarse a cubrir únicamente lo “fisiológicamente requerido” para subsistir, pues ello se corresponde con la mera eliminación del estado de pobreza absoluta, para el caso de las personas que carecen

---

<sup>151</sup> cfr. BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2a edición. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 230.

<sup>152</sup> Tal como lo resalta el tribunal constitucional guatemalteco: Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>153</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992..

<sup>154</sup> HACHEM, Daniel Wunder. “Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas”. *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 100.

<sup>155</sup> *Ibid.* P. 101.

<sup>156</sup> BARCELLOS, Ana Paula. *Op. cit.* P. 230.

de lo necesario para su alimentación, vestido y refugio, como lo explica Neumann: “Si la asistencia social sólo es responsable de esta vulnerabilidad, su tarea agota en mantener el buen funcionamiento de los órganos humanos<sup>157</sup>.”

Para definir concretamente el contenido del mínimo vital que aquí se concibe, se trae a cuenta lo expresado por la Corte Constitucional colombiana, en uno de sus fallos emblemáticos:

“...los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las exigencias más elementales del ser humano...”<sup>158</sup>.

En esa definición el tribunal referido hace una descripción de algunos elementos que pueden estar contenidos en el mínimo vital, como el acceso a comida, servicios médicos, formación académica, techo, subvenciones, agua potable, vestido y demás.

Con esa abstracción, se advierte que existirán distintas formas de proteger en forma positiva el mínimo vital:

- a) en primer lugar, puede señalarse que este derecho puede ser protegido mediante la prestación de servicios públicos específicos, regularmente creados por vía constitucional, como la asistencia social, la salud pública, etc.;
- b) en segundo lugar, puede ser garantizado por medio de subvenciones y auxilios financieros a entidades de asistencia social, públicas o privadas;
- c) en tercer lugar, con la entrega de bienes públicos (ropa, medicina, alimentos, etc.), especialmente en casos de calamidad pública o dentro de programas de asistencia a la población carente (merienda escolar, leche, etc.);  
y
- d) en cuarto lugar, con el pago de rentas o bonos.

---

<sup>157</sup> Traducción libre de: “Wäre Sozialhilfe nur für diese Bedürftigkeit zuständig, erschöpfte sich ihre Aufgabe in der Erhaltung der Funktionstüchtigkeit der menschlichen Organe.” NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum*. Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1994. P. 10.

<sup>158</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-011/98. 29 de enero de 1998.

Son algunas de las modalidades con las cuales se puede proteger con medidas positivas el derecho al mínimo vital.<sup>159</sup> Por eso, Carmona Cuenca estima que para proteger el mínimo vital: “el ciudadano que, por la razón que sea, no pueda disponer de un puesto de trabajo adecuado disponga, al menos, de un subsidio que le permita vivir dignamente<sup>160</sup>.” En España, las reformas de algunos Estatutos de Autonomía han conllevado el reconocimiento, además de otros derechos prestacionales, el “derecho a una renta garantizada de ciudadanía” o el “derecho a la renta básica”.<sup>161</sup>

En esos términos de una cantidad dineraria, se ha pronunciado la Corte Constitucional en algunas ocasiones, al indicar que el mínimo vital lo constituye: “aquella suma estrictamente necesaria para cubrir las necesidades básicas de alimentación, educación, vestuario, vivienda, sin la cual es prácticamente imposible lograr el objeto constitucional enunciado dentro de los postulados del Estado Social de Derecho”.<sup>162</sup> La concretización efectiva del contenido del mínimo vital variará de Estado en Estado, dado el reconocimiento y los alcances de la interpretación de la realice el legislador (como intérprete auténtico) o la jurisprudencia constitucional (como interpretación última). Al hilo de esas interpretaciones, cada ente estatal atiende a las condiciones existentes que permitan garantizar una existencia mínimamente digna, lo cual variará en razón del desarrollo socioeconómico de cada país, en un momento dado.

Por ejemplo, en Alemania, el derecho al mínimo vital implica un mínimo sociocultural, pues estima que este derecho fundamental tutela, por una parte, la existencia física del particular, al ofrecerle la posibilidad de procurarse alimentos,

<sup>159</sup> cfr. LOBO TORRES, Ricardo. "O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais". *Revista de Direito Administrativo*. 1989, vol. 177, n° jul./set., pp. 29–49. P. 40.

<sup>160</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978". *Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile*. 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

<sup>161</sup> El Estatuto de Autonomía de Cataluña establece en el artículo 24.3: “...las personas o las familias que se encuentran en situación de pobreza tienen derecho a acceder a una renta garantizada de ciudadanía que les asegure los mínimos de una vida digna, de acuerdo con las condiciones que legalmente se establecen.” En Valencia quedó regulado: “la Generalitat garantiza el derecho de los ciudadanos valencianos en estado de necesidad a la solidaridad y a una renta de ciudadanía en los términos previstos en la Ley”. 6/2006 *§Ley Orgánica. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. 6/2006. 19 de julio de 2006.

<sup>162</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-1006/99. 9 de diciembre de 1999.

Por otra parte, en Sentencia T-622/95 (14 de diciembre 1995) se refiere a éste como el derecho a obtener mediante el trabajo “los ingresos suficientes para subvenir al mínimo vital”; y en la Sentencia T-323/96 (24 de julio de 1996) invoca el mínimo vital como una cantidad: “un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida”.

vestido y ajuar doméstico o tener una casa; y por otra parte, el mismo derecho contiene también un derecho al cuidado de las relaciones interpersonales y a una mínima participación en la vida política, cultural y social<sup>163</sup>.

Conforme se ha analizado, la experiencia jurisprudencial de algunos países ha demostrado que no resulta indispensable una regulación expresa del derecho al mínimo vital en el texto constitucional para poder ser reconocido, por derivar de la protección a la vida y a la dignidad de la persona humana. No obstante, para la realización concreta de los derechos siempre es necesaria una ley, y, para el caso del mínimo vital, el legislador puede ejercitar su discrecionalidad al considerar qué prestaciones y a qué nivel considera suficiente para garantizar un mínimo vital digno. Por ello, afirma el Tribunal Constitucional Federal alemán que el derecho al mínimo vital sería sustancialmente indisponible: “pero la concretización y la actualización constante por parte del legislador requiere que este último deba ajustar periódicamente las prestaciones a devengar al nivel de desarrollo de la comunidad de las condiciones de vida existentes<sup>164</sup>”.

A pesar de lo anterior, la justificación de las razones originarias de intervención en las declaraciones de protección de los tribunales constitucionales respecto del "mínimo vital" no trata de un nivel óptimo de prestaciones conducentes hacia la idea de una justicia distributiva exigible al Estado, pero sí de un mínimo necesario de protección de la dignidad humana y de la satisfacción elemental de lo imprescindible para el ejercicio de las libertades fundamentales<sup>165</sup>.

Con lo expuesto, se concluye que los órganos jurisdiccionales que deban proteger el derecho al mínimo vital de una de las partes afectadas en el asunto que se les plantee tendrán que ordenar la satisfacción de prestaciones asistenciales mínimas, cuestión que se desarrollará más adelante. Sin embargo, hasta aquí puede concluirse que el derecho al mínimo vital puede ser concretado en su parte esencial

---

<sup>163</sup> De esa forma lo explica Tenorio Sánchez luego de analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán respecto del derecho al mínimo vital: TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. "El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2011, n° 59, pp. 127-167. P. 152.

<sup>164</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

<sup>165</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90–141. P.97.

(lo fisiológico) por el juez aun cuando no exista regulación legal alguna atendiendo a los factores propios del caso a resolver para garantizar una existencia mínimamente digna y reclamará la emisión de la legislación expresa para la satisfacción de la parte accesorio (lo social) en razón del desarrollo socioeconómico dado, para que sea el legislador -en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales- el que determine qué prestaciones y a qué nivel considera suficiente para garantizar un mínimo social digno.

### 1.5.2. Necesidades básicas y condiciones mínimas

Sin que ello haya conllevado explicaciones biológicas, psicológicas o económicas, puede advertirse que lo expuesto con relación al concepto, fundamento y contenido el mínimo vital hace énfasis a la satisfacción de necesidades básicas por condiciones mínimas para una vida digna. Por ende, se analizan algunas consideraciones respecto de esas necesidades básicas y tales condiciones mínimas a las que se ha hecho referencia

Uno de los fundamentos filosóficos de los derechos humanos, lo conforma la Constitución Pastoral de la Iglesia Católica *Gaudium et spes*.<sup>166</sup> Ese texto fundamental de la Iglesia Católica fue emitido en 1965. Entre sus líneas, se hace referencia a la dignidad de la persona humana y se señala que es necesario que facilitar al ser humano todo lo que éste necesita para vivir una “vida verdaderamente humana”:

“... como son el alimento, el vestido, la vivienda, el derecho a la libre elección de estado y a fundar una familia, a la educación, al trabajo, a la buena fama, al respeto, a una adecuada información, a obrar de acuerdo con la norma recta de su conciencia, a la protección de la vida privada y a la justa libertad también en materia religiosa<sup>167</sup>.”

La idea central del planteamiento de las necesidades es que, si no se satisfacen las necesidades básicas y si no se proporcionan los recursos y las posibilidades, no se puede pretender que el Estado y la sociedad conserven y protejan

---

<sup>166</sup> Así lo califica el autor: BEUCHOT, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*. 6a edición. México: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2008. Pp. 99-110.

<sup>167</sup> Iglesia Católica. "Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el Mundo actual". En: *Página Oficial del Vaticano* [en línea]. 1965. Disponible en <[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)>.

los derechos e intereses de todos.<sup>168</sup> Si las personas no satisfacen sus necesidades básicas y no poseen las habilidades y recursos para elegir la forma de vida que quieren vivir, no son realmente libres ni autónomas.

Por eso, entre las necesidades básicas, Cortés Rodas incluye: poder desarrollar la vida de forma plena, gozar de buena salud, alimentarse adecuadamente, tener una habitación adecuada, evitar el dolor no necesario y tener vivencias placenteras, poder representarse cosas, pensar y juzgar, sentir amor, tristeza, nostalgia y agradecimiento; representarse una visión del bien y reflexionar críticamente sobre la propia vida, poder desarrollar distintas formas de relaciones familiares y sociales, poder vivir en unión con la naturaleza y tratarla con cierto cuidado y poder sentir alegría con actividades placenteras<sup>169</sup>.

Es indudable que una persona requiere de unas condiciones mínimas para llevar una vida digna -sin restricciones, ni carencias- por medio de la satisfacción de sus necesidades básicas.<sup>170</sup> Para Christian Courtis, los ejes a partir de los cuales se mide un nivel de vida adecuado son alimentación, vestido, agua, vivienda, salud, educación; con lo cual es posible identificar rasgos de lo que los autores de la teoría del desarrollo, y algunos economistas, llaman bienes o necesidades básicas<sup>171</sup>.

En la citada sentencia 2-2015, la Corte de Constitucionalidad afirma que el derecho al mínimo vital además de proteger a la persona contra toda forma de degradación que comprometa su subsistencia física, también procura la satisfacción de necesidades materiales básicas y el aseguramiento de la existencia material de la persona humana, busca garantizar a la persona percibir ciertos recursos y desarrollar un proyecto de vida. Indica que esas necesidades se constituyen como elementos previos de la acción y de la interacción humana, pues constituye una condición para

---

<sup>168</sup> Francisco Cortés Rodas, con fundamento en los trabajos realizados por Amartya K. Sen y Martha C. Nussbaum, sostiene que el planteamiento de las necesidades básicas da soluciones frente a problemas como la pobreza, el hambre y el desempleo CORTÉS RODAS, Francisco. "El proyecto político democrático y la cuestión de los derechos humanos sociales". En: ALONSO, Manuel Alberto y RAMÍREZ, Jorge Giraldo (dir.), *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2011, p.59–100. P. 84.

<sup>169</sup> *Ibid.* P.87.

<sup>170</sup> Muchas de ellas elementales hasta en el mundo animal, como lo expresa la Corte Constitucional colombiana. Corte Constitucional de Colombia. C-967/2003. 21 de octubre de 2003.

<sup>171</sup> COURTIS, Christian. "Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista". En: *Seminario Internacional Cerdados y Derechos: protección de programas sociales y construcción de ciudadanía*. México, D. F.: PNUD, 2007. P. 194.

que la persona pueda considerarse capaz de hacer algo y responsable para hacerlo, capaz de participar en cualquier forma de vida. De ahí que sostuviera que la garantía de las necesidades humanas básicas es el contenido del derecho al mínimo vital<sup>172</sup>.

De la regulación universal de los derechos humanos, puede extraerse como necesidades básicas: la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, que derivan del deber de los Estados de reconocer el derecho a un nivel de vida adecuado.<sup>173</sup>

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que ese catálogo descrito en el Pacto (alimentación, vestido, vivienda) no tiene carácter taxativo. Por ejemplo, ha señalado que el derecho al agua está "...claramente dentro de la categoría de garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado particularmente en tanto que es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia"<sup>174</sup>. Por ello, el Comité afirma que el derecho humano al agua potable encuentra reconocimiento en el artículo 11º, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además, se interpreta de la regulación apuntada que ese mínimo vital no sólo debe considerar las necesidades de la persona sino del grupo familiar bajo su responsabilidad, entendido este como su pareja e hijos.

Desde la primera sentencia que abordó el asunto del *Existenzminimum*, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania determinó que el órgano competente para configurar el contenido material del mínimo vital es el legislador<sup>175</sup>. En la sentencia de 30 de marzo de 1977, por medio de la cual revisaba si los emolumentos que el legislador había concretizado para los servidores públicos eran adecuados, el Tribunal alemán -además de analizar el significado de la función pública, la necesidad

---

<sup>172</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>173</sup> Artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia." Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.

<sup>174</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Ginebra: 29 de noviembre de 2002.

<sup>175</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.

de que la profesión de funcionario sea atractiva para personas cualificadas, el reconocimiento de la administración ante los ojos de la sociedad, la preparación exigida a los funcionarios, la responsabilidad del cargo, el desgaste al que está expuesto el funcionario— determinó expresamente el contenido de las necesidades humanas, entre las que consideró que no se encuentran únicamente las básicas, también consideró que precisa ser incluido un mínimo de confort. Entre las necesidades básicas apuntó la alimentación, el vestido y la vivienda<sup>176</sup>.

Al momento de referirse a los derechos mínimos de los desplazados, la Corte Constitucional colombiana indicó:

“Tiene [el desplazado] derecho a recibir ayuda humanitaria inmediatamente se produzca el desplazamiento y por el término de tres meses, prorrogables por tres meses más y que tal ayuda comprende, como mínimo, a) alimentos esenciales y agua potable, (b) alojamiento y vivienda básicos, (c) vestido adecuado, y (d) servicios médicos y sanitarios esenciales<sup>177</sup>.”

Del mismo modo, el Tribunal Federal suizo declaró como derecho constitucional implícito el acceso a un “nivel mínimo de subsistencia” (“condiciones mínimas de existencia”), incluso para los extranjeros indocumentados. El Tribunal consideró que tenían, al menos, el derecho a condiciones mínimas, entre ellas “la garantía de todas las necesidades humanas básicas, como alimentación, vestido y vivienda”, a fin de evitar una situación donde las personas “son reducidas a la mendicidad, una condición indigna del ser llamado humano”. En consecuencia, ordenó a las autoridades políticas la concesión de asistencia a los demandantes<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Indicó que -con miras a un estándar general de vida y en relación con las costumbres generales de vida y de consumo— debía cubrirse también un mínimo de confort, el cual ejemplificó con la dotación del hogar con electrodomésticos comunes (incluyendo su mantenimiento), equipos de radio y televisión y sus costos corrientes, suscripciones a periódicos y revistas, asistencia a teatros y presentaciones similares, automóvil, viajes de vacaciones, contrato de ahorro para vivienda, seguro de vida y seguro de enfermedad, gastos de educación, actividades sociales y políticas y actividades de esparcimiento. Luego, el tribunal explica que esos costos deben poder ser cubiertos conforme los ingresos del funcionario público. Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 44, 249*. 30 de marzo de 1977.

<sup>177</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-025/2004*. 22 de enero de 2004.

<sup>178</sup> Los demandantes eran tres apátridas que se encontraban en Suiza, sin comida y sin dinero. Como no tenían papeles, no podían trabajar ni salir del país. Debido a la misma razón, no podían acceder a la asistencia social, y las autoridades cantonales rechazaron su solicitud en este sentido. Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

En similares términos, la Corte de Constitucionalidad consideró que el contenido del derecho al mínimo vital debe corresponderse con el nivel de desarrollo de la comunidad, conforme patrones de riqueza, tiempo y de situación socioeconómica; no obstante, señaló que debe cubrirse con recursos materiales lo indispensable para la existencia física -alimentación, vestido, vivienda, saneamiento, salud, recreación y demás servicios esenciales- y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política<sup>179</sup>.

De los listados de necesidades básicas que se expusieron, debe tomarse en cuenta que las autoridades evocadas parten de prerrogativas constitucionales por las que todas las personas tienen derecho a la satisfacción de las mismas categorías de necesidades básicas en abstracto (alimentación, vestido, vivienda, salud...), pese a que su materialización (tipo de comida, de vestimenta, de vivienda, de medicamentos...) pueda variar conforme lo que resulte necesario para una u otra persona, atendiendo a sus culturas, hábitos, costumbres y situaciones socioeconómicas.

En consecuencia, un Estado debe garantizar lo mínimo indispensable para la existencia física, como alimento, vestido, vivienda, salud, transporte, educación, así como el acceso a la cultura y al deporte; pues es función primordial de dicho ente asegurar que ninguna persona padezca inalienabilidad corporal por carencia de medios de vida. El Estado también debe procurar un mínimo de participación de la persona en la vida social, cultural y política de su comunidad.

La falta de condiciones necesarias para la subsistencia puede ser configurada como ataques a la integridad personal, por ello el derecho al mínimo vital es un derecho fundamental porque ningún otro derecho puede ser realizado en tanto no se cubran las necesidades básicas.

### **1.5.3. Retribuciones y subvenciones**

Tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 23.3) como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7)

---

<sup>179</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

reconocen el derecho de quien trabaja a una remuneración equitativa, satisfactoria, suficiente, que asegure para sí y su familia el mínimo vital. En similares términos a los contenidos en esas disposiciones del sistema universal, la Constitución española (artículo 35) y la Constitución guatemalteca (artículo 102.a) recogen el derecho a la satisfacción de condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna, por remuneración, por estar dirigida al trabajador, inicialmente se entiende que es mediante el pago de un salario. Esta regulación se relaciona con la garantía del derecho al mínimo vital mediante una retribución personal por el desempeño de un trabajo, un salario; aunque no es excluyente de otras formas de ingreso patrimonial empleadas para la satisfacción de necesidades básicas, pero esa es la prevista para las personas trabajadoras.

El salario constituye uno de las formas más cotidianas y autónoma de retribución para proteger el derecho al mínimo vital, siempre que el importe periódico garantice el acceso en el mercado a recursos mínimos de subsistencia para toda persona libre y autónoma. Esa retribución -remuneración, sueldo o salario- debe ser justa con relación a las capacidades económicas del patrono y el desempeño laboral del trabajador; es decir, en proporción de los servicios prestados; así como, suficiente para satisfacer el mínimo de condiciones necesarias para la subsistencia del trabajador y su familia.

Si bien las remuneraciones son acordadas por las partes de la relación laboral, disposiciones constitucionales exigen el respeto a un salario mínimo, establecido como límite a la negociación patrono-trabajador y como la retribución indispensable para satisfacer necesidades básicas del trabajador y su familia<sup>180</sup>. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad señaló:

“...el derecho al mínimo vital debe asegurarse con un salario mínimo que permita cubrir las necesidades básicas del trabajador y sus dependientes, cuando no cuente con rentas adicionales que le permitan sufragar sus gastos, de tal manera que si se le restringe la posibilidad de recibir un salario que le permita subsistir, se le coloca en una condición de profunda vulnerabilidad, pues existe una relación de

---

<sup>180</sup> Cfr. MANRIQUE VILLANUEVA, Paola Vanessa. *El salario mínimo vital y móvil en la jurisprudencia constitucional colombiana*. 1a edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

dependencia para la concreción de ese derecho entre el salario y el trabajador<sup>181</sup>...”.

En consecuencia, la retribución salarial única debe siempre respetar el salario mínimo, por protección del derecho al mínimo vital de su titular y sus dependientes económicos.

Según el Convenio 131 de la Organización Internacional del Trabajo, el objetivo principal del salario mínimo es brindar un mínimo de protección a los trabajadores contra remuneraciones indebidamente bajas, sirve para fijar un piso para la distribución de salarios a fin de que ningún trabajador reciba un salario inferior a este. Ese Convenio especifica los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos:

- a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales; y 182
- b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.<sup>183</sup>

El Código de Trabajo de Guatemala establece que el salario mínimo debe cubrir las necesidades normales de los trabajadores de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia. Exige que su importe se fije periódicamente y se atienda a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región, a las posibilidades patronales en cada actividad y a las distintas formas de computarlo (artículo 103).

En ese sentido, el salario mínimo debe ser suficiente para permitir al trabajador satisfacer su derecho al mínimo vital, incluyendo el costo de los servicios esenciales que no son cubiertos por el Estado, asegurar la vida de su familia, permitir el desarrollo humano, garantizar la seguridad y la integridad personal del trabajador y su familia, evitar el exceso de trabajo y prever el descanso; y el sistema de salarios

---

<sup>181</sup> *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.*

<sup>182</sup> Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 131*. 22 de junio de 1970.

<sup>183</sup> *Ibid.*

debe contribuir a que el clima de la empresa sea favorable. Por ende, en la determinación del salario mínimo intervienen elementos sociales y económicos. La remuneración debe ser suficiente para satisfacer aquellas necesidades, pero también debe tener en cuenta la productividad y condiciones económicas de la empresa. La retribución debe proteger el derecho al mínimo vital del trabajador y su familia.

Por otra parte, ese mismo artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos también hace mención de un complemento, en caso de ser necesario para cubrir las condiciones indispensables de subsistencia de la persona y de su familia, por cualquier otro medio de protección social. Ese complemento está relacionado con subvenciones, entendidas como prestaciones económicas para la satisfacción de las necesidades básicas.

Como menciona Encarna Carmona Cuenca, el derecho a un mínimo vital se refiere a la libre disposición de unos recursos económicos mínimos para hacer frente a las necesidades más perentorias del ser humano, recursos que pueden provenir del pago de un salario a trabajadores o por una cantidad periódica abonada a aquellas personas que no realizan un trabajo remunerado y que no cuentan con ingresos periódicos (ancianos, enfermos, discapacitados, etc.)<sup>184</sup>. Señala que el reconocimiento de un derecho al mínimo vital posee la doble virtualidad de asegurar, en primer lugar, un salario digno para todos los trabajadores y, en segundo lugar, un mínimo de recursos a todos los individuos de la comunidad que lo necesiten con los que hacer frente a la subsistencia digna<sup>185</sup>. Con esto, el Estado o la comunidad debe garantizar el acceso a subvenciones mínimas, especialmente para aquellas personas que no puedan obtener una retribución suficiente para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia o no posean ingreso alguno. El sistema de subvenciones dependerá en gran medida de la configuración de las políticas públicas de cada Estado y estarán relacionadas con la asistencia social y la prestación de servicios esenciales, así como con el Ingreso Público para esos aspectos.

---

<sup>184</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital". En: *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas* [en línea]. 2006, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://www.junta.deandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/jsp/herramientas/verArticulo.jsp?ca=502&anyo=N%BA%202%20A%D1O%202006&v=1&url=estudios2/estudios5/estudios01.htm>>.

<sup>185</sup> *Ibid.*

Conforme la citada regulación internacional es compromiso del Estado establecer servicios de salud, educación y asistencia social para la población; prestaciones que forman parte del mínimo vital, constitucionalmente reconocidas como derechos sociales, aunque tales reconocimientos no comprenden todas las necesidades básicas. Por ello, se ha señalado que el mínimo vital conlleva el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos, que aseguren a toda persona la satisfacción de sus necesidades básicas y un nivel de vida digno. En ese sentido, una subvención protege a la persona y su familia ante la falta de un ingreso económico suficiente para cubrir necesidades básicas.

Esa subvención puede ser mínima en caso de estar previstas otras formas para cubrir todo lo necesario para la subsistencia de la persona y su grupo familiar. O puede ser un complemento en caso de que la persona posea ingresos, pero no suficientes para cubrir sus necesidades básicas, por ser inferior al salario mínimo. Resultan ser complementarias las prestaciones de servicios públicos específicos (salud, educación, cultura...) u de acceso a bienes de consumo (ropa, medicina, alimentos, etc.). Esos auxilios financieros han sido proporcionados como "renta básica<sup>186</sup>" o como "bonos de inserción<sup>187</sup>", por tener como fin cubrir las necesidades básicas, la primera subvención, o proyectar la incorporación a la vida cultural, social y política a la persona, además de la biológica, la segunda.

Esas dos formas de ingreso personal expuestas en este apartado: la retribución y subvención -siempre que se encuentren libres de toda afectación externa o gravamen- abarcarían las dos formas más comunes de garantizar el derecho al mínimo vital. Una es sustitutiva o complementaria de la otra, pues en principio la subvención es subsidiaria y sólo es exigible ante la ausencia de medios retributivos de subsistencia.

---

<sup>186</sup> Cfr. DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (dir.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. y DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel. "Políticas de empleo y rentas mínimas.". *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*. 2001, n° 10, pp. 109-136.

<sup>187</sup> Cfr. HERNÁNDEZ TORAL, Aser. "Rentas mínimas de inserción: estudio sobre el ingreso aragonés de inserción". *Acciones e Investigaciones Sociales*. 2010, vol. 28, n° julio 2010, pp. 191-233.

#### 1.5.4. El uso de indicadores

El contenido del derecho al mínimo vital presenta la obligación estatal de configurar un conjunto de acciones ejecutivas guiadas por políticas públicas en favor de la satisfacción de una vida digna para toda la población. Ese contenido del mínimo existencial debe corresponderse con el nivel de desarrollo de la comunidad, por lo que es necesario conocer la situación socioeconómica en que se encuentra para juzgar la pertinencia de la cobertura prestacional. En la disposición de la Constitución Política de la Ciudad de México citada, al reconocer el derecho a un mínimo vital, se estableció que los mecanismos que se deben crear para hacer efectivo ese derecho tienen que ser fijados de conformidad con criterios de progresividad, indicadores y metas evaluables. Por ende, para el diseño de esas políticas públicas dirigidas a proteger el mínimo existencial de toda población afectada, el Estado precisa tomar en cuenta tales factores al momento de ejecutar tal diseño. Con ese objeto, las autoridades pueden deducir la situación socioeconómica utilizando indicadores de desarrollo -elaborados conforme referentes locales o internacionales- que sirvan de parámetros para conocer las condiciones materiales en cada situación concreta.

En los últimos tiempos, los indicadores de desarrollo han resultado ser valiosos instrumentos en la protección de los derechos humanos, ya que facilitan a diferentes actores y colectivos las acciones dirigidas a exigir del Estado y de particulares, en caso de violaciones o inobservancia de lo reconocido como formas de protección de los derechos humanos<sup>188</sup>.

Con el Informe de Desarrollo Humano del año 2000, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) hizo evidente la necesidad de usar indicadores, como una herramienta de suma valía en el ámbito de los derechos humanos. El informe establece que los indicadores pueden ser usados para:

- a) formular mejores políticas y vigilar los progresos realizados;
- b) determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas;
- c) determinar que actores están influyendo en la realización de los derechos;
- d) poner de relieve si esos actores están cumpliendo sus obligaciones;

---

<sup>188</sup> cfr. CHACÓN MATA, Alfonso Manuel. *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2004. P. 21.

- e) advertir de antemano posibles violaciones y poder adoptar medidas preventivas;
- f) fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles que deban adoptarse frente la limitación de recursos;
- g) sacar a la luz cuestiones que han sido desatendidas o silenciadas<sup>189</sup>.

En síntesis, esos indicadores permiten evaluar el grado de cumplimiento de los Estados respecto de sus deberes de protección de los derechos humanos.

La Organización de Naciones Unidas ha señalado que, para supervisar la observancia de derechos humanos, los indicadores cuantitativos deben cumplir con:

- a) ser pertinentes, válidos y fiables;
- b) ser simples, oportunos y pocos en número;
- c) estar basados en información objetiva y en mecanismos de generación de datos;
- d) prestarse a la comparación temporal y espacial, y cumplir las normas internacionales de estadística pertinentes; y
- e) prestarse al desglose por sexos, edad y sectores vulnerables o marginados de la población<sup>190</sup>.

En consecuencia, el referente internacional exige que los indicadores de desarrollo se encuentren en actualización continua, y tiene que ser transparentes y confiables, basados en información objetiva que coadyuven en tanto en la formulación de políticas públicas como en su evaluación. En las llamadas Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador (protocolo en materia de derechos económicos, sociales y culturales adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) se expresa que su elaboración se debe regir por un sistema de indicadores de progreso como el criterio para medir el

---

<sup>189</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD-. *Informe sobre Desarrollo Humano 2000* [en línea]. Nueva York: 2000, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2000\\_es.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2000_es.pdf)>.

<sup>190</sup> ONU, OHCHR. *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*. Ginebra: 2006.

avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de un derecho económico, social o cultural (Norma 5.1).<sup>191</sup>

Respecto del mínimo vital, se determinó que su contenido se encuentra condicionado a las posibilidades reales de cada Estado, con lo cual ese contenido varía entre naciones. En tales circunstancias en el diseño de las políticas públicas, los encargados de su diseño y ejecución precisan verificar los indicadores de desarrollo integral en relación con la distribución que se haga del Gasto Público. Con relación al límite al poder impositivo y su configuración por parte del legislador, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que los impuestos deben ser racionalmente calculados sobre indicadores o manifestaciones de la riqueza del obligado<sup>192</sup>.

La Corte de Constitucionalidad también ha considerado que la evaluación del nivel de desarrollo de la comunidad y su situación socioeconómica debe estar sometido a actualización continua y basarse en: “indicadores de desarrollo transparentes y confiables que permitan deducir un margen de maniobra en su configuración; por ello, esos indicadores deben ser pertinentes, válidos y fiables; simples, oportunos y basados en información objetiva<sup>193</sup>”. La Corte explicó que la finalidad de contar con indicadores deriva de la necesidad de establecer cuáles son los parámetros mínimos determinados para constituir cierta medida de política pública, por lo que son imprescindibles para orientar la actuación política, ya permiten hacer visibles desigualdades económicas y sociales, así como dar seguimiento y evaluar la eficiencia de las políticas públicas en la satisfacción de derechos. Esos argumentos sirvieron al tribunal constitucional para efectuar el control de constitucionalidad sobre la regulación de cierto salario mínimo diferenciado del

---

<sup>191</sup> En el numeral 2 del artículo 5, se lee: “Un sistema de indicadores de progreso permite establecer, con un grado razonable de objetividad, las distancias entre la situación en la realidad y el estándar o meta deseada. El progreso en derechos económicos, sociales y culturales se puede medir a partir de considerar que el Protocolo de San Salvador expresa un parámetro frente al cual se puede comparar, de una parte, la recepción constitucional, el desarrollo legal e institucional y las prácticas de gobierno de los Estados; y de otra parte, el nivel de satisfacción de las aspiraciones de los diversos sectores de la sociedad expresadas, entre otras, a través de los partidos políticos y de las organizaciones de la sociedad civil.” Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. *Normas para la confección de los Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador*. AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). Washington: 2005.

<sup>192</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 886-96, 887-96, 889-96, 944-96 y 945-96*. 11 de septiembre de 1996.

<sup>193</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

nacional y concluyó que no fueron utilizados tales indicadores diferenciadores para determinar esa política pública.

En consecuencia, el uso de indicadores de desarrollo en materia del derecho al mínimo vital tiene por objeto reflejar las condiciones económicas y sociales de la población a la que se aplica determinada medida que derive de una política pública adoptada para hacer efectivo el derecho al mínimo vital. Igualmente sirve para evaluar si tal medida cumple con condiciones mínimas de protección. Por ejemplo, la determinación de una canasta básica para una población resulta ser un indicador de gran importancia para la cuantificación del mínimo vital general, porque fija el costo que conlleva para un núcleo poblacional promedio el acceso a recursos comúnmente empleados para sus necesidades básicas. Por esa razón, el precio de la canasta básica constituye una herramienta valiosa para la revisión de salarios mínimos y para la definición de una línea de pobreza.<sup>194</sup>

El uso de los indicadores de desarrollo servirá al juzgador para evaluar y justificar objetivamente medidas relacionadas con el mínimo vital y las prestaciones asistenciales. Eventualmente, una reducción de prestaciones asistenciales que no esté basada en indicadores que no sean objetivos, transparentes y confiables, podrían violar el derecho al mínimo vital por negar injustificadamente prestaciones o subvenciones mínimas, o insuficientes para asegurar la subsistencia del destinatario, por no procurar un nivel de vida digno, ni satisfacer sus necesidades básicas.

---

<sup>194</sup> En Guatemala se utilizan dos métodos para tratar de cuantificar las necesidades mínimas de la familia promedio. Estos dos métodos utilizados calculan primero el valor de una canasta básica alimentaria, la cual debe cubrir los requerimientos energéticos que se determine para la población determinada; a partir del valor estimado para la canasta alimentaria se procede a estimar un valor para el resto de los recursos que se incluyen en la canasta básica vital. De conformidad con el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala, la Canasta Básica Alimentaria fue estructurada a partir del patrón de consumo que reflejó la Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos Familiares (ENIGFAM 2009-2010), la cual comprende el conjunto de alimentos expresados en cantidades suficientes para satisfacer las necesidades de calorías de un hogar promedio, representa un mínimo alimentario a partir de un patrón de consumo de un grupo de hogares de referencia y no una dieta suficiente en todos los nutrientes (en Guatemala, se calcula para una familia promedio de 5.38 miembros). La Canasta Básica Vital es el conjunto de bienes y servicios para satisfacer las necesidades básicas para el bienestar de todos los miembros de la familia: incluye alimentación, vestuario, vivienda, mobiliario, salud, educación, recreación y otros bienes y servicios necesarios.

## **1.6. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO**

Para terminar este capítulo y a manera de síntesis, se concluye con un concepto del derecho al mínimo vital que abarque lo aquí analizado, por ser ese el objetivo específico de este apartado. Para el efecto, se toman en cuenta las luchas históricas, los discursos filosóficos y los políticos, los logros constitucionales, la jurisprudencia invocada, así como los análisis de contenido y medición, efectuados.

Para el efecto, se sostiene que el derecho al mínimo vital constituye aquella posición jurídica o condición que posee una persona de reclamar el respeto o la protección de los bienes y servicios que precisa para su subsistencia y la de su familia, posición que le proporciona una inmunidad patrimonial frente a terceros que les impide invadir la parte con la que subsisten; y le faculta para exigir del obligado prestaciones que garanticen cubrir sus necesidades básicas y le aseguren la libertad material para llevar una vida digna, en términos de participación social, cultural y política. Ello con fundamento en que la persona sin un ingreso mínimo puede ser afectada su inalienabilidad corporal y perder su condición de ciudadana, al no ser capaz de participar de la sociedad.

De los aspectos aquí expresados como la posición jurídica, el titular, la exigibilidad, el obligado y la relación con principios constitucionales es lo que se expone en el siguiente capítulo, en el que se presenta el mínimo vital como derecho fundamental, en el que se analizará además su estructura y sus características.



## **CAPÍTULO 2**

# **EL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL**

Con el estudio efectuado en el capítulo anterior, se obtuvo para efectos de este trabajo un concepto de derecho al mínimo vital, definiéndolo como aquella posición jurídica de protección para su subsistencia digna que proporciona inmunidad patrimonial y faculta la exigencia de prestaciones básicas. Además, con la revisión de las regulaciones citadas y la jurisprudencia invocada, se denotó que este mínimo vital resulta poseer el carácter de derecho fundamental, por estar recogido en leyes fundamentales -de manera expresa o implícita-, empero de ser esencial para el desarrollo material de la dignidad de la persona y por poseer un contenido de protección inherente al ser humano.

Por eso, para este capítulo, se analiza un concepto de derechos fundamentales y cómo el “mínimo vital” encuadra en esa concepción. Además, se describen los principios constitucionales que conceden fundamento al derecho en referencia y se revisan las características de esta posición jurídica como derecho fundamental, así como forma de reconocimiento y sus funciones normativas en el ordenamiento jurídico. Por último, se estudia la estructura que posee el derecho al mínimo existencial respecto de sus titulares, obligados y su objeto. Con este análisis, se cumple con el objetivo específico de evidenciar la categoría de derecho fundamental que posee el mínimo vital y sustentar su carácter de derecho público subjetivo; además de reflexionar sobre los principios constitucionales que sustentan su fundamentalidad.

## 2.1. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

A continuación, se expone la concepción de los derechos fundamentales, dotados de un alto grado de importancia y protección, atribuidos a toda persona humana, con la característica de ser derechos subjetivos con cierto grado de exigibilidad, los cuales se distinguen de los patrimoniales. También, se revisa la diferencia entre los “derechos individuales” -oponibles al Estado- y los “derechos sociales” -exigibles al poder público-, para finalmente sustentar que ese mínimo para la existencia implica un complejo entramado de principios constitucionales que protegen a las personas frente a acciones u omisiones de degradación y, a la vez, garantiza condiciones de existencia digna.

### 2.1.1. Concepto de derechos fundamentales

La clásica concepción de los derechos fundamentales surge con los ideales de la Ilustración, que dieron fundamento a las revoluciones liberales del Siglo XVIII<sup>195</sup>. En ese siglo, surgen las primeras declaraciones de derechos con categoría de leyes fundamentales, por dar fundamento a la configuración del Estado y ser limitadoras del Poder público<sup>196</sup>. Los primeros derechos son un producto de tales revoluciones burguesas cuyas concepciones los configuran como derechos inalienables de las personas humanas reconocidos en un texto constitucional<sup>197</sup>.

Los derechos fundamentales son considerados como el resultado de la positivización de los derechos naturales de los que hablan los iusnaturalistas, entre

---

<sup>195</sup> Luis Prieto Sanchís explica que el reconocimiento de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de finales del XVIII representa la traslación al derecho positivo de la teoría de los derechos naturales elaborada por el *iusnaturalismo* racionalista desde comienzos del Siglo precedente: su objeto o finalidad, sus titulares y su contenido resultan coincidentes. El objetivo era, en ambos casos, preservar ciertos valores o bienes morales que se consideraban innatos, inalienables y universales, como la vida, la propiedad y la libertad. PRIETO SANCHÍS, Luis. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1995, n° 22, pp. 9–57. P. 15.

<sup>196</sup> Entre ellas, la Declaración de Independencia de las trece colonias inglesas de Norteamérica el 4 de julio de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamada en Francia el 26 de agosto de 1789, después de la Revolución, además del *Bill of Rights* inglés de 13 de febrero de 1689. Cfr. BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991. P. 146.

<sup>197</sup> Los miembros de la Asamblea Nacional del 26 de agosto de 1789, al considerar en el Preámbulo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano los calificaron como: “*los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre*”.

ellos los filósofos de la época de la Ilustración<sup>198</sup>. Por ello, para Dieter Grimm, los derechos fundamentales constituyen una forma histórica de protección jurídica de la libertad y como tales se sitúan en una larga tradición; sin embargo, también constituyen una forma específica de protección jurídica de la libertad. Explica Grimm que los derechos naturales del hombre se transformaron en derecho positivo mediante la promulgación de las declaraciones de derechos<sup>199</sup>.

Como sostiene Norberto Bobbio:

- a) los derechos naturales son derechos históricos;
- b) nacen al inicio de la Edad Moderna, junto con la concepción individualista de la sociedad; y
- c) se convierten en uno de los indicadores principales del progreso histórico.<sup>200</sup>

Los derechos fundamentales constituyen un producto normativo del más alto nivel jerárquico que surgió de esas revoluciones, con el reconocimiento de las libertades individuales.<sup>201</sup> Ese primer catálogo de derechos fue evolucionando con los posteriores sucesos históricos de suma relevancia universal, tales como las revoluciones sociales de principios del Siglo XX, que dieron paso a los derechos sociales. Estos reconocimientos se fueron consolidando con las constituciones que surgieron después de la Segunda Guerra Mundial y con la internacionalización de estos derechos humanos<sup>202</sup>. Esto permitió la configuración del moderno Estado

---

<sup>198</sup> En su obra *Derechos y Garantías*, Luigi Ferrajoli refiere que la expresión “derechos naturales” surge en España con las formulaciones de Francisco de Vitoria de 1539, de una doctrina orgánica de los derechos naturales, proclamados como derechos universales de todos los seres humanos (P. 32). Para 1690, John Locke proponía la vida, la libertad y la propiedad como los tres derechos fundamentales cuya tutela y garantía justifica el contrato social. Idea recogida en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789 (P. 43). En la actualidad, en los ordenamientos internos de los Estados democráticos y liberales quedaron consagrados y positivizados en las constituciones los viejos derechos naturales como “universales”, convirtiéndose en base de la igualdad de todos los seres humanos (P.142). FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4a edición. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

<sup>199</sup> GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Editorial Trotta, 2006. Pp. 77-79.

<sup>200</sup> BOBBIO, Norberto. *Op. cit.* P. 14.

<sup>201</sup> Sobre la evolución histórica de los derechos fundamentales, cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid, 1999. Pp. 160-180.

<sup>202</sup> Así lo condensa Jaques Chevallier: “Ese bloque [de derechos] está constituido a partir de varios estratos: al nivel originario de libertades individuales y políticas vino a adjuntarse, en el siglo XX, un conjunto de derechos económicos y sociales; así, la intervención de las jurisdicciones constitucionales y europeas mantiene una dinámica constante de ampliación y de profundización de cada uno de esos

Constitucional de Derecho, del cual proceden las llamadas constituciones normativas<sup>203</sup>.

Los derechos positivados en los textos constitucionales suelen ser denominados como “derechos fundamentales”<sup>204</sup>. Gregorio Peces-Barba considera que la forma lingüística más precisa en el lenguaje jurídico para identificar el fenómeno de los derechos es la de “derechos fundamentales”:

- a) abarca las dos dimensiones en las que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en discusiones iusnaturalistas o positivistas;
- b) es más adecuado que los términos “derechos naturales” o “derechos morales” que formulan su concepto sin tomar en cuenta su dimensión jurídico-positiva; y
- c) es más acorde que los términos “derechos públicos subjetivos” o “libertades públicas”, que pueden ceñirse a la pertenencia a un ordenamiento jurídico<sup>205</sup>.

Según Enrique Pérez Luño, la expresión derechos fundamentales aparece en Francia, en el año 1770, en el marco de los movimientos que condujeron a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sin embargo, es en Alemania -a partir de la Constitución de Weimar de 1919 y, sobre todo, con la Ley Fundamental de Bonn de 1949- que cobró mayor relevancia la expresión como término jurídico-político, bajo la denominación germana “*Grundrechte*”, para hacer referencia a un sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político<sup>206</sup>.

El término derechos fundamentales sirve para designar los derechos positivados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual

---

derechos. El concepto de “derechos fundamentales” permite sobrepasar esta diversidad, integrando las diferentes generaciones de derechos y de libertades.” CHEVALLIER, Jacques. *El Estado de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. P. 159.

<sup>203</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 5a. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979. (Colección Demos). P. 217

<sup>204</sup> Ese carácter de derechos humanos positivados en textos constitucionales ha sido recogido incluso en el Diccionario de la Real Academia Española, el cual los definen como: “Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior.” Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. 23a. Madrid: [Consulta: 30 de mayo de 2017]. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>>.

<sup>205</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Op. cit.* Pp. 36-38.

<sup>206</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8a. Madrid: Tecnos, 2004. P. 29.

para denominar los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico positivo<sup>207</sup>.

Los derechos fundamentales se invocan con una alta carga emotiva para referirse prácticamente a cualquier exigencia moral que se considere importante para una persona, para una colectividad o para todo un pueblo, y cuyo respeto o satisfacción se postula como una obligación de otras personas, en particular de las instituciones políticas. Estos derechos encarnan exigencias morales importantes que buscan limitar el poder público<sup>208</sup>.

Pueden diferenciarse tres definiciones respecto de qué derechos son considerados fundamentales:

- a) el concepto formal de derechos fundamentales, es aquel que considera como tales a todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución;
- b) el concepto material de derechos fundamentales, por el cual estos derechos deben representar derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo; y
- c) el concepto procedimental de derechos fundamentales, definidos como "posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no pueden quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria<sup>209</sup>.

Por ello, los derechos fundamentales no sólo son difícilmente modificables, sino incluso refractarios a la modificación y, en tanto que tales, son derechos jerárquicamente preeminentes<sup>210</sup>.

Esto implica que la consagración constitucional de los derechos fundamentales se orienta a dotarlos de un alto grado de importancia y protección por parte del poder

---

<sup>207</sup> *Ibid.* P. 44.

<sup>208</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra, 2007. Pp. 27-29

<sup>209</sup> ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Trad. Carlos Bernal Pulido y Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pp. 21-30, y BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. Pp. 22-24.

<sup>210</sup> GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. P. 80.

constituyente, no siendo posible su modificación por medio de simples leyes, de lo contrario, no serían realmente derechos fundamentales sino meros derechos legales.

Por eso, para Riccardo Guastini, la expresión “derechos fundamentales” encierra dos significados:

- a) son fundamentales aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico y reposan sobre disposiciones “materialmente” constitucionales; y
- b) son fundamentales aquellos derechos que no requieren el fundamento del sistema jurídico o de una justificación jurídica positiva, por ser derechos morales o “naturales”.<sup>211</sup>

Enrique Pérez Luño considera que los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia:

- a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivación y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se plasma en el Estado de Derecho;
- b) de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y tutela se dirigen los derechos sociales.<sup>212</sup>

Robert Alexy considera que -dada la estrecha vinculación de los derechos fundamentales con los derechos humanos- todo concepto de los derechos fundamentales debe determinarse recurriendo a una concepción de los derechos humanos que obliga al poder constituyente y a los intérpretes constitucionales a buscar constantemente la mejor fundamentación de los derechos humanos, a efectos de definir a su vez los derechos fundamentales.<sup>213</sup>

En ese sentido, Pérez Luño propone que el fundamento teórico y práctico de los derechos humanos debe ser:

---

<sup>211</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. Pp. 221 y 222.

<sup>212</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. *Op. cit.* P. 43.

<sup>213</sup> ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. *Op. cit.* P. 31.

- a) aquel que supere la concepción de los derechos humanos como un sistema de valores objetivos dotados de una unidad material y que son la suprema expresión del orden axiológico de la comunidad (fundamentación objetivista de los derechos humanos, basada en la teoría del orden de valores).
- b) también debe superarse la idea de concebir los derechos humanos como un sistema de derechos de defensa de la autonomía personal frente a las injerencias del poder (fundamentación subjetivista de los derechos humanos, basada en la mera garantía de las libertades individuales).
- c) propone como alternativa la fundamentación intersubjetivistas de los derechos humanos, la cual ha contribuido a potenciar la orientación teórica y jurisprudencial de los derechos fundamentales, al afirmar su multifuncionalidad por su diversidad de objetivos en un sistema axiológico pluralista.<sup>214</sup> La fundamentación intersubjetivista parte de la posibilidad de llegar a establecer el fundamento de los derechos humanos en el sistema de necesidades básicas, como soporte antropológico, por sobre fórmulas abstractas y vacías.<sup>215</sup>

El autor considera que el fundamento de los valores debe buscarse en las necesidades del ser humano, pues toda necesidad supone carencia de determinados bienes, quien siente la exigencia de satisfacer esas carencias y eso que satisface una necesidad humana tiene “valor”, concebido este como una abstracción mental realizada a partir de una experiencia humana concreta. Esto conlleva determinar la fundamentación de los derechos humanos conforme las necesidades humanas que emergen de la experiencia concreta de la vida práctica, mediante datos objetivos y

---

<sup>214</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La fundamentación de los derechos humanos". *Revista de Estudios Políticos*. 1983, n° 35, pp. 7–72. P. 61.

<sup>215</sup> Pérez Luño señala que en el centro de las tesis de la fundamentación intersubjetivista se ubica al último de los pensadores de la Escuela de Frankfurt: Jürgen Habermas, quien considera que los derechos humanos deben ser concebidos como categorías vinculadas a intereses sociales e ideas históricas que exigen su interpretación a través de relaciones sociales concretas, en vez de fundamentarlos ontológicamente en el sentido filosófico-trascendental, o en una antropología naturalista basada en la naturaleza del mundo, de la consciencia, o del ser humano. Debe considerarse a los derechos humanos como derechos fundamentales de contenido social y político, como expresión de un orden jurídico integral que abarque al Estado y a la sociedad. Metodología basada en la elucidación del concepto de necesidades humanas básicas que debe combinarse con la filosofía de las necesidades radicales de la Escuela de Budapest (sobre todo de Agnes Heller), la cual aporta datos relevantes sobre las condiciones antropológicas, sobre las exigencias o necesidades de la naturaleza humana, que constituyen la base material de todo valor. *Ibid.* Pp. 45-51.

universales que posibilitan su generalización. Por eso concluye que el sistema de valores debe servir para maximizar y optimizar la satisfacción de las necesidades e intereses de todos y cada uno de los miembros de la especie humana.<sup>216</sup>

Para Luigi Ferrajoli, son derechos fundamentales:

“...todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por ‘derechos subjetivos’ cualquier expectativa (en prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘status’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas<sup>217</sup>.”

En su definición, Ferrajoli propugna por reconocer de los derechos fundamentales que están adscritos universalmente a todas las personas humanas, son indisponibles e inalienables, establecidos y garantizados por el derecho positivo, por ser condición necesaria para la paz, en un mundo en el que sobrevivir es siempre menos un hecho natural y cada vez más un hecho artificial. Explica que todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regiría en su ausencia<sup>218</sup>.

La característica que se puede extraer de esta definición, es la de que todo derecho fundamental es un derecho subjetivo, con lo cual les está otorgando un grado de exigibilidad. Ello significa que el titular del derecho tiene la facultad de exigir su respeto y observancia, acudiendo, si fuere el caso, a los órganos jurisdiccionales competentes, por medio de los mecanismos que el orden jurídico establezca para

<sup>216</sup> *Ibid.* Pp 67-68.

<sup>217</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2006. P. 45

<sup>218</sup> El derecho a la vida contra la ley de quien es más fuerte físicamente; los derechos de inmunidad y de libertad, contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; y los derechos sociales, que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien es más fuerte social y económicamente. FERRAJOLI, Luigi. "Derechos Fundamentales". En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p.19-56. Págs. 73-75.

Como lo manifiesta Hans-Peter Schneider: “El carácter de los derechos fundamentales como conferidores de *status*, les presta al mismo tiempo la propiedad de derechos fundamentales jurídico-constitucionales de la persona individual, tanto como hombre como ciudadano. A los derechos humanos garantizados constitucionalmente pertenecen todos aquéllos que valen para todo hombre y no están reducidos a un determinado círculo de personas.” SCHNEIDER, Hans-Peter. "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". *Revista de Estudios Políticos*. 1979, n° 7, pp. 7–36. P. 13.

demandar la protección y la separación del menoscabo sufrido. Según esta concepción de los derechos fundamentales, no existe ningún derecho fundamental que no sea al mismo tiempo un derecho subjetivo; es decir, se encuentra en relación necesaria con por lo menos una norma jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica<sup>219</sup>.

Respecto de las diferencias entre “derechos fundamentales” y “derechos patrimoniales”, Ferrajoli explica cuatro:

- a) Los derechos fundamentales son universales, según la clase de los sujetos que son sus titulares; mientras que los derechos patrimoniales (reales o de crédito) son singulares (*singuli*), porque para cada uno de ellos existe un titular determinado (o varios) con exclusión de todos los demás.
- b) Los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles; en cambio, los derechos patrimoniales son disponibles, negociables y alienables.
- c) Los derechos patrimoniales están destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos; en cambio, los derechos fundamentales poseen su regulación en disposiciones generales habitualmente de rango constitucional: “mientras que los derechos fundamentales son normas, los derechos patrimoniales son predispuestos por normas”.
- d) Los derechos patrimoniales son horizontales, porque las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista -contractual, sucesorio y similares- y comportan prohibición de no lesión en el caso de los derechos reales o bien obligaciones de deber en el caso de los derechos personales o de crédito; los derechos fundamentales son verticales, porque las relaciones jurídicas entre los titulares de los derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, del individuo frente al Estado, y conllevan

---

<sup>219</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. Pp. 31-32

prohibiciones y deberes para el Estado, cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos<sup>220</sup>.

Los derechos fundamentales son los atribuidos a todos en cuanto personas, en cuanto ciudadanos, a todos en cuanto personas capaces de obrar y aquellos atribuidos a todos en cuanto ciudadanos capaces de obrar, y se denominan por medio de las expresiones "derechos de la persona", "derechos del ciudadano", "derechos civiles", "derechos políticos" y "derechos sociales" que son las cinco clases de derechos que pueden surgir a partir de una definición inicial de derechos fundamentales. Estos son derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico concreto, es decir que son los derechos humanos definidos espacial y temporalmente en un Estado específico.

En suma, cada derecho fundamental constituye un derecho subjetivo que concede a su titular facultades que puede hacer valer puntualmente ante las posibles restricciones que en su ámbito de libertad personal se produzcan por vía de una actuación de los poderes públicos<sup>221</sup>. Los derechos fundamentales han sido concebidos como derechos públicos subjetivos, es decir, como posibilidades de hacer o no hacer que tiene el individuo considerado como tal frente al poder estatal, como se analizará más adelante. No obstante, el reconocimiento de la supremacía de la dignidad humana ha llevado a comprender a los derechos fundamentales como elementos esenciales del ordenamiento jurídico de cualquiera que en rigor quiera denominarse un Estado Constitucional de Derecho, y su fuerza vinculante emana directamente de la propia Constitución, a partir del reconocimiento de esa dignidad humana, la cual se instituye como la piedra angular del edificio de los derechos fundamentales<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4a edición. Madrid: Editorial Trotta, 2004. Pp. 45-50

<sup>221</sup> AGUIAR DE LUQUE, Luis. "Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español". *Revista de Derecho Político*. 1983, n° 18-19, pp. 17-30. P. 20.

<sup>222</sup> Por eso expresa Francisco Fernández Segado que los derechos fundamentales son la expresión más inmediata de la dignidad humana y, desde esta perspectiva, es indiscutible que presentan sustancialmente una vertiente subjetiva que se traduce en la posibilidad de un *agere licere* dentro de un determinado ámbito. Sin embargo, los derechos fundamentales poseen además otra significación, esta vez objetiva. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1993, n° 39, pp. 195-247. P. 207.

Por eso, en su Teoría de los Derechos Fundamentales, Robert Alexy explica que todo derecho fundamental presupone la vigencia de una disposición iusfundamental, cuya estructura normativa puede ser la de un principio o regla<sup>223</sup>; es decir, son derechos previstos en una disposición de derecho fundamental, en un enunciado de la Constitución o en los tratados internacionales que tipifican un derecho fundamental<sup>224</sup>. Los derechos fundamentales están previstos en “disposiciones fundamentales”, por medio de las cuales se señala que algo está ordenado, prohibido o permitido, o que atribuyen a un sujeto una competencia de derecho fundamental<sup>225</sup>.

Con lo expuesto, se advierte que los derechos fundamentales poseen doble dimensión:

- a) Una dimensión subjetiva, pues los derechos fundamentales garantizan un *status* jurídico particular a su titular, lo cual le permite desplegar las facultades inherentes a ese derecho (noción de derechos públicos subjetivos); y
- b) Una dimensión objetiva, la cual considera a los derechos fundamentales como principios fundadores del orden jurídico, pues ellos constituyen el fundamento jurídico básico para la comprensión de todo el ordenamiento jurídico, cuyo respeto y cumplimiento debe ser ineludible y resulta vinculante para el poder público (derecho objetivo)<sup>226</sup>.

---

<sup>223</sup> Así, el autor afirma que está evitando tomar posición respecto al problema clásico de si ha de darse prioridad a la norma objetiva o la norma subjetiva, al derecho o al deber ser, que son cuestiones de contenido. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes; por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no; si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 83-87

<sup>224</sup> *Ibid.* P. 63.

<sup>225</sup> BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 4a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. P. 77.

<sup>226</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés y Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993. P. 103.

También, lo ha explicado el Tribunal Constitucional español: “...Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho...” Tribunal Constitucional de España. *STC 25/1981*. 14 de julio de 1981.

La Constitución Política de la República de Guatemala -vigente desde 1986- agrupa los derechos fundamentales en su Título II: en el capítulo I, bajo el acápite de Derechos Individuales y en el Capítulo III, con el título de Deberes y derechos cívicos y políticos, figuran los derechos “civiles y políticos”; y en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, se encuentran derechos de carácter económico, social y cultural, así como los relativos a las comunidades indígenas, al medio ambiente, al equilibrio ecológico y al régimen de aguas. Además, pueden ser adscritos aquellos que se consideren inherentes a la persona humana<sup>227</sup>. También, resultan incorporados los derechos reconocidos por tratados internacionales ratificados por el Estado guatemalteco<sup>228</sup>.

Por ende, para este trabajo se conciben que los derechos fundamentales como derechos humanos, que derivan principalmente del respeto de la dignidad, la libertad y la igualdad, así como de la protección de las necesidades humanas, los cuales han sido reconocidos por el poder constituyente -expresa o tácitamente- y, con ello, conceden posiciones jurídicas básicas a las personas frente al poder público y configuran la organización del Estado.

En conclusión, los derechos fundamentales son aquellas posiciones jurídicas de toda persona humana que crean un ámbito de desarrollo y dignificación a sus titulares, y que fueron reconocidos por el Estado en una ley fundamental como la Constitución, para limitar o hacer frente a las interferencias o intromisiones de los poderes públicos y eventualmente de los grupos sociales o bien de otros individuos. Para el caso de Guatemala, conforman los derechos fundamentales todos los derechos inherentes a la persona humana, tanto los que expresamente figuran en su Constitución como los que no fueron enunciados en formalmente en su texto, lo cual incluye aquellos derechos reconocidos en convenios y tratados internacionales aceptados y ratificados por el Estado.

---

<sup>227</sup> Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

<sup>228</sup> Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

### 2.1.2. Diferencias entre derechos fundamentales

Los derechos fundamentales -tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales, culturales y ambientales- prescriben obligaciones negativas y positivas para el Estado<sup>229</sup>.

Los llamados –en materia de Derechos Humanos– civiles y políticos están comprendidos en la categoría constitucional de “derechos individuales”<sup>230</sup>, denominados de esa forma por corresponder a la persona humana como tal: se reconocen para todos los individuos, sin distinción de raza, edad, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional, posición económica o cualquier otra condición; por el sólo hecho de pertenecer al género humano. Los derechos políticos, en cambio, pertenecen a las personas en cuantos miembros activos del Estado, esto es, en cuantos ciudadanos. No todas las personas ostentan esta calidad en un Estado determinado, la poseen únicamente las que han cumplido condiciones que la ley interna de cada Estado exige para la obtención de la ciudadanía que es una condición jurídico-política especial que habilita a las personas para participar en las actividades y decisiones de orden público dentro del régimen estatal.

Esos derechos individuales buscan crear –en beneficio de cada persona– una esfera de libertad jurídicamente protegida, así como limitar el poder del Estado<sup>231</sup>; constituyen un minucioso catálogo de facultades, garantías y derechos personales, públicos y privados, tales como las libertades de acción, de tránsito, de expresión, de

---

<sup>229</sup> Dadas las características de indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales la visión jerarquizada o categorizadora de derechos fundamentales en generaciones (primera, segunda y tercera generación) ha sido superada, porque no puede priorizarse unos derechos por sobre otros, por razones históricas, políticas, reconocimientos, efectivización u otros motivos, por ser éstos interdependientes e indivisibles; sin embargo, para fines académicos que impliquen análisis histórico del paulatino reconocimiento de derechos fundamentales, resulta vigente estudiar el desarrollo que generacionalmente ha tenido en los distintos sucesos históricos estos derechos, derivados de las luchas sociales, como se determinará a continuación.

<sup>230</sup> Llamados de la primera generación por aparcar desde el *Bill of Rights* inglés, como en la Declaración de Independencia norteamericana y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano francesa, textos fundamentales que constituyen los antecedentes históricos de los derechos individuales.

<sup>231</sup> Cuya experiencia lo denotaba como el principal enemigo de las libertades públicas. Por eso, los ideólogos de aquel tiempo se empeñaron en establecer un sistema de frenos y contrapesos que controlaran la autoridad pública y protegieran a los gobernados de posibles excesos. Esta actitud de recelo respecto del poder fue la lógica reacción histórica ante el absolutismo monárquico anterior.

cultos, de enseñar y aprender, los derechos de reunión, de petición, de sufragio, a la privacidad, de inviolabilidad de la vivienda y de defensa.

La expresión “derechos sociales” hace referencia a la fórmula “derechos económicos, sociales y culturales”, la primera empleada en el ámbito de la filosofía jurídica y del Derecho Constitucional, y para el Derecho internacional suele ser más usual la segunda expresión. Concretamente, los derechos sociales son derechos económicos, derechos sociales y derechos culturales fundamentales. Las denominaciones de “económicos”, “sociales” y “culturales” expresan los contenidos u objetos sobre los cuales versan estos derechos<sup>232</sup>.

Así pues, el calificativo de "sociales", aplicado a estos derechos hace referencia al objetivo de proteger o tutelar bienes económicos, (salario, indemnización, etc.), propiamente sociales (asistencia médica, vacaciones, etc.) o culturales (educación, aprendizaje técnico, etc.)<sup>233</sup>.

Robert Alexy, quien los denomina derechos sociales fundamentales o derechos fundamentales prestacionales, en sentido estricto, señala:

“...son derechos del individuo frente al Estado a algo que —si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente— podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, derecho a la previsión, al trabajo, a la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto<sup>234</sup>.”

---

<sup>232</sup> Esos contenidos son principalmente, un bien económico (por ejemplo: salario, prestaciones laborales, alimentación, vivienda); servicios sociales (por ejemplo: seguros para situaciones de desgracia, asistencia especial a la infancia); beneficios culturales (como la educación, la participación en la vida cultural). Al respecto de los derechos sociales, el jurista (nacido en Guatemala) Luis Recasens Siches explica que se trata de una serie de derechos: “entre los que suelen figurar el derecho a condiciones justas de trabajo y a la protección contra el paro o desempleo, los derechos a un nivel decoroso de vida en cuanto a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, y los derechos de seguridad social en casos de accidente, enfermedad, invalidez, vejez, u otros casos de pérdida de los medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad de la persona y el derecho a la educación.” RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. 19a. México, D. F.: Porrúa, 2008. P. 600

<sup>233</sup> La expresión “sociales” podría resultar redundante, pues todo derecho al tener como fin la realización bien común pudiera calificarse de social; no obstante, ayuda a describir el contenido de esta categoría de derechos.

<sup>234</sup> ALEXY, Robert. "Derechos sociales fundamentales". En: *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p.67-86. P. 482

En su definición, el profesor alemán le imprime el factor prestacional primordialmente al concepto de derechos sociales, es decir que son derechos a acciones positivas fácticas del Estado, y tomando en cuenta su definición de “derechos fundamentales” son tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar librado a la simple mayoría parlamentaria, pues constituyen derechos subjetivos con un alto grado de importancia, que se diferencian de otros derechos fundamentales por ser derechos de prestación en sentido estricto<sup>235</sup>.

Ese carácter prestacional de los derechos sociales no excluye algunos derechos como el de huelga o el de la libertad sindical que carecen de contenido prestacional, pero la protección de estas libertades es ya una prestación; también se incluyen entre los sociales, otros derechos que requieren algún género de intervención pública, pero que no pueden calificarse propiamente de prestacionales, tales como los que expresan restricciones a la autonomía de la voluntad, por ejemplo la limitación de jornada, un salario mínimo o las vacaciones anuales<sup>236</sup>. En sentido estricto, los derechos sociales son derechos universales, fundamentales, subjetivos, progresivos, que consisten en prestaciones y servicios para las personas a cargo del Estado, cuyo fin es esencialmente asistencial, atribuidos a todas las personas por igual, sobre todo, para aquéllos que no pueden obtenerlos libremente del mercado porque no poseen medios suficientes para ello, y para que por medio de su satisfacción puedan gozar de las libertades individuales en un plano de igualdad sustancial.

Desde un punto de vista teórico-constitucional, los derechos individuales se diferencian de los derechos sociales, en que los primeros exigen del Estado una actitud pasiva para garantizar las libertades que agrupan, por medio de la renuncia a

---

<sup>235</sup> Ese factor prestacional también es primordial en la definición de “derechos sociales” para Luis Prieto Sanchís, quien los define en similar forma: “...por derechos sociales entenderemos sólo derechos prestacionales en sentido estricto; esto es, aquéllos cuyo contenido obligatorio consiste en dar bienes o proporcionar servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera medios suficientes para ello...” PRIETO SANCHÍS, Luis. “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1995, n° 22, pp. 9–57. P. 27

<sup>236</sup> En sentido estricto, los derechos prestacionales hacen referencia a bienes o servicios económicamente evaluables como subsidios de paro, de enfermedad o vejez, sanidad, educación, vivienda, etcétera. *Ibid.* P. 21

injerencias inadmisibles; mientras que los segundos requieren del Estado un comportamiento activo para garantizar la vida y una existencia humanamente digna.

Esa distinción entre los derechos individuales y los sociales, la explica el profesor Recasens Siches, al señalar:

“...los derechos sociales tienen por objeto actividades positivas del Estado, del prójimo y de la sociedad, para suministrar al hombre ciertos bienes o condiciones. En contraste con los llamados derechos individuales, cuyo contenido es 'un no hacer', un 'no violar', un 'no perjudicar', por parte de las demás personas y sobre todo de las autoridades públicas, resulta que, por el contrario, el contenido de los derechos sociales consiste en 'un hacer', un 'contribuir', un 'ayudar', por parte de los órganos estatales<sup>237</sup>.”

Se advierte que los derechos individuales son oponibles al Estado, mientras que los derechos sociales son exigibles al Estado, pues los derechos sociales consisten en prestaciones y servicios a cargo del Estado, dado su carácter asistencial. Conforme lo apuntado, una de las diferencias que pueden fácilmente determinarse de las definiciones de los derechos individuales y de los derechos sociales, es que los primeros exigen acciones de “no hacer” o “inacciones” estatales (no matar, no torturar, no realizar detenciones arbitrarias, no invadir la esfera privada de las personas), y los segundos requieren un actuar dinámico del Estado para brindar servicios compensatorios, como la protección de la salud o la seguridad social o la promoción de un sistema educativo de masas, que demandan del Estado enormes cantidades de recursos de su política social.

No obstante, según lo reflejan las estructuras estatales modernas, los derechos individuales no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado, pues exigen conductas positivas, tales como la reglamentación –destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos–, la actividad administrativa de regulación, la protección frente a interferencias ilícitas del propio Estado o de particulares.

---

<sup>237</sup> RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. Op. cit. P. 601

Cierto es que muchos de los llamados derechos civiles se caracterizan justamente por exigir la acción y no la abstención del Estado, como por ejemplo el derecho a un abogado defensor en caso de acusación penal.

Por su parte, los derechos sociales tampoco se agotan en obligaciones positivas: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos –salud, vivienda, educación, seguridad social– el Estado tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten<sup>238</sup>.

Aunado a lo anterior, en los últimos años, se está conformando una nueva categoría de derechos fundamentales: son los llamados *derechos de solidaridad*, los cuales surgen como consecuencia de la aparición de una serie de necesidades del ser humano que requieren protección<sup>239</sup>. Algunos han logrado ser reconocidos en cuerpos normativos nacionales e internacionales. Éstos son derechos que contienen características de los derechos individuales como de los sociales, pues tienen como naturaleza común el de ser tanto oponibles como exigibles al Estado y requerir para su realización de la acción coordinada del Estado, de los individuos y de las instituciones públicas y privadas.

Uno de los derechos comprendido en esta generación es el derecho al medio ambiente sano y agradable. Su protección, como la de todos los nuevos derechos, implica una acción trasnacional que sólo puede provenir de la concertación de los Estados o de la decisión comunitaria internacional, éste es el rasgo común de estos derechos. La tutela excede de las capacidades de los Estados individualmente considerados y demanda acciones coordinadas entre varios de ellos o de la comunidad internacional.

---

<sup>238</sup> El Estado afectará el derecho a la salud, o a la vivienda, o a la educación, cuando prive ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponían, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social o de la educación, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida, o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos bienes. Ciertamente, algunos derechos sociales se caracterizan principalmente por exigir del Estado acciones positivas, por su carácter prestacional. También, existen derechos sociales que requieren expresamente abstenciones del Estado como el caso del derecho a huelga.

<sup>239</sup> ARANGO DURLING, Virginia. *Introducción a los derechos humanos*. Panamá: Publicaciones Jurídicas de Panamá, 1997. P. 96.

Para Demetrio Loperena Rota, probablemente se ha llegado con demasiada facilidad a la conclusión de que el medio ambiente adecuado es un derecho de tercera generación o de solidaridad. Explica que, en realidad, su momento cronológico de reconocimiento y la solidaridad exigida para la política ambiental son datos no rebatibles. La solidaridad es un elemento de la política ambiental, de la acción colectiva de preservación del ambiente; pero el derecho es perfectamente individualizable en cada ser humano<sup>240</sup>. Por ello, son derechos que requieren de un nivel muy elevado de solidaridad, integrante imprescindible de la humanidad; son al mismo tiempo derechos individuales, cuyos titulares son los individuos “todos los seres humanos” y derechos colectivos, que pueden tener como titulares a otros sujetos de derecho, como el Estado, los pueblos y las organizaciones internacionales.

Pueden ser incluidos dentro de esos derechos de solidaridad, además del derecho a disfrutar de un medio ambiente saludable y no degradado, el derecho a disponer de agua limpia y alimentos no contaminados, el derecho al desarrollo, el derecho a la paz, el derecho a la autodeterminación de los pueblos, el derecho al patrimonio común de la humanidad, el derecho a aprovechar los avances de las ciencias y la tecnología.

Incluso, en la evolución de los derechos humanos ya se habla de una nueva *generación* de derechos, en lo que se encontrarían aquéllos protegidos por el avance tecnológico, tales como los derechos relacionados con la ingeniería genética, la protección de los datos personales, la libertad informática, las sociedades cibernéticas; así como los derechos reconocidos o que persiguen el reconocimiento para determinados colectivos (feministas, homosexuales, etc.), categoría que se encuentra poco definida y en desarrollo.

### 2.1.3. Mínimo vital y fundamental

En el apartado anterior, citando a Guastini, se hizo referencia a dos matices de la expresión “derechos fundamentales”: a) son fundamentales porque dan fundamento al sistema jurídico; y b) son fundamentales porque no requieren el

---

<sup>240</sup> LOPERENA ROTA, Demetrio. "Los derechos al medio ambiente adecuado ya su protección". *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla* [en línea]. 1999, [Consulta: 29 de mayo de 2017], n° 3. Disponible en <<http://huespedes.cica.es/gimadus/>>.

fundamento del sistema jurídico. A la vez, se habló de derechos fundamentales “formalmente” constitucionales y a derechos “materialmente” constitucionales.

En similares argumentos, Alexy explica la diferencia entre las disposiciones de derecho fundamental directamente estatuidas por la Constitución y las normas de derecho fundamental “adscriptas” a las primeras, las cuales derivan de una argumentación correcta<sup>241</sup>.

Ese fue el objeto del desarrollo del capítulo primero, en el que se expuso la fundamentación de este derecho tanto de carácter histórico (con el estudio de cuerpos normativos más trascendentales del constitucionalismo moderno), como filosófico (con la descripción de las teorías de la justicia y de la libertad más difundidas), jurídico-internacional (invocando la tratados y convenios universales y regionales), y jurisprudencial (con cita de fallos fundantes para el reconocimiento del derecho en estudio).

Ese desarrollo permite advertir que el derecho al mínimo vital constituye un derecho fundamental adscrito a principios estatuidos directamente en normas constitucionales, tales como los principios de dignidad humana, la protección a la vida y la integridad física, la igualdad, la libertad, la justicia social, entre otros; del cual perfectamente puede concretarse una única solución a un caso particular de violación o desprotección al derecho al mínimo vital, atendiendo a los factores que inciden en la determinación de una vida digna en un contexto histórico y económico específico.

Aunque, la mayoría de autores citados colocan al derecho al mínimo vital en la categoría de los derechos sociales, dado su carácter asistencial, olvidan la faceta más antigua y difundida de este derecho, la de la inmunidad fiscal, que constituye un elemento negativo en defensa ante el poder impositivo del Estado. Por eso, aunque por razones históricas no encuadra entre los derechos de solidaridad, más parece encajar en esta categoría, pues -por un lado- es oponible ante una indebida

---

<sup>241</sup> “Una norma jurídica adscripta es una norma para cuya adscripción es posible una fundamentación iusfundamental correcta. Si para la norma [...] es posible una fundamentación iusfundamental correcta [...] entonces es una norma de derecho fundamental. Al mismo tiempo, es una regla bajo la cual el estado de cosas sometido a decisión puede ser subsumido al igual que si fuera una norma legislada [...] como resultado de toda ponderación iusfundamental correcta, puede formularse una norma de derecho fundamental adscripta con carácter de regla bajo la cual puede ser subsumido el caso.” ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 70-71.

intervención estatal en lo mínimo para la subsistencia y -por otro lado- es exigible ante una necesidad de asistencia social.

Tras revisar dos fallos del Tribunal Constitucional Federal Alemán (que fueron citados en el capítulo anterior), Alexy considera que no puede haber ninguna duda de que ese Tribunal reconoce un derecho fundamental a un mínimo vital, basado en una norma adscripta interpretativamente a las disposiciones de derechos fundamentales de dignidad, libertad e igualdad, y señala que es un derecho a prestaciones correctamente adscripto a disposiciones iusfundamentales<sup>242</sup>.

Para Thadeu Weber, desde el punto de vista jurídico, hablar de un “mínimo vital” conlleva referirse a algo intrínsecamente ligado a la realización de los derechos fundamentales que representan la concreción del principio de dignidad de la persona humana. Estima que los derechos fundamentales son la expresión del contenido de la dignidad humana y su realización efectiva se produce en el seno de las instituciones sociales; por lo tanto, es a partir de la dignidad humana -como fundamento constitucional- que se justifica y se impone el reconocimiento del derecho al mínimo vital. Afirma que una primera delimitación del contenido del derecho al mínimo vital está constituida básicamente por los derechos fundamentales sociales, sobre todo aquellas "prestaciones materiales" que buscan garantizar una vida digna, que no implica asegurar la sobrevivencia física nada más, porque implica contribuir al desenvolvimiento de la personalidad como un todo, porque vivir no es sólo sobrevivir<sup>243</sup>.

En la jurisprudencia constitucional colombiana, el carácter fundamental del derecho al mínimo vital fue expresado por la Corte Constitucional colombiana, desde la sentencia T-307/98, en la que afirma que constituye un derecho “progresivo”. Valga aclarar que la progresividad -como punto de partida- no resulta del todo aplicable para este derecho a la subsistencia, pues desde un inicio se debe procurar a la persona condiciones mínimas para una existencia digna, de ahí su fundamentalidad y su derivación del principio de dignidad humana. Lo que puede ser progresiva es la constante mejora del estándar alcanzado o ampliación de su contenido accesorio: la

---

<sup>242</sup> *Ibid.* Pp. 422-423

<sup>243</sup> WEBER, Thadeu. "A ideia de um «mínimo existencial» de J. Rawls". *Kriterion: Revista de Filosofia*. 2013, vol. 54, n° 127, pp. 197–210. Pp. 199-200

social y no meramente el contenido esencial: lo fisiológico. Entonces, el elemento progresivo debe reflejarse en prestaciones sociales específicas, cuyo estándar alcanzado debe ser revisado constantemente conforme desarrollos económicos; por ejemplo, la educación, la asistencia social, la vivienda mínima, los incentivos económicos, entre otros.

Para poder operar jurídicamente con derechos como el que aquí se analiza, Christian Courtis explica que es necesario avanzar en un segundo nivel, que es el de determinar en qué consiste el derecho, quiénes son sus titulares, a quién obliga, cuál es su alcance<sup>244</sup>. Por ejemplo, cuando se habla del derecho al mínimo vital, uno debe poder definir cuál es la expectativa que éste respaldada legalmente, cuál es el titular de esa expectativa, cuál es el deudor que debe cumplir con esa expectativa. También, es necesario aclarar qué se puede pedir y qué no, qué queda fuera del alcance del derecho y qué herramientas de garantía existen, en el caso de que no se cumpla con él.

Para el caso de Estados que poseen un catálogo de prestaciones relacionadas con el mínimo vital incorporadas entre los derechos sociales, la noción de ese mínimo existencial resulta útil para determinar el alcance del reclamo judicial de esas prestaciones, en tanto que en ocasiones esos mismos Estados niegan a sus tribunales la posibilidad de conocer de violaciones a derechos sociales por razones presupuestarias e independencia de poderes; no obstante, el mínimo vital debe ser directamente protegido porque no puede ser negada ninguna persona la subsistencia.

Entonces, el mínimo para la existencia implica un complejo entramado de derechos fundamentales o principios constitucionales que protejan a las personas frente a acciones u omisiones de degradación o deshumanización y, a la vez, garanticen condiciones existenciales mínimas. En ese sentido, el mínimo vital está ligado instrumentalmente al principio de dignidad humana, a la libertad positiva como forma de autonomía, a la igualdad material y de oportunidades, al derecho a recibir protección de la vida y la integridad, al desarrollo humano, con observancia de principios de solidaridad y justicia social, que exige al Estado garantizar prestaciones

---

<sup>244</sup> COURTIS, Christian. "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Editorial Trotta, 2007. P. 194

positivas para crear un entorno favorable para el ejercicio de todos los derechos fundamentales.

Además, el mínimo vital es un derecho fundamental que hace referencia a una disposición o conjunto de normas deducibles de uno o varios enunciados normativos que pueden estar contenidos en uno o más preceptos de rango constitucional, de ahí que se considere un derecho fundamental complejo<sup>245</sup>.

En consecuencia, el derecho al mínimo vital es un derecho fundamental cuyo contenido subjetivo no se concreta en una facultad jurídica que permite a su titular exigir la observancia de los deberes de abstención que pesan sobre los poderes públicos o los particulares, sino también exige acciones positivas de parte de los obligados. Con ello, puede determinarse la estructura de este derecho fundamental que resultará de la interpretación, no sólo del contenido del derecho al mínimo vital, sino del titular, el obligado y su objeto.

Ese análisis estructural permitirá deducir la obligación de efectuar acciones como las de abstenerse de tomar cualquier medida que afecte las condiciones mínimas obtenidas por el titular por sí para asegurarse una existencia digna y aquellas que provean de las prestaciones sociales que sirvan para esos fines, en caso de personas que no pueden obtenerlas por sus propios medios.

## 2.2. PRINCIPIOS FUNDAMENTADORES

El desarrollo efectuado hasta ahora permite advertir que el mínimo vital constituye un derecho fundamental adscrito a principios estatuidos directamente en normas constitucionales, tales como los principios de dignidad humana, la protección a la vida y la integridad física, la igualdad, la libertad, la justicia social, entre otros; del cual perfectamente puede concretarse una única solución a un caso particular de violación o desprotección al derecho al mínimo vital, atendiendo a los factores que inciden en la determinación de una vida digna en un contexto histórico y económico específico.

---

<sup>245</sup> BASTIDA, Francisco, VILLAVERDE, Ignacio, REQUEJO, Paloma, et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. P. 38

El mínimo vital está ligado instrumentalmente al principio de dignidad humana, a la libertad positiva como forma de autonomía, a la igualdad material y de oportunidades, al derecho a recibir protección de la vida y la integridad, al desarrollo humano, con observancia de principios de solidaridad y justicia social, que exige al Estado garantizar prestaciones positivas para a crear un entorno que favorable para el ejercicio de todos los derechos fundamentales.

### 2.2.1. Dignidad humana

El concepto moderno de dignidad humana es el aportado por Emmanuel Kant,<sup>246</sup> pues este ha sido el que ha influido en el discurso de los derechos humanos, el cual gira en torno de la dimensión moral de la personalidad, que tiene como fundamento la propia libertad y autonomía de la persona<sup>247</sup>. La dignidad se ha convertido en un principio jurídico que legitima el catálogo de los derechos humanos, como se observa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.<sup>248</sup>

A partir de la promulgación de ese acuerdo entre las Naciones Unidas, el principio de dignidad ha ocupado un sitio importante en el reconocimiento de derechos fundamentales en los catálogos de las Constituciones actuales y, con ello, como principio de la dogmática jurídica.<sup>249</sup> Además, ha sido empleado como un elemento

---

<sup>246</sup> Kant enseñaba que los seres humanos deben ser tratados como fin y no como medio y que los seres humanos son los únicos que pueden actuar basándose en leyes creadas por ellos mismos. Son aspectos relevantes para entender la dignidad en la actualidad.

En la *Crítica del juicio* (1790), Kant considera al ser humano como el "fin final" de la Creación, cuya existencia "tiene en sí el más alto fin". KANT, Immanuel. *Crítica del juicio*. Trad. Manuel García Morente. Madrid: Tecnos, 2007.

<sup>247</sup> AGUIRRE-PABÓN, Javier Orlando. "Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant". *Vniversitas*. 2011, n° 123, pp. 45–74.

<sup>248</sup> La dignidad aparece en tres ocasiones, en el preámbulo: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia Humana [...] Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana..."; y en su artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"; y en los artículos 22 y 23, relacionados con los derechos sociales indispensables a su dignidad y el aseguramiento de una existencia conforme a la dignidad humana.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.

<sup>249</sup> BARROSO, Luís Roberto. "A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo - Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação". *Revista Interesse Público*. 2012, vol. 76, pp. 29–70.

orientador en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, para la comprensión de los derechos fundamentales que regulan.

La Constitución Italiana, en su artículo 3, indica: “todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley”.<sup>250</sup> La Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, en su artículo 1, estableció: “La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”<sup>251</sup>. La Constitución Española expresa en el artículo 10.1: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”<sup>252</sup>.

En las Cartas Fundamentales latinoamericanas, se encuentra el artículo 1 de la Constitución de Brasil, el cual indica que el país: “...se constituye en un Estado democrático de derecho y tiene como fundamentos [...] la dignidad de la persona humana”<sup>253</sup>. El artículo 1 de la Constitución de Colombia de 1991 expresa: “Colombia es un Estado social de derecho que se organiza como una república fundada en el respeto de la dignidad humana”<sup>254</sup>. La Constitución guatemalteca no contiene una declaración tan expresa y directa sobre la dignidad humana como las contenidas en las Constituciones mencionadas; no obstante, hace propio el contenido de la primera disposición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La dignidad figura como valor en el Preámbulo de la Constitución de Guatemala y como principio en su artículo 4<sup>255</sup>. La Corte de Constitucionalidad ha considerado que el derecho al reconocimiento de la dignidad humana está implícitamente garantizado, entre otros, en los primeros cinco artículos de la Constitución.<sup>256</sup>

La Corte Constitucional colombiana configura el contenido de la dignidad humana como entidad normativa, la cual puede presentarse a partir de su objeto

<sup>250</sup> Asamblea Constituyente de Italia. *Constitución de la República Italiana*. 1947.

<sup>251</sup> Consejo Parlamentario. *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*. 1949.

<sup>252</sup> Cortes Constituyentes. *Constitución Española*. 1978.

<sup>253</sup> Asamblea Nacional Constituyente de Brasil. *Constitución de la República Federativa del Brasil*. 1988.

<sup>254</sup> Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. 1991.

<sup>255</sup> Artículo 4: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos [...] Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.” Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>256</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1356-2006*. 10 de noviembre de 2006.

concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. La Corte explica tres aspectos a considerar: a) la dignidad humana como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera); b) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y c) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).<sup>257</sup>

En los fallos citados en el capítulo anterior del Tribunal Constitucional Federal alemán, fue evidente la utilidad que dicha autoridad dio al principio de dignidad humana para fundamentar el derecho a un mínimo vital (conforme el artículo 1, inciso 1, de la Ley Fundamental de Bonn). En uno de esos fallos, hizo referencia al aspecto negativo de ese principio, al proteger a la persona de humillaciones, persecuciones, condenas injustas o el ostracismo; lo que sirvió para fundamentar el aspecto positivo del principio en cuestión, lo relacionado con acciones positivas de "protección" contra la pobreza material<sup>258</sup>. También, el Tribunal Constitucional Español ha reconocido que el respeto a la dignidad humana implica satisfacer las más elementales necesidades del ser humano<sup>259</sup>.

Para el profesor brasileño Daniel Wunder Hachem, la función principal del "mínimo vital" es la de constituirse en un núcleo material del principio de dignidad humana<sup>260</sup>, pues su inobservancia derivada de la negligencia estatal, genera una violación consensual de la dignidad del ser humano.<sup>261</sup> Por eso afirma: "es posible identificar una línea debajo de la cual no hay dignidad, que puede resultar no de una violación activa, sino omisiva, por parte del Estado, de proporcionar al individuo garantías mínimas de existencia digna".<sup>262</sup>

La dignidad humana deriva de la razón y la libertad que la persona posee, rasgo distintivo de los seres humanos. La racionalidad permite a la persona tomar

---

<sup>257</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-881/02*. 17 de octubre de 2002.

<sup>258</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1*, 97. 19 de diciembre de 1951.

<sup>259</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.

<sup>260</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90–141. P.99

<sup>261</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 101

<sup>262</sup> *Ibid.* P. 100

decisiones de autodeterminación y poseer la capacidad de comprender las cosas, lo que la distingue de los demás seres.<sup>263</sup> En observancia del principio de dignidad humana, la persona debe ser tratada como fin y no como medio, por lo que no puede ser utilizada como instrumento para otro fin.

La dignidad de la persona es independiente tanto de la edad como de la capacidad intelectual; sin embargo, existen circunstancias temporales que pueden desempeñar un papel al momento de determinar aspectos de la dignidad humana. Münch lo ejemplifica con la idea de la dieta alimenticia, que no sería igual en algunos países, como los de primer y tercer mundo.<sup>264</sup> Para algunos casos, determinar si una medida viola la dignidad de la persona sólo puede ser advertida analizando las circunstancias del caso concreto.<sup>265</sup>

Si se reconoce que la dignidad humana es una fuente inherente de los derechos humanos, y que éstos son inalienables, se debe reconocer también que los derechos fundamentales no dependen de alguna característica contingente para una sola clase de seres humanos, por lo que debe procurarse la igualdad. La afirmación de la dignidad de la persona humana opera como fundamento de la noción de los derechos en general, ya que el Estado existe para el servicio del ser humano y no puede usarse legítimamente el poder público para negar o irrespetar atributos inherentes a la persona, sino que por el contrario debe servir para garantizar la observancia de la dignidad.<sup>266</sup> El reconocimiento del ser humano como sujeto de dignidad por excelencia y como fin del Estado y de toda organización social lleva a concluir que por ello es poseedor de derechos humanos, y que todos los seres humanos poseen los mismos derechos.

Conforme lo expuesto, la dignidad de la persona humana debe ser protegida formal y materialmente. Por ende, en ningún caso puede olvidarse o dejar pasar

---

<sup>263</sup> CARPIZO, Jorge. "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características". *Cuestiones constitucionales*. 2011, n° 25, pp. 3–29.

PECES-BARBA, Gregorio. "De la miseria del hombre a la dignidad humana". En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2007, p.167–180.

<sup>264</sup> VON MÜNCH, Ingo. "La dignidad del hombre en el Derecho constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1982, vol. 2, n° 5, pp. 9–34.

<sup>265</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 30, 1*. 15 de diciembre de 1970.

<sup>266</sup> NIKKEN, Pedro. "El concepto de Derechos Humanos". *IIDH (ed.), Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, I*. 1994, pp. 15–37.

cualquier menoscabo que afecte la dignidad de las personas, pues esta precisa ser comprendida como valor inviolable que fundamenta y da contenido al conjunto de los derechos fundamentales. En consecuencia, siempre debe estar protegido el derecho al mínimo vital, tomando en cuenta que este se constituye en la materialización de la dignidad, con lo cual negarle a una persona el acceso a la cobertura de las necesidades básicas conlleva violación al principio de dignidad humana.

### **2.2.2. Vida e integridad**

El derecho a la vida que se reconoce a toda persona humana contiene la condición previa que es necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos humanos: la protección a la vida de las personas en su integridad. Dada la sensibilidad humana que produce su afectación, el derecho a la vida es uno de los más desarrollados en la jurisprudencia de los tribunales constitucionales e internacionales. El derecho a la integridad prohíbe las afectaciones ilegítimas a la integridad de las personas humanas, las cuales pueden ser variadas, por ser muchas las formas de indignación.

Al no ser respetado y garantizado el derecho a la vida, se afecta la existencia misma de su titular<sup>267</sup>. Por ende, el derecho a la existencia no se circunscribe a prohibir la privación arbitraria de la vida a una persona, sino que se extiende a las obligaciones positivas de prevenir y garantizar las condiciones aptas y apropiadas para la sobrevivencia íntegra del ser humano.

Con base en el derecho a la integridad, se debe prohibir tanto la destrucción de la existencia como la intervención arbitraria sobre los medios necesarios para la sobrevivencia; además, está obligado a garantizar con acciones positivas la subsistencia de las personas, porque sin recursos materiales mínimos para subsistir se sacrifica la vida, la integridad y la dignidad de la persona<sup>268</sup>.

---

<sup>267</sup> "Si es cierto que la tutela de la vida es el objeto del derecho y la razón social de las instituciones políticas, entonces es la satisfacción de los mínimos vitales, y no solamente la garantía de la prohibición de matar, que debe entrar a formar parte de las cláusulas del pacto de convivencia." FERRAJOLI, Luigi. "Derechos sociales y esfera pública mundial.". En: *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p.47-59. (Teoría). P. 52.

<sup>268</sup> FORSTHOFF, Ernest et al. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik*: Berlin: 1954. Pp. 42-43.

Los derechos a la vida y a la integridad constituyen entonces pilares básicos vinculados con la protección de la dignidad humana. De conformidad con el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. El artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a que se respete su vida y nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. Para la Constitución Española -artículo 15-, todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. El artículo 3 de la Constitución guatemalteca reconoce que el Estado debe garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Respecto del derecho al mínimo vital, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la Convención recoge el derecho a que no se afecte el acceso a condiciones que garanticen una vida digna y, por ende, obliga a los Estados a garantizar un proyecto de vida digna para su ciudadanía. La Corte considera que un Estado viola el derecho a la vida tanto al morir una persona por actos de sus funcionarios, como por no garantizar las posibilidades y opciones para que las personas menores de edad que viven en la calle puedan tener un proyecto de vida digna<sup>269</sup>. Ese razonamiento fue aplicado otros casos relacionados con niños privados de libertad<sup>270</sup> y con poblaciones indígenas<sup>271</sup>, por no existir garantía de un proyecto de vida digna. La Corte Interamericana también ha señalado que, de la obligación general de garantía de los derechos a la vida y a la integridad física, nacen deberes

---

<sup>269</sup> “144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 1999.

<sup>270</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Instituto de Reeducación del Menor Vs. Paraguay*. 2 de septiembre de 2004.

<sup>271</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005.

especiales de protección y prevención<sup>272</sup>. Ambos aspectos están relacionados con la garantía del derecho al mínimo vital.

En distintas ocasiones, la Corte regional ha argumentado en favor de la protección del derecho a la vida, más allá de la mera privación arbitraria de la vida, indicando que el artículo 4 de la Convención extiende el derecho a la vida a una obligación positiva, de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de dicho derecho, pues ha reconocido que el derecho a la vida digna incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho, como parte de la obligación de los Estados de garantizar condiciones mínimas de vida en favor de las personas<sup>273</sup>. En esos argumentos, la Corte ha relacionado el derecho a la vida digna con el artículo 26 de la Convención, al considerar que proteger el derecho a la vida incluye observar el contenido prestacional de derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos expresamente en el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana<sup>274</sup>.

Entre sus argumentos, la referida Corte ha dejado entrever que son exigencias que derivan la obligación de garantizar una vida digna en favor de una población específica: a) la existencia del riesgo existente a la vida de una persona y tener conocimiento al respecto; y b) que no se hayan tomado las medidas necesarias y razonables para prevenir el riesgo<sup>275</sup>. Ello deriva de que la protección a la vida es una obligación de medio y no de resultado.

Con relación a los principios que se desprenden del derecho a la vida y a la integridad personal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana (sobre todo para la protección de personas en estado de pobreza y abandono<sup>276</sup>) ha manifestado que de ellos deriva parte de las exigencias en materia de prestaciones

---

<sup>272</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. 30 de noviembre de 2005.

<sup>273</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. 29 de marzo de 2006.

<sup>274</sup> Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. {Convención Americana, 1969}

<sup>275</sup> *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. *loc. cit.*

<sup>276</sup> cfr. Corte Constitucional de Colombia. *T-401 de 1992, T-533 de 1992, T- 1330 de 2001, T-149 de 2002*.

sociales por parte del Estado, incluso en forma inmediata. Además, los fallos con los que ordena la protección a desplazados derivan de omisiones de las autoridades públicas por vulnerar derechos a la vida y a la integridad personal<sup>277</sup>. Por eso, ese tribunal ha manifestado que existe una estrecha relación entre el derecho al mínimo vital con el derecho a la vida, pues debe asegurarse una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar todas las facultades de las que puede gozar la persona humana<sup>278</sup>.

En ese sentido, el derecho al mínimo vital, en concordancia con los derechos a la vida y a la integridad física, exige del Estado, no solamente prevenir la comisión de actos de privación de la vida de las personas (de forma individual o colectiva), también conlleva protegerlas frente a la inanición y la penuria de medios para subsistir. En consecuencia, impone obligaciones positivas que debe asumir el Estado cuando la persona no pueda hacerlo por sí misma. Tales acciones estatales deben generar las condiciones mínimas compatibles con la dignidad humana que permitan desarrollar en forma plena la vida de las personas y proteger su integridad, así como propiciar la accesibilidad de medios e impedir acciones que dificulten su acceso. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho al mínimo vital una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo en su integridad persona.

En conclusión, un Estado debe garantizar lo mínimo indispensable para la existencia física, para que ninguna persona padezca inalienabilidad corporal por carencia de medios de vida. Además, debe procurar un mínimo de participación en la vida social, cultural y política. Lo contrario, la falta de condiciones necesarias para la subsistencia, constituyen ataques a la vida y la integridad. Por ello, se confirma que el mínimo vital es un derecho fundamental, pues no puede haber realización de la vida en tanto no se cubran las necesidades básicas.

---

<sup>277</sup> {CCC981, 2001}

<sup>278</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-283/98. 4 de junio de 1998.

### 2.2.3. Libertad e igualdad

La Declaración Universal de Derechos Humanos postula que todos los seres humanos nacen libres e iguales (artículo 1), gozan de libertades sin distinción (artículo 2), tiene derecho a la libertad (artículo 3), son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección de la ley (artículo 7). Estos principios de libertad e igualdad han sido reconocidos por medio de muchas disposiciones contenidas en diversos instrumentos internacionales que se repiten o los desarrollan en muchas otras regulaciones internacionales<sup>279</sup>, regionales<sup>280</sup> y constitucionales<sup>281</sup>. Incluso, desde finales del Siglo XVIII, con las primeras constituciones modernas, surge el reconocimiento normativo de los principios de libertad e igualdad, los cuales han evolucionado conforme los avances de los movimientos constitucionalistas, para la inclusión de todos los grupos sociales. Esos postulados normativos están basados en el ideal del Estado, en el que todas las personas gocen sean igualmente libres, sin que en ningún texto defina su contenido estrictamente, pues esa parquedad ha permitido en desarrollo de principios constitucionales y de reglas legales para hacer efectivos los derechos que derivan de la libertad y conducir las conductas humanas hacia la igualdad.

El reconocimiento local e internacional de estos principios evidencia la importancia que se concede a la libertad y a la igualdad como valores fundantes de la mayoría de las sociedades modernas; sobre todo, en estos tiempos en los que las personas integrantes de las sociedades existentes son tan diversas. Es más, estos principios son incorporados en las Constituciones actuales como fines fundamentales del Estado al que rigen.

Como se advierte, la libertad e igualdad suelen estar unidas en la regulación, aunque son principios cuyo contenido axiológico es muy diferente. La libertad como valor se considera generalmente un bien o un fin para la persona o para un ente colectivo; por su parte, la igualdad es considerada como un bien o un fin para las

---

<sup>279</sup> Artículos 1, 2 y 7. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.

<sup>280</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Convención sobre los Derechos del Niño; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; Convención relativa a la lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, entre otras.

<sup>281</sup> Artículos 1.1, 9.2, 14, 23.2. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. *loc. cit.*

personas que conforman una totalidad y que se encuentran en un determinado tipo de relación entre sí. Puede advertirse que la libertad es la cualidad de una persona y la igualdad es un modo de establecer un determinado tipo de relación entre personas cuya única característica común es la de ser libres<sup>282</sup>.

Atendiendo a la forma de ejercer o de ser protegida la libertad, puede encontrarse dos acepciones: la libertad negativa y la libertad positiva.

La libertad negativa constituye “la libertad como ausencia de impedimento”, entendiéndose por “impedir” el no permitir a los otros hacer algo y con ello la posibilidad de hacer. También, incluye la “libertad como ausencia de constricción”, por la que debe entenderse “constreñir” como forma de obligar a los otros a hacer algo y por ende la posibilidad de no hacer. En cambio, la “libertad positiva” constituyen la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros<sup>283</sup>.

Esta forma de libertad es la que se conoce en el ejercicio de los derechos fundamentales como la “autonomía de la voluntad”, ligada a la autodeterminación; es decir, que una persona no esté determinada por la voluntad de otros, o no depender de otros para asumir sus propias decisiones.

Por lo tanto, garantizar lo mínimo para la subsistencia asegura el disfrute de la propia libertad, pues la seguridad económica constituye una condición indispensable de la libertad efectiva. Como expresa Lobo Torres: “Sin el mínimo necesario para la existencia cesa la posibilidad de sobrevivencia y desaparecen las condiciones iniciales de la libertad”.<sup>284</sup>

Por eso, reconocer la función del mínimo vital no necesariamente conlleva un nivel de prestaciones que resulten acordes con la idea de una justicia distributiva exigible al Estado, sino de un mínimo necesario para la protección de la dignidad

---

<sup>282</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993. Pp. 55-56

<sup>283</sup> *Ibid.* P. 98-100

<sup>284</sup> LOBO TORRES, Ricardo. "O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais". *Revista de Direito Administrativo*. 1989, vol. 177, n° jul./set., pp. 29-49. P. 30

humana y de las satisfacciones elementales imprescindibles para el ejercicio de las libertades fundamentales de cualquier persona.<sup>285</sup>

Por otra parte, la Corte Constitucional colombiana otorga al mínimo vital la función de lograr una igualdad material:

"El derecho al mínimo vital no sólo incluye la facultad de neutralizar situaciones violatorias de la dignidad humana, o la de exigir asistencia y protección por parte de personas o grupos discriminados, marginados o en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P artículo 13) sino que, sobre todo, busca garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el 'déficit social'<sup>286</sup>".

El principio de la igualdad -como principio constitucional- pretende que todas las personas de una comunidad concreta se encuentren en condiciones de participación en la competición de la vida, o en la conquista de lo que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales. La forma en que han de considerarse iguales las posiciones de partida y las condiciones sociales y materiales que permitan considerar iguales a esos competidores son cosas que varían de comunidad a comunidad. Las personas son más iguales entre sí (o menos diversas) respecto de las necesidades que por las capacidades<sup>287</sup>.

La igualdad formal consiste en dar un trato simétricamente igual a todas las personas, basada en la aparente igualdad de todos los sujetos, sin una consideración exhaustiva del contexto o las circunstancias en las que aconteció el trato en cuestión.<sup>288</sup> Es decir, que considera a las personas iguales absolutamente. Por ende, se erradica la discriminación formal en la medida en que un Estado consigue garantizar que tanto su ordenamiento jurídico, como sus prácticas y políticas no contienen una discriminación expresa.<sup>289</sup> Sin embargo, este concepto de igualdad por

---

<sup>285</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 100

<sup>286</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992.

<sup>287</sup> BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Op. cit. P. 78-82

<sup>288</sup> DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos (dir.). *Derecho a la no discriminación*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.

<sup>289</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 2 de julio de 2009.

sí mismo no garantiza una igualdad auténtica, sino que existe la necesidad de situar a ciertas personas o grupos, que se encuentran en situaciones especiales, al mismo nivel sustantivo que los demás, para garantizar no sólo una igualdad formal o de jure, sino también una igualdad de facto.<sup>290</sup>

En ese sentido, la demanda de igualdad factual o material debe conllevar priorizar la protección al mínimo vital para los menos aventajados y permitir condiciones de justa igualdad de oportunidades, pues la igualdad material hace alusión a la noción de que las personas deben de ser tratadas según la situación en la que se encuentran. Con lo cual debe estar garantizada una posición de igualdad de oportunidad para todos y, por ende, se debe brindar un tratamiento diferenciado a aquellas personas de posiciones sociales desfavorecidas. La protección del mínimo vital, interpretado a partir de las necesidades básicas, cuya cobertura está dirigida a evitar que la persona individual sea sometida involuntariamente a condiciones materiales tales que acabe por estar desprovisto de autonomía personal.

Por lo anterior, todo Texto fundamental de un Estado Constitucional de Derecho que reconozca los derechos de libertad e igualdad de las personas individuales debe garantizar la libre igualdad mediante la protección efectiva del derecho al mínimo vital.

#### **2.2.4. Solidaridad**

La solidaridad humana debe ser rescatada como principio constitucional. En su libro “Algunas Claves para otra Mundialización”<sup>291</sup>, el Dr. Francisco Javier Caballero Harriet ofrece una crítica percepción del modelo neoliberal para la “globalización”, para luego dar a entender, entre sus apreciaciones doctrinales, cómo el valor ético de la solidaridad debe ser recuperado e impuesto como principios fundamentales para construir una globalización más humana. Por ello, tomando como base la ideología de Rousseau que fue desarrollada por Kant, así como con el análisis del dogma capitalista realizado por Max Weber y luego comprobando la crisis de

---

<sup>290</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 11 de agosto de 2005.

<sup>291</sup> CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. Navarra: Txalaparta, 2010.

legitimación anunciada por Jürgen Habermas, Caballero Harriet expone que la ideología de mercado en un mundo globalizado ha impedido la permanencia o sobrevivencia de principios como la dignidad y la solidaridad, lo cual está produciendo más pobreza y está haciendo surgir una nueva casta, a la que denomina “hiperburguesía”, la que -lejos de procurar una mundialización de ciudadanos-humanos- está dirigida a considerarlos como sujetos consumidores. Con ese fundamento filosófico, Caballero Harriet advierte que valores como la solidaridad entre ciudadanos-humanos -sobre los cuales debería erigirse la estructura estatal- ha sido ignorada por la ideología de mercado en un mundo globalizado. Por ello, propone la idea de materializar un nuevo Contrato social que resulte de las autodeterminaciones individual y colectiva, así como de la concepción tridimensional del individuo<sup>292</sup>, tanto a nivel doméstico como internacional, re-regularse la solidaridad como deber jurídico, en sustitución de las ideas por dejar la vida humana al curso del juego libre del mercado, con el fin de que los organismos estatales e internacionales procuren el respeto a la vida digna y consolidar así la instauración definitiva del “verdadero modelo democrático”. Para ello, debe enseñarse a los ciudadanos tomar conciencia de la necesidad de conservar y transmitir en nuestro entorno nuestra forma de entender la reciprocidad, el compromiso, la responsabilidad, la solidaridad<sup>293</sup>.

Para lograrlo, los pueblos deben promover -por el “amor de sí”- la práctica de derechos fundamentales como el del mínimo vital que satisfagan las necesidades básicas de las personas y exigir del Estado políticas públicas dirigidas al bienestar social, asignar recursos que permitan la funcionalidad social a esos derechos, concientizar en la población la atención a la solidaridad y propender al desarrollo material, económico, social, cultural, intelectual y tecnológico de sus habitantes, con lo cual se lograría esa promoción que merece y la solidaridad. Con fundamento en ese principio, debe exigirse del Estado condiciones de vida social, política y personal propicias, para estimular la eficacia de la legitimidad democrática.

Esa solidaridad que se expone en este apartado no debe ser confundida con caridad, ni con la definición de “ayuda pública” propia del neoliberalismo, que reduce la ayuda directa a una simple asignación financiera y busca solamente facilitar el

---

<sup>292</sup> *Ibid.* Pp. 191

<sup>293</sup> *Ibid.* Pp. 236

consumo, sin buscar orientar o estructurar ese consumo, lo que da como resultado final ser un Estado caritativo, cuya acción se dirige, como lo estaba en los viejos días de la filantropía religiosa, a los pobres que sean merecedores de la caridad<sup>294</sup>. Ese modo neoliberal de “intervención” convierte al ciudadano en un individuo incapacitado, fragmentado y aislado.

Tampoco debe constreñirse la solidaridad que aquí se expresa al sentimiento superficial por los males de tantas personas, cercanas o lejanas. Por el contrario, es la determinación firme y perseverante de empeñarse por la realización del mínimo vital de todos y por cada uno, y de que toda la colectividad es verdaderamente responsable de todos, especialmente el Estado. El ser humano es un ser social por naturaleza y su desarrollo está estrechamente vinculado con el desarrollo de toda la sociedad. En cierta medida, ayudar a la sociedad es ayudarse a uno mismo, puesto que el bien común conlleva un bien propio.

El elemento de la solidaridad como fundamento del derecho al mínimo existencial quedó recogido en el artículo 15 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana: “...La Generalitat garantiza el derecho de los ciudadanos valencianos en estado de necesidad a la solidaridad y a una renta de ciudadanía en los términos previstos en la Ley”.

La solidaridad como principio constitucional fue recogido expresamente por el constituyente portugués<sup>295</sup>. Por su parte, la Corte de Constitucionalidad ha considerado que la solidaridad se encuentra acogida en el ordenamiento constitucional guatemalteco, por encontrar reconocimiento en varios de los artículos del Magno Texto:

“...la solidaridad, de indudable acogida en el ordenamiento constitucional guatemalteco, encontró reconocimiento en la trilogía de la Revolución francesa con el nombre de fraternidad (concepto que reitera el artículo 4o constitucional) y que su esencia de valor esencial sobre el que se apoya el sistema democrático que configura el texto

---

<sup>294</sup> SHAMIR, Ronen. "La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrehegemonía". En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (dir.), *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos, 2007, p.86–108. P. 101

<sup>295</sup> “Portugal es una República soberana, basada en la dignidad de la persona humana y en la voluntad popular y empeñada en la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria”. Asamblea Constituyente de Portugal. *Constitución Portuguesa*. 1976.

supremo demanda que en el contexto de alcanzar el bien común (artículo 1o) se reconozca la realidad y las tribulaciones de los demás no como asuntos extraños, sino posibles de ser superados mediante un esfuerzo en común. De esa cuenta, es la solidaridad lo que respalda el mandato de hacer prevalecer el interés social sobre el interés particular (artículo 44), así como el interés porque el uso y disfrute de la propiedad privada alcance no sólo el progreso individual, sino el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos (artículo 39); por su parte, también la solidaridad determina que se califique como “obligación social” contribuir a erradicar el analfabetismo (artículo 75) y, a la postre, que se imponga como deber cívico de los guatemaltecos el de trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de quienes habitan el territorio de la República (inciso c) del artículo 135) [...] Pues bien, fundado en la solidaridad, el deber que se impone a quien sea requerido para prestar su auxilio en situaciones de excepción [o urgencia, o para estos casos], denota un deber cívico y moral que responde a los valores primordiales de una sociedad<sup>296</sup>...”

Valga la cita para denotar el carácter de principio constitucional que posee la solidaridad y que -con relación al mínimo vital- implica hacer prevalecer el interés social frente al particular, el aprovechamiento del desarrollo económico y cultural, así como el auxilio en situaciones de urgencia por precariedad, por ejemplo. En consecuencia, la pobreza provocada por la globalización neoliberal a la que se hizo referencia inicialmente exige formas de solidaridad estatuidas desde el marco constitucional con miras a reducir el crecimiento desigual y contradictorio, bajo la idea de una auténtica justicia social.

La solidaridad -como principio constitucional- implica comprender el plexo de derechos fundamentales en el sentido más acorde a conducir la colaboración de los seres sociales de manera desinteresada para la óptima realización del bien común y la garantía del derecho al mínimo vital. Hay actos de solidaridad que son específicamente obligatorios, posiblemente sólo para el Estado, pero no por ello se va a desvincular a toda la población como elemento de la sociedad; es decir, todas las personas deben colaborar con el Estado para la satisfacción de sus deberes como tal. En pocas palabras, toda la ciudadanía debe contribuir con el Estado para la realización del mínimo vital en general. En consecuencia, el mínimo vital se erige como un derecho de elemental justicia que debe ser protegido cuando la

---

<sup>296</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011*. 12 de noviembre de 2013.

insatisfacción de las necesidades básicas impide que las personas superen esta situación por sí mismos o mediante el recurso de la solidaridad familiar.

### 2.2.5. Justicia social

Actualmente, son pocas las constituciones que aluden configurar un Estado Social<sup>297</sup>. La idea del Estado social comporta una fórmula de legitimidad e incluso principios de justicia, de justicia social. Por su parte, la invocación de los principios o los dictados de la justicia social aparece explícita en varios documentos de nivel constitucional vigentes<sup>298</sup>.

La Constitución de Weimar de 1919 ya recogía una noción de justicia social<sup>299</sup>, aunque no expresada con ese calificativo, en su artículo 151: “La organización de la vida económica debe responder a principios de justicia, con la aspiración de asegurar a todos una existencia digna del hombre...”. En esa norma se expresa el carácter económico-social de los principios de la justicia genérica.

En 1931, la noción de justicia social se incorpora a la Doctrina de la Iglesia Católica, al expresarla el Papa Pío XI en la Encíclica *Quadragesimo Anno*<sup>300</sup>, promulgada como celebración y actualización del *Rerum Novarum*, de León XIII (de 1891), en el que se aludía a la “cuestión social”. Para Pío XII, la justicia social es un límite al que debe sujetarse la distribución de la riqueza en una sociedad, de modo tal que se reduzca la diferencia entre los ricos y los necesitados<sup>301</sup>.

<sup>297</sup> De Europa: Albania, Alemania (art. 1.2), Bielorrusia, Croacia, Eslovenia, España (art. 1.1), Rumania y Rusia (art. 7.1). De América: Bolivia (art. 1), Colombia (art. 1), Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Venezuela (art. 2).

<sup>298</sup> De Europa: Albania, Croacia, Irlanda (art. 43.2.1), Kosovo, Montenegro, Polonia, Portugal (art. 81.b) y Serbia (arts. 1 y 69).

De América: Antigua y Barbuda, Argentina, Belice, Bolivia, Brasil (art. 170), Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador (art. 31), El Salvador, Guatemala (arts. 101 y 118), Guyana, Honduras, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Venezuela.

Además de 25 países de África, 21 de Asia y 22 de Oceanía.

<sup>299</sup> Expresión acuñada por el sacerdote Luigi Taparelli, en el libro *Saggio teoretico di dritto naturale, appoggiato sul fatto* (Ensayo teórico del derecho natural apoyado en los hechos), publicado en 1843, en Livorno, Italia.

<sup>300</sup> Papa Pío XI. *Encíclica Quadragesimo Anno*. 1931.

<sup>301</sup> “...A cada cual, por consiguiente, debe dársele lo suyo en la distribución de los bienes, siendo necesario que la partición de los bienes creados se revoque y se ajuste a las normas del bien común o de la justicia social, pues cualquier persona sensata ve cuán gravísimo trastorno acarrea consigo

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, la derrota de Alemania y sus aliados en 1918 determinó la firma de los tratados de paz. El principal y el primero de los suscritos fue el Tratado de Versalles, el 28 junio de 1919. Como consecuencia del estado de opinión creado por los sindicatos obreros y los partidos de tendencia socialista, por un lado; y, por otro, por el reconocimiento que las potencias vencedoras hicieron del colosal esfuerzo de los trabajadores –"los soldados de la retaguardia"– para el logro de la victoria, las circunstancias se presentaban propicias para incluir en los tratados de paz declaraciones sociales que no fueran simplemente retóricas<sup>302</sup>. Dentro del amplísimo texto político de las declaraciones y la organización de índole laboral aprobadas, se reservaron a la Organización Internacional del Trabajo, en la parte XIII, los artículos 387 a 427. En ese apartado, el cual es considerado como la Constitución de ese organismo internacional, se incorpora la noción de justicia social como fundamento indispensable de la paz universal y reconoce que existen condiciones de trabajo que implican, para un gran número de personas, la injusticia, la miseria y las privaciones, lo que engendra tal descontento, que la paz y la armonía universales son puestas en peligro<sup>303</sup>.

Los cambios ocurridos en la comunidad internacional avenidos con el fin de la Segunda Guerra Mundial tuvieron honda repercusión en la marcha del constitucionalismo de postguerra. La Declaración de Filadelfia de 1944 (actual Carta de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-) declaraba que la paz definitiva sólo puede basarse en la justicia social, indicando al respecto que todos los seres humanos, con independencia de raza, credo o sexo, tienen derecho a percibir su bienestar material y al desenvolvimiento espiritual, con libertad, dignidad, seguridad económica y oportunidades iguales; así como que la guerra contra la miseria requiere el continuo y concertado esfuerzo internacional<sup>304</sup>.

---

esta enorme diferencia actual entre unos pocos cargados de fabulosas riquezas y la incontable multitud de los necesitados [...] Es contrario, por consiguiente, a la justicia social disminuir o aumentar excesivamente, por la ambición de mayores ganancias y sin tener en cuenta el bien común, los salarios de los obreros; y esa misma justicia pide que, en unión de mentes y voluntades y en la medida que fuere posible, los salarios se rijan de tal modo que haya trabajo para el mayor número y que puedan percibir una remuneración suficiente para el sostenimiento de su vida..."

*Encíclica Quadragesimo Anno, ibid.*

<sup>302</sup> CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho laboral*. México, D. F.: Omeba, 1968. Pp. 254-256.

<sup>303</sup> Sociedad de Naciones. *Tratado de Versalles*. 1919.

<sup>304</sup> Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de Filadelfia*. 1944.

Hayek criticaba la noción de justicia social como conjunto de obligaciones del Estado hacia la ciudadanía, tildándola de "El espejismo de la justicia social". La equipara únicamente con la idea de una justicia distributiva; es decir, una distribución justa de bienes, lo que considera contrario a la libertad de las personas de usar sus capacidades y perseguir el objetivo de vida que deseen. No obstante, admite que la forma en que los beneficios y las cargas se distribuyen en una sociedad puede generar una sensación de "injusticia"<sup>305</sup>.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, además de fundamentar las normas del régimen laboral en principios de justicia social (artículo 101), establece -en el artículo 118- que el régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social y es obligación del Estado orientar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional, mediante las "obligaciones fundamentales del Estado" de carácter económico y social que describe en el artículo siguiente.

De acuerdo con el principio de justicia social previsto en el texto constitucional, tal como lo enseña el profesor argentino German Bidart Campos, el Poder Ejecutivo y el Congreso deben tomar en cuenta cuáles son las necesidades sociales más apremiantes en el año en curso, según los lugares y situaciones, ordenando en gradación jerárquicamente las prelacones que vengan demandadas por las urgencias sociales<sup>306</sup>. Esto conlleva a considerar que el presupuesto general del Estado constituye el instrumento financiero primario para la realización efectiva de prestaciones sociales que exigen las obligaciones constitucionales para el Estado. Esas prestaciones serían formas de realizar las acciones positivas propias para garantizar el derecho al mínimo vital de las personas, que derivan de mandatos constitucionales impuestos al Estado para hacer efectiva la protección de la subsistencia, además de observar el desarrollo progresivo del mínimo social conforme los recursos económicos disponibles.

---

<sup>305</sup> HAYEK, Friedrich A. *Los Fundamentos de la Libertad*. 9a edición. Madrid: Unión Editorial, 2014. Pp. 306-307

<sup>306</sup> BIDART CAMPOS, Germán. "La Constitución económica (un esbozo desde el Derecho constitucional argentino)". *Cuestiones Constitucionales. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*. 2002, vol. 6, n° Enero-Junio.

La justicia social -como principio constitucional- impone al Estado crear condiciones para que se desarrollen factores de igualdad material, en términos económicos. Conlleva un conjunto de regulaciones y acciones dirigidas a garantizar acceso al trabajo y vida digna. Incluso, incorpora principios y obligaciones que se asignan a un Estado Social, tales como funciones activas para conseguir el desarrollo de relaciones en igualdad de condiciones, facilitando la inserción del ciudadano en la vida social.

En consecuencia, el reconocimiento de la justicia social como principio constitucional se erige como una conquista irrenunciable para cualquier Estado y de observancia obligatoria, por el que se tenga en una mínima consideración la dignidad de las personas y se combata la injusticia social con una política redistributiva de riqueza e igualadora de las oportunidades de los ciudadanos. La garantía del derecho al mínimo vital, en aplicación de principios de justicia social, marca un compromiso ineludible para los poderes públicos. La inclusión de la justicia social como elemento constitutivo de la ciudadanía responde a la extendida convicción de que el disfrute de una serie de prestaciones, que van más allá de lo que supone el reconocimiento jurídico de la titularidad de derechos civiles y políticos es condición de una ciudadanía plena.

### **2.2.6. Desarrollo humano**

Desde la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, se hace referencia al desarrollo. En el artículo 55 del capítulo IX, se afirma como uno de los objetos de esa organización el de promover “niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social...”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales insta a los Estados a promover el bienestar general, en su artículo 4, y a garantizar un desarrollo económico, social y cultural, así como un empleo productivo, en el apartado 2 de su artículo 6, además de enumerar toda una serie de derechos relativos al trabajo, la salud, la educación, entre otros que pueden considerarse estrechamente vinculados con el desarrollo humano. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos,

de 26 de junio de 1981, en su artículo 22, reconoce el derecho de los pueblos a su desarrollo económico, social y cultural<sup>307</sup>.

Por su parte, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo fue adoptada mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 4 de diciembre de 1986. Esa declaración considera al desarrollo como:

“...un derecho humano inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y todos los pueblos tienen derecho a participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y a beneficiarse de este desarrollo”.

A nivel estatal, muchas Constituciones vigentes hacen referencia al desarrollo como derecho fundamental o como principio constitucional. Valgan como ejemplos, la expresión contenida en el artículo 2.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania “Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad...”, que, aunque podría pensarse que no se refiere a desarrollo económico o social expresamente, hace alusión a un desarrollo individual de la persona. En similares términos, puede observarse el contenido del Preámbulo de la Constitución francesa de 1946 -referente vigente-, en el cual se lee: “10. La Nación garantiza al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desarrollo.” La mención al libre desarrollo de la personalidad también se encuentra en el artículo 10.1 de la Constitución Española, pero también hace referencia al desarrollo social, económico y cultura como principio constitucional en los artículos 45, 48, 130 y 131. La referencia al desarrollo integral de la persona aparece como deber del Estado en el artículo 2 de la Constitución guatemalteca, también relaciona a la propiedad como forma de progreso individual y desarrollo nacional (artículo 39), y establece como obligación de los poderes locales y estatales la de promover el desarrollo social, económico y tecnológico (artículo 93). Constituciones más recientes sí hacen alusión al desarrollo humano expresamente: v.gr. la argentina (artículo 41), la boliviana (artículo 300), la dominicana (artículo 217), la ecuatoriana (artículos 27 y 59), la nicaragüense (artículo

---

<sup>307</sup> "1. Todos los pueblos tienen el derecho a su desarrollo económico, social y cultural, en el respeto estricto de su libertad e identidad, y al disfrute equitativo del patrimonio común de la humanidad. 2. Los Estados tienen el deber, separadamente o en cooperación, de asegurar el ejercicio del derecho al desarrollo."

Unión Africana. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. 1981.

4) o la venezolana (artículos 112 y 299). Al respecto, el Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas considera: “el derecho al desarrollo tiene un carácter instrumental en relación con los derechos humanos, incluidos los económicos, sociales y culturales, en la medida en que es la premisa para disfrutar de todos ellos<sup>308</sup>”.

El Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- define al desarrollo humano como una forma de desarrollo con mayores alcances que el mero aumento o la disminución de los ingresos de un país, pues comprende la creación de un entorno en el que las personas puedan desarrollar su máximo potencial y llevar adelante una vida productiva y creativa de acuerdo con sus necesidades e intereses. Estima que para que existan más oportunidades lo fundamental es desarrollar las capacidades humanas: la diversidad de cosas que las personas pueden hacer o ser en la vida. Las capacidades más esenciales para el desarrollo humano son disfrutar de una vida larga y saludable, haber sido educado, acceder a los recursos necesarios para lograr un nivel de vida digno y poder participar en la vida de la comunidad<sup>309</sup>.

Con esa idea de medir más allá de la renta individual o el producto interno bruto -PIB-, el referido Programa diseñó, como indicador evocativo del desarrollo, el Índice de Desarrollo Humano -IDH-, para hacer énfasis en que la ampliación de las oportunidades de las personas debe ser el criterio más importante para evaluar los resultados en materia de desarrollo, por considerar que el crecimiento económico es un medio que contribuye a ese proceso, pero no es un objetivo en sí mismo. El Índice de Desarrollo Humano mide el progreso conseguido por un país en tres dimensiones básicas del desarrollo humano: disfrutar de una vida larga y saludable (medida según la esperanza de vida al nacer), acceso a educación (medida por la escolaridad promedio y la escolaridad esperada) y el nivel de vida digno (ingreso nacional bruto por persona).

---

<sup>308</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Soberanía, autodeterminación y derecho al desarrollo". *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldiskaria*. 1995, n° 41, pp. 795-818. P. 807.

<sup>309</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-. *Informe Nacional de Desarrollo Humano -Guatemala-* [en línea]. [Consulta: 30 de mayo de 2017]. Disponible en <<http://desarrollohumano.org.gt/desarrollo-humano/concepto/>>.

Uno de los científicos cuyo trabajo en el campo del desarrollo económico ha tenido mucha influencia en la formulación de ese Índice de Desarrollo Humano fue el economista hindú Amartya K. Sen, premio Nobel de economía en 1998.

Sen considera que el desarrollo puede concebirse como un proceso de expansión de las libertades reales de que disfrutaban las personas individuales. Señala que la industrialización, el progreso tecnológico o la modernización social pueden contribuir significativamente a expandir la libertad individual, pero ésta también depende de otros factores; por ello, el desarrollo exige la eliminación de las principales fuentes de privación de libertad: la pobreza y la tiranía, la escasez de oportunidades económicas y las privaciones sociales sistemáticas, el abandono en que pueden encontrarse los servicios públicos y la intolerancia. Por eso, considera que la concepción del desarrollo como un proceso de expansión de las libertades fundamentales lleva a centrar la atención en los fines por los que adquiere importancia el desarrollo y no sólo en algunos de los medios que desempeñan, pues regularmente la falta de libertades fundamentales está relacionada directamente con la pobreza económica, que priva a los individuos de la libertad necesaria para satisfacer el hambre, para conseguir un nivel de nutrición suficiente, para poner remedio a enfermedades tratables, para vestir dignamente o tener una vivienda aceptable o para disponer de agua limpia o de servicios de saneamiento. Explica que la libertad es fundamental para el proceso de desarrollo, ya que lo que pueden conseguir positivamente los individuos depende de las oportunidades económicas, las libertades políticas, las fuerzas sociales y las posibilidades que brindan la salud, la educación básica y el fomento y el cultivo de las iniciativas<sup>310</sup>.

Sen considera que la creación de oportunidades sociales contribuye a la expansión de las capacidades humanas y a la mejora de la calidad de vida, oportunidades tales como la asistencia sanitaria, la educación, la seguridad social, etc. Demuestra que, con una renta considerada baja, un país que garantiza la asistencia sanitaria y la educación a todos puede conseguir, de hecho, notables resultados en lo que se refiere a longevidad y calidad de vida de toda la población. Agrega que el desarrollo humano no sólo mejora la calidad de vida, sino que también

---

<sup>310</sup> SEN, Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Buenos Aires: Planeta, 2000. P. 18-21.

influye en las capacidades productivas de los individuos y, por lo tanto, en el crecimiento económico, beneficiando a todo el mundo<sup>311</sup>.

Estos aspectos invocados contribuyen a establecer la relación existente entre el derecho al mínimo vital y el desarrollo humano como fundamento constitucional, dado el carácter instrumental que poseen ambos para mejorar la calidad de vida de las personas y el crecimiento económico de las comunidades.

## **2.3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

Del análisis realizado en el apartado referente a la conceptualización de los derechos fundamentales en este capítulo, se desprenden elementos que caracterizan a los derechos fundamentales como tales, distintos de otras clases de derechos, como los patrimoniales. Se señaló que pertenecen a todos en cuanto personas y en cuanto ciudadanos; asimismo, se indicó que se encuentran contenidos en disposiciones constitucionales, que pueden ser principios o reglas, lo cual concede el carácter de fundamentales, ya sean formal o materialmente, y contienen exigencias frente al poder público. Además, se consideran derechos subjetivos, por ende, exigibles al Estado, derivados de una disposición jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica; y son indisponibles, inalienables, interdependientes e indivisibles. Igualmente se señaló que en esa categoría de derechos fundamentales perfectamente puede ubicarse al derecho al mínimo existencial, por su relación directa con principios constitucionales.

De esa cuenta, se analizarán las características propias del derecho al mínimo vital como derecho fundamental; además, se revisará su carácter de derecho implícito, el enfoque de derecho público subjetivo y su dimensión objetiva.

### **2.3.1. Características como derecho fundamental**

Además de pertenecer a todos los seres humanos en cuanto personas, los derechos fundamentales pueden conllevar el reclamo ante las instituciones públicas

---

<sup>311</sup> *Ibid.* P. 180-181.

de la expectativa propia del derecho en cuestión, no pueden ser negociados o transferidos a otras personas, no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, no puede ser afectado el núcleo esencial de un derecho en cuestión, la violación de un derecho fundamental afecta otro de igual categoría, la observancia de un derecho implica el cumplimiento de otros, resulta imposible para el legislador desconocer un derecho fundamental, lo cual exige que los esfuerzos estatales procuren una mejora continua de las condiciones existentes, entre otras características propias de los derechos fundamentales que se revisan a continuación. Al mismo tiempo, se determina cómo las características propias de estos derechos se observan en el derecho al mínimo vital.

### 2.3.1.1. Universalidad

Los derechos fundamentales son universales porque pertenecen a todos los seres humanos y están basados en factores de respeto a la dignidad humana con independencia de la edad, la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, el idioma, la nacionalidad, la edad, la orientación sexual, la discapacidad o cualquier otro elemento distintivo. De ello derivan principios como el de igualdad y de no discriminación. Así lo refiere la Constitución guatemalteca, en su artículo 4: “...En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”<sup>312</sup>. Esa disposición, al referirse a “todos los seres humanos” está expresando un alto grado de igualdad entre personas nacionales y personas extranjeras.

El derecho al mínimo vital posee la característica de universalidad, porque condensa condiciones que deben ser protegidas a toda persona en lo individual, por el solo hecho de ser humano. Incluso, una política de la comunidad o del Estado en la que se efectúen distinciones para garantizar el mínimo vital en forma positiva en

---

<sup>312</sup> Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha indicado: “...La igualdad entre nacionales y extranjeros la reconoce la Ley Fundamental, en dignidad y derechos, con las excepciones y limitaciones que la misma Constitución y las leyes establecen. Las excepciones son aquellas que excluyen del todo a los extranjeros de determinada actividad negándoles para esos efectos la igualdad con respecto a los nacionales, y están contenidas principalmente en la Constitución, aunque nada obsta para que también se hagan por vía de ley. A manera de ejemplo, como exclusiones constitucionales tenemos, la prohibición de intervenir en los asuntos políticos del país (artículos 136 y 147) y la de ocupar ciertos cargos públicos (artículos 162 para Diputados, 185 para Presidente y Vice-Presidente de la República, 196 para los Ministros, y 159 para los Magistrados y Jueces 207), e incluso sindicales (artículo 102, literal q<sup>1</sup>)...”. Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1688-2007*. 13 de noviembre de 2007.

favor de nacionales frente a extranjeros resultaría contraria a esta característica en cuestión, sobre todo en caso de urgencia o inminencia<sup>313</sup>. No obstante, favorecer a quienes no pueden cubrir sus necesidades básicas frente a los que sí pueden hacerlo por sí mismos, resultarían ser medidas prioritarias razonables, dada la inminencia o la urgencia.

### **2.3.1.2. Exigibilidad**

La característica de la exigibilidad deriva del reconocimiento de que todo derecho fundamental constituye un “derecho público subjetivo”, aspecto que se analizará más adelante. Aquí puede apuntarse, que estos derechos implican que su titular puede exigir su respeto y observancia. Sobre todo, pueden reclamar el contenido o la expectativa propia del derecho en cuestión; es decir, la posición jurídica adscrita al titular por una disposición jurídica.

Estas disposiciones vinculan a todos los poderes del Estado y son eficaces frente a terceros. Los derechos públicos subjetivos -desde una perspectiva formal- constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la dignidad humana, y desde una perspectiva material, son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado<sup>314</sup>. Por el hecho de que los derechos fundamentales sean exigibles y posean una eficacia vinculante sobre todo el ordenamiento jurídico, regularmente no requieren de normas de desarrollo para su plena eficacia. Precisamente, respecto del derecho al mínimo vital, el Tribunal Federal Constitucional Alemán varió su jurisprudencia tras reconocer la categoría de derecho fundamental al mínimo vital y exigir al legislador su protección<sup>315</sup>.

En ese sentido, el derecho al mínimo vital goza de exigibilidad negativa, porque perfectamente cualquier persona puede reclamar al Estado no expropiar o gravar bienes a tal grado de no poder cubrir con sus propias necesidades básicas o las de

---

<sup>313</sup> No olvidar que el mínimo vital también debe garantizarse a extranjeros, independientemente del status legal, en tanto se encuentre en territorio extranjero. Ver Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

<sup>314</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. 1a edición. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. Pp. 55-57

<sup>315</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

su familia; y de exigibilidad positiva, pues la persona que lo precise puede pedir al Estado que le facilite el acceso a prestaciones que permitan cubrir esas necesidades básicas.

### **2.3.1.3. Inalienabilidad e imprescriptibilidad**

Tomando en cuenta la naturaleza del titular a quien están dirigidos -la persona humana dotada de dignidad-, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inalienables, porque no pueden ser negociados o transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede con otros derechos, como los patrimoniales o crediticios; y son imprescriptibles, porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con derechos patrimoniales adquiridos o cancelados por prescripción<sup>316</sup>. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad también conllevan a que ninguna persona humana pueda ser despojada de sus derechos fundamentales, salvo circunstancias razonablemente definidas en ley y proporcional al fin pretendido.

El derecho al mínimo vital es imprescriptible porque no se pierde ni desaparece la posición jurídica que este derecho protege, porque cubrir las necesidades básicas siempre es un factor latente en la subsistencia de la persona titular del derecho. Además, es inalienable porque no puede negociar, transar o transferir la cantidad que la persona precisa para cubrir ese mínimo existencial para la subsistencia de sí y la de su familia.

### **2.3.1.4. Indisponibilidad**

Los derechos fundamentales son indisponibles para el legislador, pues no puede regular respecto de éstos a su libre disposición, arbitrariamente, sino por razones fundadas y proporcionales al fin perseguido, y no puede con ello afectar el núcleo esencial del derecho en cuestión. Esta característica implica que toda limitación de tales derechos debe ser establecidas por el legislador (por reserva de ley), atendiendo a criterios de razonabilidad y de proporcionalidad. Además, los derechos fundamentales quedan integrados a un catálogo de derechos preexistentes

---

<sup>316</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4a edición. Madrid: Editorial Trotta, 2004. Pp. 45-50

y no pueden ser suprimidos posteriormente. Ciertamente es que los derechos fundamentales no pueden ser considerados como absolutos, como ilimitados en cuanto a su goce y ejercicio; sin embargo, sus límites deben ser válidos para la convivencia social.

El derecho al mínimo vital se ve reflejado en la idea del núcleo esencial apuntada, pues en algunas regulaciones podría considerarse que el contenido mínimo de un derecho prestacional está conformado por la parte de ese mínimo vital y ese límite inferior del conjunto de derechos prestacionales reconocidos conformarían el contenido de ese mínimo existencial. En un caso concreto, el órgano jurisdiccional tendrá que determinar si existe una porción disponible o relativizable de este derecho o si constituye un derecho absoluto frente a otros derechos, por las circunstancias propias del caso.

### **2.3.1.5. Indivisibilidad e interdependencia**

Los derechos fundamentales son indivisibles e interdependientes, porque la protección de cada derecho fundamental implica la observancia de otros derechos humanos y dependen entre sí. Igualmente, la violación de un derecho fundamental afecta el ejercicio de otro derecho de igual categoría. Por ello, se afirma que los derechos civiles y los derechos sociales son complementarios e indispensables para la dignidad e integridad de la persona<sup>317</sup>. Esto conlleva a superar la visión jerarquizada o categorizadora de derechos por generaciones y derivar de ahí su grado o prioridad de protección, pues no puede reconocerse el ejercicio de unos derechos por sobre otros, por razones históricas, políticas, reconocimientos, de efectividad u otros motivos, pues al ser interdependientes los derechos fundamentales, la observancia de unos implica el cumplimiento de otros.

En ese sentido, el derecho al mínimo vital es interdependiente de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la libertad, a un nivel de vida adecuado, pues su satisfacción o protección conlleva el efectivo ejercicio de estos otros derechos.

---

<sup>317</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.

### 2.3.1.6. Irreversibilidad y progresividad

La irreversibilidad consiste en la imposibilidad de desconocer un derecho fundamental una vez que el Estado lo ha reconocido como tal, ya que el carácter de fundamental para la persona y fundante para los poderes públicos no es reversible, y queda incluido de manera permanente como derecho constitucional, pues resulta inconcebible que lo que hoy se reconoce como una posición jurídica fundamental de la persona, mañana deje de serlo por decisión política. Además, impide que el Estado dé marcha atrás a niveles alcanzados de satisfacción de esos derechos, de modo que deben sostenerse o ampliarse, pero no reducirse o eliminarse.

La progresividad lleva a aplicar siempre aquella norma que en mejor forma garantice el derecho o aquélla más favorable a la dignidad humana. Por la progresividad se exige que los esfuerzos estatales procuren una mejora continua de las condiciones de existencia<sup>318</sup>, mediante la implementación de medidas estatales<sup>319</sup> para la concreción del derecho en cuestión, que permitan su cobertura a partir del inicio de actividades para su satisfacción<sup>320</sup>.

En consecuencia, el reconocimiento del derecho al mínimo vital conlleva la imposibilidad para el Estado de desconocer su condición de derecho fundamental, por establecer un *status* jurídico básico de inclusión social. En su regulación, se veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel mínimo predeterminado.

---

<sup>318</sup> Así lo prevé el artículo 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>319</sup> El Pacto de San José, en su artículo 26, establece el compromiso estatal de adoptar medidas para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador- regula, en su primer artículo, la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias, “hasta el máximo de los recursos disponibles”, para lograr “progresivamente” la plena efectividad de los derechos reconocidos en el mismo. Organización Estados Americanos de los. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969.

<sup>320</sup> Respecto de la progresividad, la Corte de Constitucionalidad ha indicado: “...se atribuye a aquellos derechos que requieren la adopción de conductas que habrán de implementarse durante un lapso para lograr la satisfacción del derecho de que se trate. Implicará entonces, la adopción de medidas cuyo resultado sólo se logrará con posterioridad al inicio de la actividad del Estado? destinada a cumplirlas...” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2863-2006*. 25 de abril de 2007.

### 2.3.1.7. Otras características de especial protección

Otras características que podrían desprenderse del concepto y del contenido del derecho al mínimo vital son:

- a) La protección especial para la niñez, la maternidad, las personas con discapacidad y las de la tercera edad, tomando en cuenta que los derechos civiles y sociales de estas personas merecen una prevalencia especial en la adopción de medidas y políticas públicas por parte del Estado y la utilización de recursos que faciliten el goce y disfrute de esos derechos<sup>321</sup>.
- b) La accesibilidad: los establecimientos, bienes, productos y servicios públicos deben estar al alcance de todos. Las personas deben poder acceder a ellos para su consumo. La accesibilidad tiene dos aspectos: i) la accesibilidad económica, la cual implica que las personas tienen la oportunidad del acceso a actividades económicas y recursos productivos, y deben estar en capacidad de cubrir los costos financieros de la adquisición del bien o producto necesario para la satisfacción adecuada de sus necesidades básicas y las de su familia, sin que el pago de los mismos amenace su satisfacción; tiene acceso a los recursos para producirlos, o porque se encuentran en el mercado público o privado por medio de cadenas de distribución o comercialización; ii) la accesibilidad física, que conlleva a que las personas puedan lograr materialmente el suministro de ese bien o producto.
- c) La calidad: los bienes o servicios que consumen o utilizan las personas deben ser adecuados, tanto en su accesibilidad y cantidad, como en cuanto en calidad, para el desarrollo físico y mental de las personas, según las necesidades fisiológicas humanas, conforme edad, sexo, ocupación, condición económica, social, cultural y ecológica.

---

<sup>321</sup> Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 3.1, determina: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen [...] los tribunales [...] una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" y 3.2. "Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.". ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Vol.49 [en línea]. 1989. (n° 49). Disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>>.

Para concluir este apartado, puede resumirse en que el mínimo vital es un derecho fundamental, por ser de observancia universal, exigible contra terceros, inalienable e imprescriptible porque no admite negociación alguna, indisponible porque lo vital es esencial para la subsistencia, indivisible del resto de derechos fundamentales e interdependiente con muchos de ellos, su reconocimiento es irreversible y el desarrollo de su contenido debe ser progresivo y resulta prioritario para grupos vulnerables; además, los bienes y servicios que cubren las necesidades básicas precisan ser accesibles para poder adquirirlos y de calidad por ser adecuados y suficientes.

### **2.3.2. Derecho implícitamente reconocido**

Según se expuso, generalmente se entiende por derechos fundamentales al conjunto de derechos humanos que han sido positivados en el Texto fundamental o la Constitución de un Estado, con lo que se ha de entender que la disposición jurídica local de carácter fundamental no crea derechos humanos positivos, únicamente los reconoce y los convierte en obligación pública para ser garantizados jurídicamente.

También, se indicó que el catálogo mínimo de derechos del constitucionalismo moderno, de la post-guerra, gira en torno a la dignidad de la persona humana como núcleo del cual se justifican y derivan, tanto expresa como implícitamente, por normas directamente estatuidas en la Constitución o por normas adscritas a partir de una interpretación sistemática de la Constitución<sup>322</sup>, como el caso alemán, cuya interpretación del artículo 1.1 de la Ley Fundamental de Bonn, que regula el principio de dignidad humana como intangible y oponible al poder público, ha dado lugar a deducir derechos como el del mínimo vital, precisamente.

La Constitución de la República Federativa de Brasil admite -además de los derechos formalmente fundamentales- la existencia de derechos materialmente

---

<sup>322</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 60-76.

fundamentales, en virtud de la proximidad de su contenido con la esencia de la Constitución y de los demás derechos formalmente fundamentales<sup>323</sup>.

De esa cuenta, existen derechos que no están expresamente reconocidos en la Constitución, pero que cuentan con relevancia material suficiente -proveniente de su particular naturaleza o relación con la dignidad humana- determinada a partir de una fundamentalidad deducida o reconocida por autoridad competente, que otorgó a determinada pretensión subjetiva un reconocimiento y protección constitucional.

Desde la incorporación de derechos de naturaleza fundamental en las primeras Constituciones modernas, surge la necesidad de deducir otros derechos que -aunque no se encuentren expresamente reconocidos por el poder constituyente- son inherentes a la libertad, a la relación social o a la dignidad, según la época histórica. El texto originario de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica (aprobada en Filadelfia, en 1787) no contenía un catálogo que enumerara derechos de los ciudadanos limitadores del poder público constituido. No obstante, esta situación fue superada a partir de las primeras enmiendas a ese Texto constitucional (de 1791). Así aparece la llamada “cláusula abierta” en la enmienda IX que proclama: “la enumeración en esta Constitución de ciertos derechos no podrá alegarse para negar o menoscabar otros retenidos por el Pueblo”, ha de entenderse que hace referencia a derechos inherentes a la persona humana, sin necesidad de que consten por escrito. Con ello, se hace referencia al reconocimiento expreso de la existencia de ciertos derechos que, aunque no fueran explicitados en la Constitución, se encuentran implícitos en el ejercicio de la realidad jurídico-social de esos derechos.

Los ideales que originaron el reconocimiento de los derechos humanos los calificaron como inalienables o inherentes a la persona, como se recogió en la Declaración de Virginia, la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (de 1776) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (de 1789).

En la época moderna, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (de 1945) es el texto que trasciende en la interdependencia entre la inalterabilidad de los

---

<sup>323</sup> Esa conclusión deriva de la lectura del artículo quinto, párrafo segundo, de dicho Texto Constitucional: “...los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros resultantes del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales en los que la República Federativa de Brasil sea parte”.

derechos inalienables con la dignidad humana. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de 1948) los declara como derechos esenciales al hombre que tienen por fundamento los atributos de la persona humana.

Interesante para la presente investigación resulta el contenido del Texto fundamental guatemalteco de 1945, propio del constitucionalista social, en cuyo artículo 69 hace derivar la cláusula abierta o ampliarse el catálogo de derechos constitucionales de los principios de justicia social<sup>324</sup>.

Tanto la Constitución de 1965 (artículo 77) como la vigente en Guatemala de 1985 (artículo 44) recogen la noción de la cláusula abierta mencionada, en el sentido de que el reconocimiento constitucional no excluye otros derechos que sean considerados inherentes a la persona humana. En consecuencia, la Constitución guatemalteca no limita su catálogo de derechos fundamentales a los reconocidos formalmente en su texto, sino que incluye los inherentes a la persona humana (artículo 44 y los reconocidos por el Estado en tratados internacionales en materia de derechos humanos (artículo 46).

En ese artículo 44 se encuentra la llamada “cláusula abierta”<sup>325</sup> del catálogo de derechos fundamentales al expresar que el reconocimiento formal de determinados derechos no excluye otros que son materialmente inherentes a la persona humana; es decir, implícitos.

Respecto del catálogo de derechos fundamentales, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido:

“...Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen un criterio vanguardista respecto de que el catálogo de derechos humanos reconocidos en un texto constitucional no puede quedar agotado en éste, ante el dinamismo

---

<sup>324</sup> Artículo 69: “Son irrenunciables los derechos y beneficios que esta Sección establece, y su enumeración no excluye otros, derivados de los altos principios de justicia social...” Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución de la República de Guatemala*. 1945. Norma que sólo duró diez años.

La Constitución de 1956, en su artículo 72 establecía: “La enumeración de los derechos garantizados en ese título no excluye los demás derechos que esta Constitución establece, ni otros de naturaleza análoga o que se deriven del principio de soberanía del pueblo, de la forma republicana y democrática de gobierno y de la dignidad del hombre.” Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución de la República de Guatemala*. 1956.

<sup>325</sup> La primera de ese tipo fue la contenida en la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

propio de estos derechos, que propugna por su resguardo, dada la inherencia que le es ínsita respecto de la persona humana<sup>326</sup>...”;

En ese caso, el reconocimiento fue efectuado respecto de dos derechos inherentes en concreto no expresados por la Constitución: a la intimidad y el honor<sup>327</sup>.

Esta forma de deducir derechos implícitamente contenidos en normas constitucionales fue utilizada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, presidida por Earl Warren en los años sesenta. Ese alto tribunal comenzó a reconocer por vía jurisprudencial pretensiones de carácter social, las cuales no poseen reconocimiento expreso en la Constitución norteamericana. La Suprema Corte norteamericana ha indicado que existen derechos que derivan de los expresamente reconocidos en el Bill of Rights de 1791<sup>328</sup>, entendidos como derechos no enumerados o derechos implícitos, con fundamento en la IX enmienda citada.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos hizo aplicación de derechos implícitos al Convenio Europeo en el caso *Golder c. Reino Unido*, el Tribunal consideró que por vía del artículo 6° del Convenio -que establece el derecho a que toda causa, una vez iniciada, fuese oída de forma equitativa, pública y dentro de un plazo razonable por un tribunal establecido por la ley- incluía de forma implícita el “derecho a un tribunal”<sup>329</sup>.

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido derechos implícitos como el que tienen las parejas de acceder a tratamientos de fertilización *in vitro* financiados por el Estado<sup>330</sup>, que derivan -según ese tribunal- del derecho a la privacidad y a la autodeterminación personal.

---

<sup>326</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1356-2006*. 10 de noviembre de 2006.

<sup>327</sup> “...la intimidad y el honor de la persona constituyen conceptos inherentes al reconocimiento de la dignidad del ser humano; de esa cuenta, su incorporación al catálogo de derechos resulta innegable, deduciéndose con ello no sólo la facultad del individuo de exigir su respeto, sino la obligación que pesa sobre el Estado de procurar su observancia, la que se torna imprescindible para asegurar, entre otras cosas, el desarrollo integral de la persona [...] conforme lo indicado en el artículo 44 del texto constitucional, los derechos a la intimidad y al honor de la persona humana, por el solo hecho de ser inherentes a ésta, se, ubican dentro de la esfera de protección que el Estado se ve obligado a proveer, lo que también cabe deducir de su inclusión en tratados internacionales ratificados por Guatemala, en armonía con lo dispuesto por el artículo 46 de la ley suprema...” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1201-2006*. 27 de septiembre de 2007.

<sup>328</sup> No. 381 US 479 Supreme Court of the United States. *Griswold v. Connecticut*. 1965.

<sup>329</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Golder c. Reino Unido*. 21 de febrero de 1975.

<sup>330</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. 28 de noviembre de 2012.

El Dr. Ezquiaga señala que en aquellas Constituciones en las que no aparece expresamente la llamada “cláusula abierta”, pero que se ha optado por incluir el principio *pro persona*, debe considerarse que esa cláusula también fue implícitamente incorporada como elemento de interpretación<sup>331</sup>.

En ese sentido, el artículo 10.1 de la Constitución española, el cual hace alusión a la dignidad humana y a los derechos inviolables que le son inherentes a la persona como fundamento del orden político y de la paz social, no admitiría una interpretación literal, pues la única expresión de derecho inviolable que ese Texto fundamental determina expresamente es el domicilio, según el artículo 18.2. Por ende, en apoyo del principio *pro persona*, puede considerarse que existen derechos implícitos que derivan de la inviolabilidad de derechos inherentes a la persona y a la dignidad.

Con ello, el derecho al mínimo vital puede hallarse implícito en el principio de la dignidad de la persona recogido en el artículo 10.1 de la Constitución Española, así como derivación del derecho a la vida (artículo 15) y el derecho a la protección de la salud (artículo 43), además de ser uno de los deberes que optimizan el principio del Estado social (artículo 1.1). Incluso, la expresión “el derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia” incorporada por el poder constituyente en el artículo 35 hace referencia a la garantía, al contenido y a los titulares del derecho al mínimo vital. Otra garantía al mínimo existencial la prevé el artículo 41 de la Constitución Española, al configurar la obligación estatal de facilitar prestaciones en caso de desempleo. Por ello, asegura Carmona Cuenca que de la relación del artículo 35 con el 41 constituyen dos alternativas de una básica obligación del Estado: proporcionar a sus ciudadanos medios adecuados para su subsistencia<sup>332</sup>. Por otra parte, de los principios rectores de la política social y económica -regulados del artículo 39 al 52 de la Constitución Española-, se ubican

---

<sup>331</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones latinoamericanas". En: *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino* [en línea]. 2016, [Consulta: 31 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/ponencias>>. P. 13

<sup>332</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978". *Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile*. 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

varios derechos prestacionales cuyos núcleos esenciales forman parte del contenido derecho al mínimo vital.

De esta forma lo han interpretado tribunales constitucionales -como el colombiano<sup>333</sup>- en aplicación la Constitución que les rige y que no poseen un reconocimiento expreso del derecho al mínimo vital, lo han considerado como implícito del reconocimiento de un catálogo de derechos prestacionales de asistencia social, salud, vivienda, salario mínimo y otros, porque el conjunto de las prestaciones que los garantizan sirve para cubrir las necesidades básicas del mínimo vital. Del mismo modo, el Tribunal Federal suizo declaró como derecho constitucional implícito el acceso a condiciones mínimas de existencia, incluso para los extranjeros indocumentados<sup>334</sup>.

En Guatemala, el derecho al mínimo vital es considerado implícito al deber del Estado de proteger la vida y procurar el desarrollo integral de la persona (artículo 2 constitucional), al derecho a una vida digna (artículo 3 constitucional), y en observancia de los principios de justicia social (artículos 102 y 118), para procurar la satisfacción de necesidades materiales básicas y el aseguramiento de la existencia material de toda persona humana (artículo 102 constitucional, referido a derechos laborales), como lo ha considerado la Corte de Constitucionalidad<sup>335</sup>.

---

<sup>333</sup> La Corte Constitucional colombiana ha considerado que aunque el derecho a un mínimo vital no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución colombiana, explica que éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social. Corte Constitucional de Colombia. *T-426/92*. 24 de junio de 1992.

Esta Corte Constitucional también lo ha calificado de derecho innominado al mínimo vital y lo ha definido como el derecho a recibir ciertos bienes que garanticen condiciones mínimas para que un ser humano pueda subsistir y permanecer incluido en la sociedad. Corte Constitucional de Colombia. *T-490/04*. 20 de mayo de 2004.

<sup>334</sup> El Tribunal Federal suizo consideró que todas las personas tenían, al menos, el derecho a condiciones mínimas, entre ellas la garantía de todas las necesidades humanas básicas, como alimentación, vestido y vivienda, a fin de evitar una situación donde las personas son reducidas a la mendicidad, una condición indigna del ser llamado humano. Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

<sup>335</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015. y Corte de Constitucionalidad. *Expediente 277-2015*. 26 de noviembre de 2015.

### 2.3.3. Derecho público subjetivo

Por poseer su fundamento en normas constitucionales que disciplinan las relaciones entre el Estado y las personas, según se ha analizado, debe considerarse que el derecho al mínimo vital constituye un derecho público subjetivo, pues vincula a todos los poderes del Estado y es eficaz frente a terceros (particulares e instituciones privadas), lo cual implica que el titular del derecho en afectación pueda exigir su respeto y observancia, la cual que pueden conllevar cualquier expectativa (en prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica.

Los derechos públicos subjetivos, desde una perspectiva formal, constituyen pretensiones jurídicas que derivan de las cualificaciones concretas de la personalidad, y desde una perspectiva material, son aquellos que pertenecen al individuo en su calidad de miembros del Estado, sin que requieran de normas legales para su desarrollo y plena eficacia, pues son exigibles y poseen una eficacia vinculante sobre todo el ordenamiento jurídico<sup>336</sup>.

Según Gregorio Peces-Barba Martínez, la noción de derecho público subjetivo fue elaborada por la escuela del Derecho público alemán en el Siglo XIX. Esa noción fue tomada como especificación del concepto más genérico de derecho subjetivo, expresión del individualismo en el pensamiento positivista. Fue desarrollada principalmente por George Jellinek, basado en las posiciones que construyeron con carácter genérico Windscheid, Ihering o Thon. A través de la teoría de los status, Jellinek aplicó al Derecho público situaciones creadas por el Derecho objetivo de algunos de los cuales surgirán esos derechos públicos subjetivos, que en el seno del lenguaje jurídico especializado pretende sustituir al concepto de derechos humanos<sup>337</sup>.

Con el desarrollo del Estado moderno y el apareamiento de los derechos sociales como exigencias objetivas al Estado, éstos también resultan articulables en

---

<sup>336</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. 1a edición. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

<sup>337</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid, 1999. P. 27.

forma de derechos subjetivos, pues nacen con el propósito de imponer ciertos comportamientos a las instituciones públicas, y ello se consigue mediante la imposición de metas o fines plasmados en normas objetivas<sup>338</sup>.

Debe entenderse por derecho subjetivo, en sentido estricto, como el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo<sup>339</sup>. De esa definición se deben distinguir tres características del derecho subjetivo: a) una norma jurídica; b) una obligación jurídica de otra derivada de esta norma; y c) un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto (es decir, una posición jurídica).<sup>340</sup> Esas características pueden ser explicadas de la manera siguiente:

- a) La norma jurídica: expresada en un enunciado normativo, la cual puede formularse mediante una oración donde se declare que una acción es ordenada, prohibida o permitida. Una norma expresada de la forma de un enunciado normativo es una norma jurídica cuando su cumplimiento puede ser forzado por el poder estatal legítimo.
- b) Una obligación jurídica: no existe un derecho subjetivo sin una obligación correlativa que obligue a otro a hacer o dejar de hacer algo, sin embargo, no debe entenderse la correlación como una relación entre derecho y obligación de manera única, pues existen normas que no mantienen dicha relación.
- c) Una posición jurídica: corresponde al poder jurídico reconocido en una norma jurídica e involucra el interés de un sujeto cuya protección se desea o se persiga jurídicamente; no obstante lo anterior, la exigibilidad no es una condición necesaria para la existencia de un derecho subjetivo, las razones para la existencia de un derecho son condiciones necesarias de los mismos, mientras que los derechos son condiciones necesarias para su exigibilidad<sup>341</sup>.

---

<sup>338</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1995, n° 22, pp. 9–57. P. 26.

<sup>339</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 8-9.

<sup>340</sup> *Ibid.* P. 8-9.

<sup>341</sup> *Ibid.* Pp. 9-22.

En ese sentido, cabe señalar que, en normas de las Constituciones vigentes, como en la Constitución guatemalteca, aparecen enunciados que imponen deberes a las autoridades estatales sin que se aluda a beneficiario alguno, como es el caso de las políticas públicas de fomento o subsidios, lo cual no implica que no exista un derecho subjetivo para los beneficiarios a exigir el cumplimiento de los deberes.

Por ello, el derecho al mínimo vital puede ser perfectamente concebido como derecho público subjetivo, porque puede configurarse como requisito de las libertades, como derecho a algo o competencias, ya que estas tres formas poseen la estructura de una norma jurídica, una obligación y una posición jurídicas. Por lo tanto, el derecho al mínimo vital puede ser considerado, dentro de la noción de derecho subjetivo, porque perfectamente puede encuadrarse en una norma jurídica, generando una obligación jurídica, originando una posición jurídica iusfundamental, con un alto grado de importancia y siendo un derecho general positivo<sup>342</sup>. En consecuencia -según se advierte- permiten exigir el cumplimiento de una obligación jurídica ante los órganos jurisdiccionales.

En esa idea de concebir al derecho al mínimo vital como derecho subjetivo que conlleva obligaciones exigibles, considerando que su fundamentación jurídica puede hallarse consagrada en diversas constituciones y en numerosos instrumentos del plano internacional, debe advertirse que su reconocimiento universal como derecho pleno se alcanzará cuando se superen los obstáculos que impiden su adecuada justiciabilidad, entendida como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que constituyen el objeto del derecho<sup>343</sup>. No basta con que un Estado cumpla habitualmente con la satisfacción de determinadas necesidades o intereses tutelados por el mínimo vital, pues no podría afirmarse que los beneficiados por la conducta estatal gozan de ese derecho como “derecho subjetivo”, en tanto no se verifique si la población en general se encuentra en realidad en condiciones de demandar judicialmente la prestación del Estado ante un eventual incumplimiento. Lo que determinará la plena observancia y exigencia del derecho al mínimo vital como derecho pleno no es simplemente la conducta cumplida por el Estado, sino la existencia de algún poder jurídico de actuar

---

<sup>342</sup> cfr. *Ibid.* Pp. 31-46.

<sup>343</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. P. 37.

del titular del derecho en el caso de incumplimiento de la obligación debida. Considerar este derecho como derecho es posible únicamente si -al menos en alguna medida- el titular/acreedor está en condiciones de producir mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación que constituye el objeto de su derecho<sup>344</sup>.

De esa cuenta, se advierte que derivado del carácter de norma iusfundamental que contienen al derecho al mínimo vital puede admitirse la exigibilidad -incluso judicial- de este derecho, al menos en tres hipótesis, en la forma siguiente:

- a) Exigibilidad frente a situaciones críticas.
- b) Exigibilidad en conexión con otros derechos.
- c) Exigibilidad contra actuaciones regresivas.

La exigibilidad del derecho al mínimo vital frente a situaciones críticas debe ser asegurado, no solo por razones de dignidad, sino por razones de subsistencia o sobrevivencia. Esta competencia la pueden ejercer los jueces para advertir a los poderes públicos representativos del incumplimiento de deberes, y, en ese sentido, dictar providencias conservativas mientras no cese tal incumplimiento. Respecto de la exigibilidad del derecho al mínimo vital en conexión con otros derechos fundamentales, se produce cuando la afectación de este derecho al mínimo existencial involucra a otros derechos básicos, como el de la vida y el de igualdad. Y, por último, también es justiciable una actuación regresiva en materia de derecho al mínimo vital. Así, una actuación regresiva en la cobertura del estándar jurídico y social alcanzado por el mínimo existencial sería doblemente cuestionable, primero, por afectaciones de derechos, y segundo por la infracción por parte del Estado de normas de derecho internacional de los derechos humanos, contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>345</sup>.

La exigencia del contenido del derecho al mínimo social como derecho subjetivo -incluso frente a los tribunales de justicia- encuentra justificación a partir del momento en el que se comprenda el funcionamiento de la interpretación

---

<sup>344</sup> *Ibid.* P. 38.

<sup>345</sup> USEN VICENCIO, Alejandro. "Derechos Sociales: teoría y praxis". *Revista de Derechos Fundamentales. Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Viña del Mar, Chile*. 2009, n° 3, pp. 203-220.

constitucional y del ejercicio de los derechos en la práctica, de manera que sea posible reconstruir las condiciones formales y materiales necesarias para el reconocimiento judicial de los derechos prestacionales fundamentales<sup>346</sup>.

Al respecto, puede observarse que la Declaración y Programa de Acción de Viena reafirma: "...la importancia de garantizar la universalidad, objetividad y no selectividad del examen de las cuestiones de derechos humanos".<sup>347</sup> En esa línea respecto de que los dos "grupos" de derechos (refiriéndose a los derechos sociales y a los civiles y políticos) son indivisibles e interdependientes, se pronuncia el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la Observación General Núm. 9, el cual ha subrayado que la adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible al tiempo que reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad<sup>348</sup>.

En consecuencia, el derecho al mínimo vital -aunque implícito en algunos ordenamientos jurídicos- constituye un derecho público subjetivo, fundamental, eficaz y exigible, que forma parte y también deriva de un sistema de disposiciones fundamentales unitario, interdependiente e indivisible, cuya satisfacción y aseguramiento tiene su razón de ser en la protección de la dignidad de la persona humana. Por lo tanto, conceden verdaderos derechos públicos subjetivos para aquellas personas que no han podido garantizárselos por sí mismas, lo que les permite exigirlos en forma inmediata ante los órganos jurisdiccionales, porque constituyen también normas de rango constitucional o convencional que establecen obligaciones de dimensión objetiva a los poderes públicos.

---

<sup>346</sup> ARANGO, Rodolfo. "Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica". En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al. (Coor.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. 2011, p.17-34.

<sup>347</sup> Naciones Unidas, IIª Conferencia Mundial de Derechos Humanos. *Declaración y el Programa de Acción de Viena* [en línea]. 1993, [Consulta: 22 de agosto de 2014]. Disponible en <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>.

<sup>348</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 9. La aplicación interna del Pacto*. 1998.

### 2.3.4. Dimensión objetiva

Según se ha expuesto, los derechos fundamentales poseen una naturaleza o dimensión subjetiva y una dimensión objetiva. Estos derechos son considerados como fundamento del orden jurídico y de la participación ciudadana, por constituir el fundamento jurídico de la democracia moderna y como elementos básicos para la comprensión de todo ordenamiento jurídico. Es decir que los derechos fundamentales -además de ser considerados como derechos públicos subjetivos oponibles al poder público- también deben ser observados como normas objetivas que expresan un contenido que debe irradiar todos los ámbitos del ordenamiento jurídico de un Estado<sup>349</sup>. Ese aspecto debe vincular a sus tres organismos, tomando en cuenta que precisa atenderse a tales derechos ante la conformación material de prescripciones y limitaciones por parte del legislador, ante el que toman el contenido objetivo los derechos fundamentales; ante la actuación del ejecutivo en el ámbito de sus funciones, así como ante la interpretación y aplicación de esas prescripciones y limitaciones por parte del juzgador<sup>350</sup>.

Los derechos fundamentales poseen el carácter de proposición objetiva fundamental para los ordenamientos democráticos, porque por medio de la satisfacción de esos derechos se materializa el principio de la dignidad humana, el cual es la base para que puedan existir obligaciones respecto del ser humano<sup>351</sup>, por lo que los derechos se constituyen en los cimientos sobre los que descansa la Democracia, en tanto su ejercicio supone el sentido y la justificación del compromiso democrático<sup>352</sup>. En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Constitucional español cuando se ha referido al principio de la dignidad humana reconocido en el art. 10.1 de la Constitución española como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes y le encarnan<sup>353</sup>.

---

<sup>349</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 7, 198*. 15 de enero de 1958.

<sup>350</sup> BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. P. 42.

<sup>351</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 30, 173*. 24 de febrero de 1971.

<sup>352</sup> VILLACORTA MANCEBO, Luis y VILLACORTA CAÑO-VEGA, Antonio. *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales* [en línea]. Madrid: 2013. Disponible en <[http://cataleg.uab.cat/record=b1913477 S1\\*cat](http://cataleg.uab.cat/record=b1913477%20S1*cat)>.

<sup>353</sup> cfr. Tribunal Constitucional de España. *STC 53/1985*. 11 de abril de 1985.

También, ese tribunal constitucional ha indicado: “los derechos fundamentales no son sólo normas constitucionales que establecen derechos subjetivos públicos, sino rasgos esenciales del sistema democrático, de modo que la protección efectiva del derecho fundamental y de su actuación concreta trasciende del significado individual, para adquirir una dimensión objetiva”<sup>354</sup>. La fundamentalidad de estos derechos se ve reforzada con esa dimensión objetiva, porque les otorga un sentido en su relación de conjunto con el sistema de derechos constitucionalmente establecido y que influye en la concreción de ese ámbito y contenido, pues su dimensión objetiva queda amparada bajo la supremacía de la Constitución, pero puede verse debilitada si considera que la protección de la dimensión objetiva queda constreñida a la habilitación que realice el legislador al delimitar<sup>355</sup>.

En consecuencia, el reconocimiento de la dignidad humana como valor supremo del ordenamiento jurídico de un Estado democrático implica que el legislador debe concretizar la su configuración y el contenido de las prestaciones que lo componen; no obstante, el derecho a una existencia digna se considera intangible y vinculante para el legislador y demás órganos estatales, respecto de que se garantiza la realización concreta del derecho<sup>356</sup>. Por lo tanto, el Estado debe efectuar todas las acciones necesarias y posibles, para cumplir con el objetivo de preservar la existencia humana. Ello conlleva incorporar una dimensión objetiva a la idea de acciones estatales, en el diseño de los programas sociales, las intervenciones y sistemas de previsión que doten a las personas de condiciones materiales para una vida libre y digna.

En ese contexto, existen obligaciones de respetar en normas que establezcan el deber de no interrumpir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes o servicios que constituyen el objeto del derecho. Igualmente, se observan obligaciones de proteger en normas que impidan que terceros obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes o servicios. Además, existen obligaciones de garantizar, en las normas que exijan asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo

---

<sup>354</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 245/1991*. 16 de diciembre de 1991.

<sup>355</sup> BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. *Op. cit.* P. 32.

<sup>356</sup> “...corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” Artículo 9.2. Cortes Constituyentes. *Constitución Española*. 1978.

por sí mismo. Por último, las obligaciones de promover pueden ser observadas en normas que establezcan el deber de desarrollar condiciones para que los titulares de los derechos accedan al bien.

Conforme se ha expuesto, existen derechos fundamentales -principalmente los prestacionales- cuya forma de ejercicio implica actividades positivas por parte del obligado para suministrar ciertos bienes o condiciones a aquél que no pueda proveérselos por sí mismo, las cuales se encuentran reconocidos por normas iusfundamentales que reconocen derechos para los habitantes y deberes para el Estado, en forma de principio o regla.

Así lo explica Robert Alexy, al señalar que una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla. Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes; por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no; si una regla es válida, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa<sup>357</sup>.

Sobre el objeto del derecho, el mandato de optimización significa que, dada la indefinición jurídica del comportamiento constitucionalmente lícito, en principio todas las facultades de actuación que quepan dentro del ámbito de realidad definido abstractamente en el precepto que contiene el derecho fundamental, son merecedores de protección y, por tanto, queda vedada la irrupción del poder público en el citado ámbito.

El mandato de optimización contenido en principios constitucionales de derechos fundamentales impone, de un lado, que todo poder público tiene el deber positivo de proteger los derechos fundamentales que puedan estar presentes en una determinada situación; de otro lado, le obliga a abstenerse de realizar cualquier acto violatorio de ese mandato; tomando en cuenta que los derechos fundamentales en su vertiente objetiva comportan un determinado contenido normativo que debe ser realizado por los poderes públicos, y la optimización de esa dimensión objetiva

---

<sup>357</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 85-87

requiere actuaciones concretas que permitan el máximo desarrollo, jurídico y práctico, del haz de facultades comprendido en el derecho fundamental<sup>358</sup>.

De este modo y en observancia del determinado mandato de optimización, los poderes públicos se erigen en garantes de los derechos fundamentales cuando en el ejercicio de sus potestades se ven implicados derechos de esta categoría, lo que cobra una especial relevancia ante órganos judiciales<sup>359</sup>.

Los derechos fundamentales prestacionales se caracterizan por obligar al Estado a hacer; es decir, este debe brindar prestaciones positivas, por una parte: proveer servicios de salud, asegurar la educación, a sostener el patrimonio cultural y artístico de la comunidad<sup>360</sup>; y por otra parte, se observa la existencia de obligaciones de no hacer: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; el derecho a la preservación del patrimonio cultural implica la obligación de no destruir el patrimonio cultural<sup>361</sup>. En ambos casos, pueden denotarse mandatos constitucionales que conllevan obligaciones objetivas fundamentales de realizar actividades que satisfagan el objeto de la norma. De dichos mandatos pueden extraerse de los fines y de los postulados contenidos en las disposiciones de carácter constitucional.

Con el papel principal que asume la dignidad humana como factor material del derecho al mínimo vital, así como la libertad y la igualdad de todas las personas, lo que debe hacerse en observancia de la dimensión objetiva del mínimo existencial este derecho fundamental en el eje sobre el que han de girar todas las normas del ordenamiento jurídico relacionadas con prestaciones y garantías de una existencia digna y cuyo respeto se impone a todos los entes, tanto particulares como poderes públicos, que para el caso de estos últimos poseen eficacia directa.

Por consiguiente, todos los poderes que la Constitución configura están sometidos a observar tanto la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera

---

<sup>358</sup> cfr. STC 18/1984, STC 53/1985, STC 10/2000 y STC 178/2001

<sup>359</sup> BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Op. cit. P. 43

<sup>360</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. P. 22

<sup>361</sup> *Ibid.* P. 25

individual o institucional protegida por el contenido del derecho al mínimo vital, como también la obligación positiva de proteger el mínimo existencial de las personas y, con ello, los principios constitucionales que lo fundamentan.

En ese sentido, la dimensión objetiva que se reconozca del derecho al mínimo vital debe irradiar la política legislativa y la función ejecutiva tanto en la regulación y como en la ejecución de disposiciones de asistencia social como su interpretación en sede judicial, tomando en cuenta la proyección que el derecho al mínimo vital ha de tener como norma fundamentada en principios constitucionales que obligan a todas las divisiones del ordenamiento jurídico. Con ello, la observancia y aplicación del mínimo existencial tiene que efectuarse al momento de interpretar y proteger su contenido en cualquiera de las competencias materiales de la jurisdicción (civil, penal, laboral, administrativo, constitucional).

## 2.4. ESTRUCTURA DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La estructura básica de un derecho subjetivo está compuesta por el privilegio, la potestad o la inmunidad reconocidos a un sujeto cuya obligación, sujeción o deber recae sobre otro sujeto<sup>362</sup>. Esa misma estructura básica es perfectamente aplicable a los derechos fundamentales: un titular, un obligado y un objeto del derecho a algo<sup>363</sup>, elementos que se logran reconocer en las disposiciones jurídicas que los reconocen.

La indagación de estos tres elementos: i) el sujeto titular del derecho, ii) el sujeto obligado y iii) el objeto, parte de una noción concreta de derecho subjetivo. Según se examinó, esa es la noción de derecho subjetivo entendido como correlato de una obligación, que permiten denotar un criterio estructural útil para la interpretación de determinado derecho fundamental; sin que con ello se pretenda aplicar la lógica del derecho privado a la estructura de los derechos fundamentales, pues estos constituyen derechos públicos subjetivos, conforme se expuso anteriormente.

---

<sup>362</sup> HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. 3a. Trad. Genaro Carrió. México: Fontamara, 1991. Pp. 47-55.

<sup>363</sup> Conforme a la noción del “derecho a algo” que explica Robert Alexy. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 187-200.

Para el caso del derecho al mínimo vital, una persona posee inmunidad frente al obligado para que éste no pueda eliminar o afectar las condiciones mínimas de subsistencia, también posee la potestad de reclamar prestaciones al sujeto obligado en caso de no poder cubrir sus necesidades básicas por sí misma.

Ello implica una doble estructura. La primera de ellas está referida a la potestad de un sujeto de oponer a otro sujeto una obligación de no hacer o de omitir: una inmunidad. La segunda estructura plantea cuatro posibilidades. Se puede tratar de un derecho de una persona a exigir del Estado una acción positiva, del derecho de un grupo a exigirle del Estado, del derecho de una persona a exigir de particulares una acción positiva, y del derecho de un grupo a exigirle de particulares.

Partiendo de la definición del contenido del derecho al mínimo vital efectuada en el capítulo anterior, a continuación se explica la estructura de este derecho, lo que reflejará la posibilidad de reclamar su disfrute, tomando en cuenta al titular del derecho, a los obligados y el objeto del derecho fundamental en cuestión; analizando si los titulares deben ser exclusivamente los individuos o si también pueden ser los grupos, si el obligado a cumplir los deberes que acarrea es sólo el Estado o si también puede considerarse a particulares y, por último, si el objeto del derecho comprende acciones negativas o positivas, jurídicas o fácticas.

### **2.4.1. Los titulares del derecho al mínimo vital**

El derecho al mínimo vital pertenece a todos en cuanto a persona humanas y por eso se apuntó como principal característica propia la universalidad. En consecuencia, la titularidad del derecho al mínimo vital está asignada a todo ser humano, singularizado, que se encuentre en una situación en la cual no pueda satisfacer por sí mismo determinada prestación o se ve amenazado en las condiciones que le permiten proveerse por sí.

De esa cuenta, una persona jurídica -creada o reconocida por abstracción legal- no podría ser titular del derecho al mínimo vital.

No cabe duda que es un derecho de las personas en lo individual, por estar delimitados en forma personal, pues este derecho tiene como fundamento el principio

de dignidad humana y el derecho a una vida digna, y pretende la satisfacción de las necesidades básicas de aquellas personas humanas que se encuentran en una situación de carencia dentro de la sociedad, tanto en aspectos fisiológicos tales como la alimentación, la vivienda, el vestido, la salud; como en aspectos sociales como la educación, el trabajo, la previsión social, la cultura.

Por ende, será una persona en lo individual la que exija el respeto o el efectivo cumplimiento del derecho al mínimo vital, haciendo valer su derecho ante la sociedad. Además, si esta persona es la primera obligada legalmente a cubrir las necesidades básicas de las personas integrantes de su grupo familiar, también puede hacer valer el derecho al mínimo vital en favor de esas personas.

No obstante, surge la duda en cuanto a que, si podría una persona exigir la protección del derecho al mínimo vital para una colectividad a la que pertenece, al pretender el aseguramiento de necesidades básicas que estén afectando a todos los integrantes de ese colectivo, por lo que a continuación se determina su viabilidad.

#### **2.4.1.1. Personas individuales**

Derivado del carácter de derecho subjetivo reconocido al derecho al mínimo vital, se advierte que es derecho de sujeto de derecho, pero persona humana estrictamente. El titular del derecho al mínimo vital es la persona humana, individual, singularizada, y no personas jurídicas, abstractas; es el derecho de un individuo en particular, potestades y facultades reconocidas a personas naturales.

En la expresión “todos los seres humanos...”, analizada al hablar de la universalidad como característica de este derecho, se está haciendo referencia a la titularidad de los derechos fundamentales en general.

En ese sentido, cualquier persona humana -por el hecho de poseer derecho al mínimo vital- puede exigir una acción negativa o positiva específica al obligado del derecho.

Por ello, considerar a las disposiciones constitucionales que determinan el deber de garantizar prestaciones que forman parte del contenido del derecho al mínimo vital como meros enunciados programáticos, resulta desacertado, pues en

cada disposición de ese tipo puede extraerse no sólo la norma y la obligación jurídicas, sino también la posición jurídica de un sujeto, precisamente del titular del derecho al mínimo vital. Por ello, es que a este derecho a condiciones mínimas de existencia se le concibe como derecho subjetivo y no únicamente como disposición objetiva.

También, al hablar de la universalidad por ser un derecho de todos, se hizo énfasis en que éste no puede ser considerado un derecho que únicamente deba ser reconocido a las personas que ostenten la calidad de ciudadanos, pues su protección o ejercicio no está relacionado con la soberanía del Estado o la política de una comunidad.

Tampoco es un derecho cuyo reconocimiento sea exclusivo para los miembros de un determinado grupo, por lo que no es válido catalogarlo como un derecho de pobres, pues sus titulares son todas las personas humanas, por lo que no se trata de un derecho cívico o un derecho de clase, pues está reconocidos como un derecho de todos en sentido universal y general, y no particular o especial, independientemente de su pertenencia a un grupo o a una Nación.

Restringir la titularidad de este derecho a ciudadanos nacionales no posee justificación válida, porque la pertenencia a una comunidad nacional o a un grupo social no es una razón suficiente para impedir acciones fácticas de subsistencia para cualquier persona. Por ello, resulta válida la consideración del Tribunal Federal suizo, tras declarar que el derecho constitucional implícito a acceder a un nivel mínimo de subsistencia está justificado como derecho humano y le corresponde tanto a suizos como a extranjeros, por lo que debe incluirse a extranjeros independientemente de cuál sea su estatuto jurídico de residencia, por lo menos en la garantía de las necesidades humanas básicas<sup>364</sup>.

Al indicar que el derecho al mínimo vital no constituye un derecho de clase, también se hace referencia a que la titularidad de este derecho no radica exclusivamente en los trabajadores como podría interpretarse al efectuar una lectura

---

<sup>364</sup> Los demandantes eran tres apátridas que se encontraban en Suiza, sin comida y sin dinero. Como no tenían papeles, no podían trabajar ni salir del país. Debido a la misma razón, no podían acceder a la asistencia social, y las autoridades cantonales rechazaron su solicitud en este sentido. Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

literal del artículo 102.a de la Constitución guatemalteca referente al derecho del trabajador: "...a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna.", al ser la única parte de ese Texto Fundamental que hace referencia a condiciones de existencia digna, propias del contenido del derecho al mínimo vital. Por ende, no resulta válida una interpretación en la que se determine como únicos titulares del derecho al mínimo vital a trabajadores, pues la disposición citada hace referencia al objetivo del salario mínimo, tendiente a garantizar por lo menos esas condiciones económicas. Por su parte, el derecho al mínimo vital busca asegurar un estándar mínimo potencialmente a todos, pues la dignidad de cada persona exige educación, alimentación y salud.

En consecuencia, tanto comerciantes, profesionales, trabajadores como desempleados y grupos especiales (niños, discapacitados y ancianos) deben ser protegidos para mantener como mínimo los medios para una existencia digna. En todo caso, lo que variará será el objeto del derecho y el obligado a respetarlo o satisfacerlo.

En ese sentido, las políticas para la protección de necesidades básicas de las personas en ámbitos como el trabajo, la vivienda, la salud, la alimentación o la educación; relacionados con la supervivencia y con el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real interesa potencialmente a todas las personas, pero incumbe, de manera especial, a los miembros más desaventajados de la sociedad, cuyo acceso a los recursos en juego suele ser residual<sup>365</sup>. Incluso, hay un deber de protección especial a esos grupos desfavorecidos<sup>366</sup>.

Por otra parte, el hecho de que cualquier persona sea titular del derecho al mínimo vital no faculta para que cualquier persona pueda exigir la protección de ese derecho en favor de terceras personas que gozan de capacidad para exigirlos por sí<sup>367</sup>. Ese aspecto se analizará más adelante al discurrir respecto de la legitimación procesal.

---

<sup>365</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. P. 11

<sup>366</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 1999.

<sup>367</sup> Tal como resolvió el Tribunal Constitucional Federal alemán al negar la posibilidad de pedir en favor de la asistente de la persona discapacitada. Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 40, 121*. 18 de junio de 1975.

### 2.4.1.2. Colectividades

Desde la Antigua Roma, los grupos de personas de intereses comunes han conllevado tan alto grado de importancia que en materia de derechos privados dio origen a la abstracción legal de las personas jurídicas como entes abstractos y abstraídos de sus miembros para adquirir derechos y obligaciones. Son entidades colectivas o colectividades cuyo ejercicio es propio del ámbito privado, corresponden a las asociaciones civiles, sociedades mercantiles o a cualquier otro sujeto colectivo capaz de adquirir derechos y obligaciones patrimoniales y que tienen una finalidad de defensa de intereses con dimensiones patrimoniales o simplemente del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad colectiva del sujeto de que se trate<sup>368</sup>. No obstante, estas entidades abstractas no poseen derechos fundamentales *strictu sensu*, pues estos son inherentes a la persona humana, como se ha explicado con anterioridad, pero podrían representar válidamente una afectación común a los derechos fundamentales de sus miembros.

Esa experiencia jurídica, en la que la defensa o protección que se ejercite siempre es en favor del colectivo como un todo y no en protección de cada uno de sus miembros individualmente considerados, es la que seguramente se incorpora a la idea de derechos colectivos o derechos de grupos, pues las colectividades pueden ser titulares de derechos subjetivos, dado que un derecho colectivo es un derecho que tiene como titular a una colectividad (o grupo de individuos)<sup>369</sup>.

Los derechos colectivos tienen como finalidad asegurar beneficios o potestades que sólo pueden ser disfrutados de manera colectiva, por un grupo de personas. Rodolfo Arango considera que el beneficio o la potestad de que se trate en el caso de los derechos colectivos no es divisible, como en el caso del derecho a la autodeterminación política; por ende, afirma que los derechos que pueden ejercerse individualmente, no son derechos colectivos<sup>370</sup>.

---

<sup>368</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. "Los derechos colectivos". En: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y LÓPEZ CALERA, Nicolás María (dir.), *Una discusión sobre derechos colectivos*. Dykinson, 2002. (n° 1). P. 67.

<sup>369</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 80.

<sup>370</sup> *Ibid.* P. 81.

Esta idea moderna de derechos colectivos resulta ser importante para la protección y preservación de elementos culturales practicados por grupos determinados y culturas minoritarias. Cuestiones para las que la estructura o el concepto de los derechos individuales no resulta suficiente, en cuanto a los factores que pretende proteger o conservar. Por ejemplo, las comunidades indígenas precisan de protección especial a espacios de terreno sagrados que sólo podría ser garantizada mediante la defensa de un derecho de la colectividad.

Los derechos fundamentales colectivos son sólo aquellos derechos fundamentales que pueden tener como destinatario o como titular a sujetos colectivos<sup>371</sup>.

Por otra parte, aparecen rasgos o necesidades de determinadas personas que hacen identificar su pertenencia a un colectivo -mujer, menor, anciano, discapacitado, consumidor-; no obstante, en estos casos lo que está en juego son derechos individuales situados en un colectivo que merece especial protección o una protección difusa, pero que difícilmente o imposiblemente podría determinarse una titularidad para representar el ejercicio o la defensa de un derecho fundamental específico, por no conformar un sujeto colectivo, ni expresar una voluntad colectiva, como sí sucede con una comunidad perteneciente a una misma etnia y territorio. Hay colectivos de mujeres y de tercera edad, pero las mujeres o las personas de la tercera edad no son sujetos colectivos.

Por eso debe tenerse cuidado con estas caracterizaciones o clasificaciones, para no incurrir en lo que Gregorio Peces-Barba anticipaba:

“Si no se quiere que los derechos colectivos sean un cajón de sastre donde quepa cualquier reivindicación más o menos fundada será necesario estipular un sentido riguroso donde el sujeto titular del derecho sea jurídicamente identificable y tenga órganos reconocidos y competentes para la toma de decisiones y donde el contenido se pueda incorporar a los rasgos que identifican un derecho fundamental: positivación, garantía y eficacia”<sup>372</sup>.

---

<sup>371</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. "Los derechos colectivos". En: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y LÓPEZ CALERA, Nicolás María (dir.), *Una discusión sobre derechos colectivos*. *Op. cit.* P. 68

<sup>372</sup> *Ibid.* P. 76.

Por eso, aunque el concepto de mínimo vital se relaciona con una persona o un grupo de personas cuya subsistencia se ve amenazada de no poder cubrir sus necesidades básicas a falta de condiciones suficiente para el efecto, su protección y -por ende- su titularidad siempre será individual y no colectiva, tomando en cuenta que la subsistencia a la que se refiere a la fisiológica principalmente, aspecto que sólo pertenece a una persona humana individual y no a una colectividad. Adviértase como excepción o como exclusión a ese tipo de colectividades a la familia o núcleo familiar del titular a cuyo cargo se encuentre, pues se ha manifestado que el derecho al mínimo vital garantiza las condiciones básicas de subsistencia al titular individual y a su familia.

Además, como se verá más adelante, esa figura de las colectividades para la defensa de grupo de personas resulta provechosa para efectos judiciales por razones de economía e inmediatez procesal.

#### **2.4.2. El obligado del derecho al mínimo vital**

La protección del derecho al mínimo vital exige que concurren los auxilios del Estado, de la sociedad y de la familia. Ello debe ser así porque siempre tiene que existir el respaldo de un sujeto responsable ante la vulnerabilidad que pueda padecer el titular del derecho. Esto se verifica perfectamente en los casos de urgencia o de calamidad pública, en los que el auxilio y la protección mínima a las necesidades básicas de los damnificados es responsabilidad de todos.

Al respecto del sujeto pasivo del derecho al mínimo vital, de la persona obligada a protegerlo, la Corte Constitucional colombiana ha indicado que este derecho no es exigible sólo al Estado, sino también a la sociedad y, sobre todo, a la familia:

"La asistencia de las personas de la tercera edad no es una función potestativa del Estado, la sociedad o la familia. Los tres deben concurrir para el cumplimiento de esta función social (C.P artículo 46) sin que sea posible para alguno de ellos abstenerse de este deber jurídico pretextando que otros deben hacerlo"<sup>373</sup>.

---

<sup>373</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-426/92. 24 de junio de 1992.

En primer término -aunque en forma subsidiaria-, el derecho al mínimo vital obliga al Estado y sus entidades y, de atenderse a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, a los particulares. En este sentido, el Estado se encuentra obligado tanto a promover acciones positivas por partes de la Administración Pública como a regular mecanismos suficientes de respeto y protección del derecho al mínimo vital.

Debe tomarse en cuenta que, al referirse al Estado como sujeto obligado, se incluye en la expresión a los tres Organismos: legislativo, ejecutivo y judicial; no obstante, no debe olvidarse que uno de los elementos que conforman al Estado es la población.

En el caso del legislador, este se encuentra obligado a desarrollar las normas de protección y respeto necesarias; por su parte, el Gobierno está obligado a cumplir las normas de no hacer y de hacer efectivas las prestaciones reguladas y comprometidas y; por otra parte, el poder judicial debe velar por la protección del derecho al mínimo vital, en aplicación de la regulación y de los principios fundamentales que lo consagran. Solamente una visión sumamente restrictiva de los derechos fundamentales delimitaría en forma exclusiva el cumplimiento de las obligaciones jurídicas al poder ejecutivo o al poder legislativo.

Quién sea el obligado del derecho en cuestión dependerá en gran medida de la interpretación de las disposiciones fundamentales y de la derivación de obligaciones. En tal sentido, puede interpretarse que las disposiciones de derechos fundamentales pueden aplicarse sólo al Estado o, en algunos casos, también son atribuibles obligaciones positivas a los particulares<sup>374</sup>, por existir situaciones razonables.

#### **2.4.2.1. El legislador**

Los derechos fundamentales exigen una actividad mínima por parte del legislador para poder realizarse en la práctica. Para el caso del contenido del derecho al mínimo vital, su concretización efectiva variará conforme el reconocimiento y los alcances que regule el legislador. Desde la primera sentencia que abordó el asunto

---

<sup>374</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Op. cit. P. 90

del *Existenzminimum*, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania que el encargado de configurar el contenido material del mínimo vital es el legislador<sup>375</sup>.

Respecto del mínimo vital como límite negativo para el Estado, el legislador debe regular la cantidad máxima que puede embargarse o ejecutarse de manera forzosa del patrimonio o la renta de una persona. Igualmente debe regular la cantidad libre de tributación, respetando una cantidad proporcional a lo necesario para que el contribuyente obtenga por sí mismo los recursos de subsistencia y manutención familiar.

El legislador debe fijar parámetros que hagan efectivo el límite al poder tributario del Estado, en observancia del mínimo vital, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales; también debe prever excluir del gravamen los gastos necesarios para poder producir renta.

Tal como lo reconoció inicialmente el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, el compromiso del Estado para proteger el derecho al mínimo vital debe hacerlo valer el legislador, a quien no puede exigírsele acciones positivas, salvo que éste arbitrariamente incumpla -sin una razón objetiva- con regular ese deber estatal<sup>376</sup>. Además, en la regulación de la protección de condiciones mínimas para la subsistencia el legislador debe determinar las formas de asistencia financiera para el mantenimiento y el cuidado de personas conforme los recursos estatales existentes<sup>377</sup>.

En la configuración de las asistencias sociales o de las acciones prestacionales por parte del Estado para la realización concreta del derecho al mínimo vital, el legislador puede ejercitar su discrecionalidad al considerar qué prestaciones y a qué nivel considera suficiente para garantizar un mínimo vital digno. Este debe ser actualizado constante y sustancialmente por parte del legislador, conforme momentos históricos dados: “la concretización y la actualización constante por parte del legislador requiere que este último deba ajustar periódicamente las prestaciones a

---

<sup>375</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.

<sup>376</sup> *BVerfGE 1, 97, ibid.*

<sup>377</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 40, 121*. 18 de junio de 1975.

devengar al nivel de desarrollo de la comunidad de las condiciones de vida existentes<sup>378</sup>”.

Por ello, se ha afirmado que al realizar la tarea de regular prestaciones y servicios para garantizar el derecho al mínimo vital el legislador sólo cuenta con un relativo espacio de discrecionalidad, pues debe atender a factores socioculturales y económicos que hagan que esos elementos prestacionales sean suficientes para garantizar el mínimo existencial de toda la población.

#### **2.4.2.2. El ejecutivo**

El poder ejecutivo -conformado por todo el aparato gubernamental que dirige la Administración Pública- está directamente vinculado a los derechos fundamentales en la concepción de las Constituciones modernas, pues estos no sólo limitan el ejercicio del poder ejecutivo, sino que también justifican el ejercicio de las funciones del poder constituido, principalmente de este poder que hace efectivas las disposiciones legales.

El Ejecutivo está obligado constitucionalmente a acciones positivas generales a favor del individuo<sup>379</sup>. Dada la dimensión objetiva que caracteriza al derecho al mínimo vital como de derecho fundamental que es, como fuera indicado, su observancia produce obligaciones de respeto y protección para el ejercicio de la Administración Pública, con miras a hacerlo realizable. Por ello, la Administración Pública es considerada el poder estatal principalmente obligado a proteger el derecho al mínimo vital, dada la vinculación a estos derechos para todas las autoridades administrativas. En ese sentido, el Poder ejecutivo se encuentra obligado a ejercer las actividades necesarias para activar mecanismos de respeto y protección del derecho al mínimo vital, tanto con acciones negativas como con acciones positivas, respecto de la población en general. Las decisiones que asuma deberán estar orientadas en interpretación y aplicación de las normas jurídicas relacionadas con este derecho al mínimo existencial.

---

<sup>378</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

<sup>379</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. *Op. cit.* Pp. 97-98.

El Poder Ejecutivo posee obligación directa e inminente de protección al derecho al mínimo vital para proveer las prestaciones y los servicios que se requieran para cubrir las necesidades básicas de las personas cuyo resguardo esté a cargo de alguna institución pública: niñez institucionalizada, personas privadas de libertad<sup>380</sup>, migrantes ilegales, internos en centros de salud y de asistencia social, personas en refugios temporales.

Esta obligación de protección apuntada es conforme con la característica de especial protección descrita con anterioridad. Igualmente, las características de accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones y los servicios son principal responsabilidad de la Administración Pública, la que está obligada a eliminar la falta de acceso a prestaciones sociales y a mantener su disposición y calidad para la ciudadanía que las reclame.

Estas mismas obligaciones también se trasladan a las personas particulares o las entidades de derecho privado que hayan sido autorizadas por el Poder Ejecutivo para realizar funciones de asistencia o protección social, pues en ese caso se trata de personas o entes particulares con funciones públicas delegadas por la institución estatal a cargo, por lo que no podrían ser catalogadas como personas particulares con obligaciones frente a particulares, sino prestatarios particulares de funciones públicas.

#### **2.4.2.3. Los jueces**

En los próximos capítulos, se analizará con detalle y detenimiento las obligaciones del Poder judicial ante el derecho al mínimo vital y su forma de protección por vía jurisdiccional. No obstante, resulta provechoso efectuar algunas consideraciones respecto del Poder judicial como obligado ante el derecho fundamental al mínimo vital en este apartado, por ser lo que corresponde a la estructura formulada. El Poder judicial está conformado por jueces y magistrados regidos por el principio del juez natural, por el que se constituyen como garantes naturales de los derechos fundamentales.

---

<sup>380</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. 5 de julio de 2006.

La tradición procesal se había decantado por proteger únicamente las libertades personales y los derechos patrimoniales; no obstante, hoy en día existen significativas demostraciones de protección por vías jurisdiccionales tanto contra acciones negativas del Estado como de inacciones; es decir de la falta de ejercicio de acciones positivas que demandan determinados derechos fundamentales, principalmente los derechos prestacionales y, en especial para este trabajo, el contenido prestacional del derecho al mínimo vital.

Todo ello en ejercicio de la interpretación y de la aplicación de las disposiciones constitucionales, los compromisos internacionales y las regulaciones legales que les rigen y en observancia de los principios fundamentales del derecho objetivo que los vincula.

En ese sentido, las prácticas de las funciones propias de los órganos jurisdiccionales en tiempos modernos están destinadas a interpretar y a aplicar tanto la regulación legal que les rige como la Constitución y demás disposiciones iusfundamentales<sup>381</sup>; regulación de derechos fundamentales explícitamente estatuida y normas “adscriptas” de derechos fundamentales<sup>382</sup>. Además, esa interpretación que realicen los juzgadores de las normas legales debe ser conforme con la Constitución<sup>383</sup>, incluso conforme la convencionalidad, como se verá más adelante.

Como función pública que es, la impartición de justicia está vinculada directamente a la protección de los derechos fundamentales; por lo tanto, está obligada a respetar y a proteger estos derechos de tan alto rigor. Los jueces y magistrados resuelven conflictos entre particulares, y entre ciudadanos y el Estado. En ambos casos, los tribunales deben velar -por una parte- porque no exista violación a derechos fundamentales de las partes o que cese la afectación existente y, por otra parte, deben observar que en la resolución del conflicto no violen ellos mismos derechos fundamentales.

En el marco del derecho al mínimo vital, el juez no puede dictar medidas o resoluciones contra el particular en afectación de lo mínimo para la subsistencia. No

---

<sup>381</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Op. cit. Pp. 98-99

<sup>382</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 70

<sup>383</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 1a. edición, 1a. reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006. P. 387

puede cumplir el requerimiento de una ejecución forzosa sobre el patrimonio del ejecutado a tal grado de afectar lo mínimo para cubrir las necesidades básicas propias y las de su familia, ni confiscar bienes que tengan ese destino. Tampoco puede desatender a personas que le demandan la protección del mínimo para una existencia digna.

#### 2.4.2.4. Los particulares

Exigir la observancia o la protección de derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha producido en la doctrina el llamado “efecto horizontal” de estos derechos, consagrado por la doctrina alemana como *Drittwirkung*<sup>384</sup>, la cual vincula en mayor o menor medida la conducta de los particulares por el respeto a los derechos fundamentales de los demás.

Ese carácter oponible de los derechos fundamentales -tanto los individuales como los sociales- frente a los particulares, deriva de la noción de que estos derechos consagran valores jurídicos básicos para la convivencia política y pacífica, por lo que su ámbito de aplicación no debe limitarse a la esfera del sector público, pues debe incluirse al privado, ya que deben ser respetados en todos los ámbitos del ordenamiento jurídico<sup>385</sup>.

Al otorgarse eficacia a la aplicación horizontal de los derechos fundamentales, los particulares también se encuentran obligados a cumplir con las obligaciones contenidas en las normas que reconocen derechos prestacionales, por ejemplo, tomando en cuenta que los derechos fundamentales poseen una dimensión objetiva que debe irradiar todas las relaciones jurídicas tanto entre particular y Estado como entre particulares, lo que está produciendo la constitucionalización del derecho privado. Los alcances de esa vinculación de los derechos fundamentales frente a los

<sup>384</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004. Pp. 506-524. GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1986. P. 149. ESTRADA, Alexei Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. P. 88. MIJANGOS, Javier. "La doctrina de la *drittwirkung der grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Vol.4. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, p.583-608.

<sup>385</sup> Pérez LUÑO, Antonio Enrique. "Los derechos sociales y su status normativo en la Constitución española". *Documentación administrativa*. 2005, n° 271-272, pp. 13-38. P.31.

particulares dependerán de la interpretación y la solución que se haga de una situación concreta. Habrá casos en los que la vinculación sea directa y en otros casos de forma indirecta; no obstante, en ambas situaciones se toma en cuenta el carácter objetivo de los derechos fundamentales en la interpretación del derecho privado.

Respecto de la horizontalidad del derecho al mínimo vital, las obligaciones de particulares son evidentes fundamentalmente en relaciones familiares y laborales. Dada la constitucionalización del derecho de familia, el derecho de alimentos -de origen civilista- debe ser interpretado en observancia del derecho al mínimo vital, por el que el principal obligado frente a los alimentistas es quien ejerza la patria potestad o quien le sustituya conforme las relaciones familiares legalmente reconocidas; no obstante, de faltar ese principal obligado y sus sustitutos, quien debe cubrir el contenido de los alimentos es el Estado, cuestión que regularmente no recoge la normativa civil, pero que surge en aplicación del derecho al mínimo vital.

Igualmente, en las relaciones laborales, el principal obligado a proveer la cantidad convenida por trabajo desempeñado es el patrono, quien debe cumplir con periodicidad la entrega del salario pactado, sobre todo, en los casos en los que ese sea el único ingreso económico para cubrir las necesidades básicas que conforman el contenido del derecho del mínimo vital del trabajador y de su familia. En los ejemplos descritos, debe advertirse que la relación entre privados que involucra el derecho al mínimo vital no es una relación estrictamente privada, sino que debe respetar el contenido de ese derecho.

### **2.4.3. El objeto del derecho al mínimo vital**

Con relación al derecho fundamental al mínimo vital, la Corte Constitucional colombiana puntualizó:

“El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de

degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.<sup>386</sup>

En esa sentencia la Corte colombiana describe el objeto del derecho fundamental al mínimo vital conformado por acciones positivas por parte del Estado y por acciones negativas, como la prohibición de sustraer lo mínimo para la subsistencia del titular. Esas acciones, sobre todo las positivas, están inmersas en un contexto normativo y uno fáctico. Conforme lo analizado, se afirma que el derecho al mínimo vital no tiene por objeto una libertad, una facultad o competencia - directamente-, sino que conlleva un “derecho a algo”<sup>387</sup>.

El objeto de un derecho a algo es siempre una acción del obligado en favor del titular, conforme con la estructura expuesta. Esa acción puede ser negativa o positiva. Si el objeto no fuera ninguna acción de por parte del obligado, no tendría sentido alguno incluir al obligado en esa estructura. Debe denotarse que las disposiciones de derecho fundamentales no hacen referencia directa a la acción, ni a los otros elementos de la estructura<sup>388</sup>. El aspecto negativo del derecho al mínimo vital excluye especialmente la sustracción de condiciones materiales para la subsistencia y el aspecto positivo exige al Estado intervenir protegiendo y promoviendo esa subsistencia<sup>389</sup>. Ambos aspectos están referidos a acciones del obligado, una negativa (omisión) y otra positiva (un hacer); por lo tanto, el derecho al mínimo vital es tanto un “derecho de defensa” como un “derecho a prestaciones”<sup>390</sup>.

#### 2.4.3.1. Acciones negativas

Las acciones negativas del obligado constituyen “derechos de defensa” del titular. En esta categoría, se encuentra los derechos a que el Estado no impida u obstaculice determinadas acciones del titular, los derechos a que el Estado no afecte

<sup>386</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-776/03. 9 de septiembre de 2003.

<sup>387</sup> La base de la teoría analítica de los derechos es una triple división de las posiciones que han de ser designadas como “derechos” en (1) derechos a algo, (2) libertades y (3) competencias. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Op. cit. P. 186

<sup>388</sup> *Ibid.* P. 187

<sup>389</sup> En aplicación mutatis mutandi de la sentencia BVerfGE 46, 160 (164).

<sup>390</sup> En el ámbito de los derechos frente al Estado, que analiza Robert Alexy, los derechos a acciones negativas corresponden a aquello que suele llamarse “derechos de defensa”, los derechos frente al Estado a acciones positivas coinciden sólo parcialmente con aquello que es llamado “derechos a prestaciones”. ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Op. cit. P. 188

determinadas propiedades o situaciones del titular y los derechos a que el Estado no elimine determinadas posiciones jurídicas del titular del derecho<sup>391</sup>.

La distinción entre un impedimento y una obstaculización puede observarse en que el impedimento de una acción, cuando el obligado crea circunstancias que hacen fácticamente imposible realizar el objeto del derecho y, en la obstaculización, cuando el Estado crea circunstancias que pueden impedir al titular realizar el objeto del derecho. En esa idea, una prohibición jurídica no constituye una imposibilidad fáctica, sino una obstaculización, pues el titular puede asumir el riesgo vinculado con una violación del derecho y realizar la acción, pese a la prohibición; pero puede suceder que la prohibición jurídica presuponga la fidelidad al derecho por parte del titular (como sucede con la libertad de culto), con lo que la prohibición no solo obstaculizaría el ejercicio del derecho, sino que lo impediría<sup>392</sup>.

Entre las acciones negativas que el Estado debe atender, está la de no afectar determinadas propiedades o situaciones del titular, como vivir, estar sano, la inviolabilidad del domicilio.

La ausencia de disposiciones legales que permitan la protección o el ejercicio del derecho puede ser una forma de impedimento por parte del obligado, también puede ser es imposibilitado jurídicamente por derogación de disposición legal, si esa derogatoria priva al titular del derecho de condiciones para su ejercicio.

El derecho al mínimo vital, en su versión de “derecho de defensa”, exige del Estado las siguientes acciones negativas:

- a. No impedir u obstaculizar el acceso a bienes y servicios determinados para cubrir las necesidades básicas del titular. Una forma de impedir sería negando el acceso o la disponibilidad a prestaciones sociales y una forma de obstaculizar es establecer un costo elevado para acceder a esos bienes y servicios o no controlar el precio de estos.
- b. No afectar la parte del patrimonio del titular que emplea para cubrir el costo de las condiciones necesarias para su subsistencia, ni por razones tributarias ni por razones de adeudos crediticios.

---

<sup>391</sup> *Ibid.* P. 189.

<sup>392</sup> *Ibid.* P. 191.

- c. No eliminar determinadas posiciones jurídicas del titular que se hayan configurado con base en el estándar alcanzado en desarrollo del derecho al mínimo vital.

Por ello, en esta categoría de acciones negativas, también cabe hablar del principio de irreversibilidad o de no regresividad, porque el Estado no debe eliminar arbitrariamente determinadas posiciones jurídicas del titular.

Las acciones negativas del Estado (omisiones) en forma del no impedimento o la no limitación de ámbitos de libertad de la persona pueden conllevar incumplimiento a sus obligaciones por omisión, lo cual siempre significa vulneración de los derechos de libertad o de igualdad. No obstante, el Estado tiene la potestad de adaptar sus funciones a las necesidades de los ciudadanos, lo cual implica la posibilidad jurídica de crear o eliminar posiciones jurídicas, siempre que sean idóneas, necesarias y razonables. Las autoridades públicas, al llevar a cabo reformas a la estructura institucional del Estado, o en la regulación de los ámbitos de la vida en sociedad debe respetar los principios de libertad general de acción y de igualdad<sup>393</sup>.

#### **2.4.3.2. Acciones jurídicas positivas**

Las acciones positivas del Estado pueden tener carácter fáctico o jurídico. Las acciones jurídicas son aquellas acciones que conllevan un acto de creación normativa principalmente. Sobre todo, aquella regulación que resulte necesaria para el efectivo cumplimiento y la debida protección al contenido de un derecho fundamental. Entonces, una acción jurídica positiva constituye la ejecución de un acto de conducta, que consiste en el establecimiento de una ley reguladora relacionada con el contenido de derechos fundamentales, especialmente de aquellos derechos que impliquen protección por parte del Estado y una organización administrativa eficiente para ese fin. En ese sentido, la acción jurídica positiva que el titular del derecho al mínimo vital espera del obligado es la emisión de la regulación suficiente para la protección de lo mínimo para su subsistencia, en la que se especifiquen la actitud -tanto negativa y

---

<sup>393</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 112

positiva- que el Estado debe observar frente a las necesidades básicas del titular de este derecho.

Puede cuestionarse que el objeto del derecho fundamental al mínimo vital no sea directamente una acción normativa, sino que está constituido por acciones propias para materializar su contenido, o sea acciones fácticas que hagan posible la protección que el titular del derecho necesita. No obstante, en el capítulo anterior se evidenciaron situaciones en las que se precisan de acciones normativas como medio para la protección de la subsistencia digna: por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado que el derecho al mínimo vital requiere que el Estado realice acciones positivas de protección contra la pobreza material que debe hacerlo valer el legislador, y al no hacerlo estaría arbitrariamente incumpliendo con ese deber estatal, sin una razón objetiva<sup>394</sup>.

Además, la efectividad de una acción fáctica está asegurada si existe previamente una disposición legal que establezca los medios para el cumplimiento y la protección del contenido del derecho al mínimo vital. El ejercicio de una acción normativa que produzca el medio legal para exigir un derecho dota de mayor vinculación y observancia el deber de proteger el derecho mínimo vital, tanto frente a las instituciones públicas como frente a los particulares.

En consecuencia, el derecho al mínimo vital exige del Estado las siguientes acciones jurídicas positivas:

- a) Emitir disposiciones legales que establezcan el límite al poder imperio del Estado, en el ámbito tributario, en el ámbito crediticio o patrimonial y en toda aquella situación que pueda afectar las condiciones mínimas de subsistencia del titular que cubre sus necesidades básicas por sus propios medios.
- b) Crear las reglas que impliquen una conducta fáctica de los particulares que estén obligados a proteger el derecho al mínimo vital, como aquélla que establezca la obligación del patrono de entregar un salario digno periódicamente al trabajador o las relacionadas con los alimentos.

---

<sup>394</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.

- c) Promulgar la normativa requerida para regular el financiamiento y los procedimientos para hacer efectivo el carácter prestacional del contenido de este derecho para el titular que no puede obtener del mercado los bienes y servicios que precisa para una vida digna.
- d) Revisar periódicamente la regulación presupuestaria y financiera que sostengan las prestaciones establecidas para proteger el derecho al mínimo vital para que sean acordes a la realidad económica en las que se apliquen.

Por esto, tanto las acciones fácticas como las acciones normativas del Estado entran en consideración como medios para el cumplimiento de los derechos fundamentales, mientras la obligación de garantía permanece como correlativa al derecho positivo general<sup>395</sup>. No obstante, resulta irrelevante para la realización del derecho al mínimo vital la forma que la acción del obligado adquiera -si jurídica o fáctica- siempre que el titular disponga de las condiciones mínimas de existencia, como se verá a continuación.

#### **2.4.3.3. Acciones fácticas positivas**

Según Robert Alexy, se trata de un derecho a una acción fáctica positiva cuando se supone un derecho de un propietario de una escuela privada a recibir ayuda estatal a través de subvenciones, se fundamenta un derecho a un mínimo vital o se considera una pretensión individual del ciudadano a la creación de plazas de estudio. Explica que el hecho de que la realización de este tipo de derechos se lleve a cabo de algún modo en forma jurídica no altera en nada el carácter del derecho como un derecho a una acción fáctica, pues para la realización del derecho es indiferente la forma como ésta se lleve a cabo. Después de la realización de la acción, el propietario de la escuela privada disponga de medios suficientes; el necesitado, de las condiciones mínimas de existencia y el que desea estudiar, de una plaza de estudios. La irrelevancia de la forma jurídica de la realización de la acción para la satisfacción del derecho es el criterio para la delimitación de los derechos a acciones positivas fácticas y a acciones positivas normativas<sup>396</sup>.

---

<sup>395</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Op. cit. P. 110.

<sup>396</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Op. cit. P. 195.

Con lo expuesto, resulta pertinente afirmar que el derecho al mínimo vital también se constituye como un derecho general a una acción fáctica, pues deriva de necesidades básicas y de la existencia de condiciones mínimas para cubrirlas. Las acciones fácticas del Estado presuponen su posibilidad jurídica, conforme principios constitucionales propios del Estado de derecho que lo fundamentan. Por lo general y lo clásico es que el objeto de los derechos fundamentales sea fácilmente determinado en su aspecto negativo, en cuanto a las obligaciones del Estado se refiere, pues el Estado sólo puede hacer aquello que le es permitido.

El hecho de que sea el legislador el que deba configurar las formas de cumplimiento del objeto de los derechos fundamentales no significa que no exista un derecho fundamental a ser protegido en caso de su inactividad normativa. Tal como se demostró con la argumentación efectuada al desarrollar el contenido del capítulo anterior, se advierte que la capacidad decisoria del Estado respecto de la protección positiva del derecho al mínimo vital puede reducirse a unas determinadas circunstancias, de forma que únicamente es admisible una única decisión, entonces el Estado está obligado a actuar positiva y fácticamente en tal sentido mediante la adopción de las medidas correspondientes; no obstante, las acciones fácticas del Estado pueden adquirir diversas formas<sup>397</sup>.

En consecuencia, el objeto del derecho al mínimo vital -respecto de acciones positivas fácticas-, por norma general, es indeterminado, puesto que puede cumplirse mediante diversas acciones y la intervención de varios titulares de las obligaciones en que se concreta. Sin embargo, al advertirse que hubo omisión en la realización de acciones positivas y esa omisión trajo como consecuencia que el necesitado carezca de condiciones necesarias de existencia, fácilmente se concluirá que se fue violado su derecho al mínimo vital. La posibilidad de establecer dicha violación (o su amenaza) mediante procedimientos argumentativos denota la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de acciones fácticas positivas por parte del Estado, como se expondrá en este trabajo.

---

<sup>397</sup> ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Op. cit. P. 111.

## 2.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

Para concluir este capítulo, valga hacer énfasis en el carácter de derecho fundamental que posee el mínimo vital -de forma expresa o implícita- el cual concede posiciones jurídicas a toda persona humana para su desarrollo y dignificación. Es fundamental por sustentarse en principios constitucionales tan trascendentales como la dignidad humana, en la cual este derecho se materializa, y que debe ser protegida formal y materialmente, por lo que siempre debe estar garantizado el derecho al mínimo vital. Por ello, un Estado debe facilitar el acceso a lo mínimo indispensable para la existencia física, para que ninguna persona padezca inalienabilidad corporal por carencia de medios de vida, lo contrario, constituye ataque a la vida y la integridad.

Por lo anterior, todo Texto fundamental de un Estado Constitucional de Derecho que reconozca los derechos de libertad e igualdad de las personas individuales debe garantizar la libre igualdad mediante la protección efectiva del derecho al mínimo vital, el cual posee características que denotan su universalidad y especial protección, así como dimensiones subjetivas y objetivas que permiten determinar a sus titulares, a los obligados y las acciones a realizar para su efectiva protección. Esto con el objeto de limitar o hacer frente a las interferencias o intromisiones de los poderes públicos y eventualmente de los grupos sociales o bien de otros individuos. Por consiguiente, todos los poderes públicos están sometidos a observar obligaciones negativas y positivas de proteger el mínimo existencial de las personas, incluyendo en esta afirmación a los órganos jurisdiccionales como se verá en el capítulo siguiente, al abordarse la justificación del carácter justiciable de la defensa o protección del derecho al mínimo vital.

## **CAPÍTULO 3**

### **LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

Luego de haber analizado el carácter de derecho fundamental de este mínimo vital bajo estudio -cuya fundamentalidad radica en la vinculación directa que posee con principios constitucionales como la dignidad humana y la igualdad (los cuales son fundamentales innegablemente)-, así como sus características propias de un derecho público subjetivo -aunque su reconocimiento sea implícito-, pudo determinarse una estructura explícita de este derecho, que debe ser concebido como parte de un conjunto de derechos indivisibles e interdependientes entre sí, con efectos normativos y aplicativos, con lo cual debe entenderse que este derecho al mínimo existencial deviene exigible ante las instituciones estatales obligadas, incluso exigir su defensa o protección ante los órganos jurisdiccionales, con el objeto de que se garantice mantener a la persona en el goce o que acceda a prestaciones sociales básicas.

Se parte de la noción que la exigencia de acciones positivas materiales para proteger el contenido prestacional de este derecho redundaría en la determinación de efectos presupuestarios importantes. Además, su realización completa por vía jurisdiccional (la protección de vivienda, alimentación, vestido, agua, educación, salud) implica una intervención judicial en las funciones de otros poderes. En ocasiones resultará que no se encuentra prevista expresamente una vía judicial para el reclamo de protección de la cobertura de las necesidades básicas. No obstante, se demuestra que el reconocimiento de los derechos de acceder a tribunales y a la tutela judicial efectiva implican la obligación de los tribunales de conocer de estos asuntos, así como el deber de aplicar disposiciones normativas de derechos humanos.

## 3.1. EXIGIBILIDAD

La característica de la exigibilidad deriva del reconocimiento de que todo derecho fundamental constituye un “derecho público subjetivo”, conforme se apuntó; no obstante, resulta necesario analizar tanto la importancia de la exigibilidad -incluso judicialmente- del derecho al mínimo vital, como ubicar su justificación. En ese sentido, puede apuntarse que este derecho fundamental implica que su titular o el colectivo de titulares pueda exigir su respeto y protección ante los obligados; sobre todo, pueden reclamar la garantía de bienes y servicios que protejan el contenido o expectativas generales del derecho en cuestión; es decir, la posición jurídica adscrita al titular por una disposición constitucional de la que deriven.

### 3.1.1. Exigibilidad y justiciabilidad

El derecho al mínimo vital es un derecho subjetivo y, como tal, inviste a la persona de la facultad para accionar las garantías existentes en defensa de su ámbito de protección frente a las instituciones obligadas de satisfacerlo o protegerlo<sup>398</sup>. Desde el punto de vista objetivo, el mínimo existencial aparece como disposición declarativa de obligaciones fundamentales, la cual debe cubrir el campo más amplio de pretensiones de la ciudadanía, razón por la cual no afecta a su eficacia el hecho de encontrarse este derecho implícito o no expresado en el texto constitucional.<sup>399</sup>

El reconocimiento al más alto nivel normativo de la dignidad de la persona humana conlleva a que se reconozca a todo individuo su derecho a un mínimo existencial, pues de no ser reconocido se vulneraría el derecho fundamental a la vida, a la inalienabilidad corporal, al desarrollo, entre otros derechos. La falta de reconocimiento de una posición jurídica ocasiona un daño a una persona sin justificación; por lo tanto, el contenido prestacional de este derecho resulta exigible al Estado, cuando la omisión dañe inminentemente a dicha persona sin justificación

---

<sup>398</sup> Hans Kelsen explicaba: “la esencia del derecho subjetivo [...] se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación [...] se habla de un derecho subjetivo en sentido técnico, como de un poder jurídico otorgado a un individuo.” KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. 2a reimpresión. Trad. Roberto Vernengo. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 1982. P. 178.

<sup>399</sup> LOBO TORRES, Ricardo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Pp.38-39.

válida razonable, en cuyo caso de no asegurarse condiciones mínimas de existencia se vulneraría la normativa constitucional<sup>400</sup>.

Posiblemente, su protección implique la realización de actividades que resulten costosas para el Estado cuando sea una población grande y de tracto sucesivo en tanto se garantiza la auto-subsistencia<sup>401</sup>; pero ello no impide determinar que el derecho al mínimo vital impone al obligado el cumplimiento de ese contenido prestacional como derecho reconocido en disposiciones fundamentales que son vinculantes y, por ende, su protección resulta inminente.

El desafío que presenta la promoción para la protección del derecho al mínimo vital reside en la obligación estatal de formular políticas públicas que deriven del efectivo reconocimiento de tal derecho y la obligación de protegerlo<sup>402</sup>, así como el otorgamiento a la ciudadanía de la facultad para exigir su cumplimiento<sup>403</sup>.

Lograr incorporar la exigencia ciudadana hacia la protección del derecho al mínimo vital para todas las personas -sobre todo a la que se encuentren en riesgo inminente o en situación de urgencia- en la agenda de las políticas públicas implica un cambio en el diseño presupuestario del Gasto Público, dado que impone colocar en el centro de las discusiones políticas la preocupación por garantizar la cobertura de las necesidades básicas de toda la población o, por lo menos, de la más desfavorecida.<sup>404</sup> Esto conlleva la obligación estatal de establecer políticas sociales

---

<sup>400</sup> "En algunos casos implicará adoptar medidas que conlleven algún tipo de acción positiva, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos exigibles." ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. P. 89

<sup>401</sup> "...todos los derechos tienen un costo y ameritan de una estructura estatal que, al menos, los proteja de las posibles violaciones perpetradas por terceras personas." CARBONELL, Miguel. Breves reflexiones sobre los derechos sociales. En: *Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, agosto de 2005, p.41-72. P. 49.

<sup>402</sup> "Los derechos fijan marcos para la definición de políticas y en tal sentido inciden no sólo en sus contenidos u orientación, sino también en los procesos de elaboración e implementación y como parámetro para su evaluación y fiscalización" ABRAMOVICH, Víctor. "Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales". *Anuario de Derechos Humanos*. 2006, vol. 2, pp. 13-51. P.

<sup>403</sup> CARBONELL, Miguel. Breves reflexiones sobre los derechos sociales. *Op. cit.* P. 47.

<sup>404</sup> "...una de las principales cuestiones para explorar la potencialidad de la relación entre derechos y políticas de desarrollo está en los mecanismos de rendición de cuentas y de responsabilidad..." ABRAMOVICH, Víctor. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina". *Revista de la CEPAL*. 2006, n° 88, pp. 35-50. P. 32.

inclusivas y, en los momentos de escasez de recursos, prever políticas de aprovisionamiento<sup>405</sup>.

Estas políticas públicas dirigidas al bienestar tienen que convertirse en una práctica estatal por satisfacer las necesidades humanas de la población, con lo cual el Estado programará la asignación de recursos periódicamente, a fin de que le permitan cubrir el contenido del derecho al mínimo social.<sup>406</sup> Además, puede incluir en el diseño de esas políticas sociales, la concientización para la población respecto de la solidaridad social y propender al desarrollo humano, económico, social y cultural de sus habitantes, con lo cual se lograría ese respeto que merece la dignidad de la persona humana, en general.

Las condiciones de vida social, política y personal deben ser propiciadas por el Estado –con el establecimiento de efectivas políticas sociales– para estimular la participación democrática en el ejercicio de derechos políticos.<sup>407</sup> Se debe establecer un conjunto de prestaciones plenamente garantizadas que se traduzcan en derechos concretos para todos, independientemente de la condición social, geográfica, de género o de etnia.

Claro está que las políticas públicas deben ser acordes con los principios constitucionales y propender cumplir con los valores que rigen el ordenamiento

---

<sup>405</sup> “La escasez de recursos no exime al Estado de sus obligaciones.” GIMÉNEZ MERCADO, Claudia y VALENTE ADARME, Xavier. “El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: Ideas para un debate en ciernes”. *Cuadernos del Cendes*. 2010, vol. 27, n° 74, pp. 51–79. P. 64.

<sup>406</sup> En atención al contenido del artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Luis Jimena Quesada considera que dicha disposición responsabiliza al Estado en términos de factibilidad -facilitar una adecuada previsión y asignación de recursos económicos-, incluida la legislación sobre derechos sociales, aspecto que también se evidencia en las Constituciones nacionales en el diseño socioeconómico de su parte dogmática (valores y derechos fundamentales). Lo ejemplifica con la Constitución española de 1978 que propugna por “un orden económico y social justo” y reconoce derechos fundamentales sociales, haciendo eco: “...de la problemática de la factibilidad, no sólo de manera implícita, sino incluso explícita cuando en su formulación alude a ‘la asistencia y prestaciones sociales suficientes’ (artículo 41), o a la ‘suficiencia económica’ de las personas mayores (artículo 50)”. JIMENA QUESADA, Luis. “La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas”. *Estudios de Economía Aplicada*. 2009, vol. 27-3, pp. 743-766. P. 748.

<sup>407</sup> Sergio García Ramírez apunta que es preciso consolidar un régimen de libertad personal y justicia social y que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria, si se crean las condiciones que permitan a cada persona gozar de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, lo que enlaza la idea de una democracia integral con sus componentes político y social, para aflorar la democracia “calificada”, integrada por seres humanos “calificados”, artífices y destinatarios de esa democracia. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”. En: *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los Derechos Sociales*. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 2004, p.87-113. P. 97.

jurídico. En todo caso, una política pública cuya ejecución redunde en afectación de algún derecho fundamental de la población puede ser objeto de revisión y control como acto de autoridad que es. Incluso, si esa política pública se encuentra regulada en disposiciones jurídicas de carácter general puede ser incluso sometida al control de constitucionalidad. Así lo sostuvo la Corte de Constitucionalidad al resolver una inconstitucionalidad contra una política educativa:

“...Al analizar las políticas públicas, los responsables de su formulación deben armonizar el marco de acción propuesto con los principios constitucionales y los deberes del Estado, con el objeto de asegurar que tales políticas de desarrollo no violen derechos fundamentales, por el contrario, que el goce y disfrute de éstos sea garantizado. Desde esta perspectiva, una política pública no resulta adecuada si transgrede derechos fundamentales o si erige barreras que limiten su plena realización...”<sup>408</sup>

De esa cuenta, la exigibilidad puede ser reflejada mediante mecanismos sociales, políticos y legales para el establecimiento, formulación y desarrollo de esas políticas públicas.<sup>409</sup> No obstante, la exigibilidad que en este trabajo se analiza es aquella que propugna por la plena existencia de mecanismos procedimentales para el reclamo efectivo y directo de vías administrativas y judiciales que permitan la defensa del derecho al mínimo vital. En ese caso, toda omisión o incumplimiento de obligaciones establecidas en disposiciones jurídicas relacionadas con derechos públicos subjetivos, que comporten lesión directa del derecho subjetivo en cuestión, permite la denuncia del ciudadano afectado o del colectivo perjudicado.

La importancia de la exigibilidad del derecho al mínimo vital conlleva una forma de reivindicación social, pues provoca eficacia del principio de dignidad humana frente al ejercicio de las funciones estatales.<sup>410</sup> En caso de no existir disposición legal

---

<sup>408</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 290-2007*. 2 de junio de 2009.

<sup>409</sup> En términos generales, la exigibilidad se corresponde con todas aquellas disposiciones, normativas y mecanismos tanto institucionales como procedimentales, establecidos para que las personas pueden reclamar ante un eventual incumplimiento en alguna de sus garantías de acceso, calidad, oportunidad, protección financiera, permanencia y/o participación; tales como mecanismos administrativos de reclamación para recepcionar los reclamos y gestionar las soluciones. Señala Rosenblüth: “...la forma y condiciones desde las cuales se define la exigibilidad de cada garantía deben cautelar la introducción de sanas tensiones al sistema, mejorando su calidad, pertinencia y oportunidad. ROSENBLÜTH, Mauricio. "Gobernabilidad Democrática y Garantías Sociales: hacia una nueva arquitectura de políticas sociales fundadas en derechos". En: *Exigibilidad y realización de derechos sociales: impacto en la política pública*. IV. Guatemala: Fundación Henry Dunant América Latina, 2011, p.179-229. P. 201.

<sup>410</sup> cfr. MARQUET SARDÁ, Clara. *Estado Social y Constitución*. Tesis Doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2013.

expresa, esa exigibilidad estaría fundamentada tanto en mandatos constitucionales como en convenios internacionales en materia de derecho humanos.

Respecto de la exigibilidad del derecho al mínimo vital, la Corte de Constitucionalidad estableció la tesis siguiente:

“...el derecho al mínimo vital debe ser tenido como derecho plenamente exigible ante todas las autoridades del Estado, en todos sus niveles de regulación, gobierno, enjuiciamiento. Es necesario que las leyes que regulen lo relativo a este derecho, como las que son materia de prestaciones y servicios públicos, no sólo establezcan requisitos para su reclamo, sino que identifiquen también a los sujetos de derecho público obligados a su cumplimiento...”<sup>411</sup>

En ese sentido, es menester que además de la exigibilidad que pueda producir la participación política de los ciudadanos en las actividades de gobierno respecto de las políticas relacionadas con el contenido del derecho al mínimo vital, se desarrolle también una importante participación de los ciudadanos afectados en defensa de la satisfacción de sus condiciones mínimas de existencia, de forma directa.

Tanto la injustificada negativa a proporcionar una prestación que deriva del contenido del derecho al mínimo vital, como la omisión de adopción de medidas para garantizar ese derecho constituye una forma de arbitrariedad del ejercicio del Poder público o de negligencia funcionaria<sup>412</sup>, las cuales deben ser rechazadas, y superadas mediante todos los mecanismos, instrumentos, procedimientos administrativos y acciones judiciales que el afectado tenga su alcance.

En una situación determinada en la que no existan mecanismos administrativo o jurisdiccionales propios para el reclamo del contenido del mínimo existencia, su exigencia debería poderse realizar en denuncia de violaciones a derechos civiles o individuales, por medio del “recurso efectivo” al que alude el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>413</sup> dada la característica apuntada de

---

<sup>411</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>412</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano". *Estudios Constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 143–205.

<sup>413</sup> Artículo 2.3 "...a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales..." Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1966.

interdependencia de los derechos fundamentales, pues la posición jurídica que se produce en favor del titular del derecho genera obligaciones para la Administración Pública, para el legislador y para el sector judicial, según se apuntó.

Esa promoción activa de la ciudadanía en ejercicio de la exigibilidad para la protección judicial de sus necesidades básicas, por medio de procesos legales incoados ante órganos jurisdiccionales es lo que se denomina “justiciabilidad”, la cual constituye la potestad de denunciar ante los tribunales de justicia la violación de derechos humanos. En ese sentido, el reconocimiento de la exigibilidad de los derechos fundamentales, como derechos subjetivos, debe alcanzarse incluso por medio de una adecuada justiciabilidad; es decir, la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento al menos de algunas de las obligaciones que se derivan del derecho en cuestión.<sup>414</sup>

Esas acciones deberían poder realizarse de forma individual o colectiva, según el caso. Por ello, resulta práctico reconocer legitimación activa –al menos, en situaciones determinadas en las que se vea afectada una colectividad– también a sujetos colectivos, no necesariamente dotados de personalidad jurídica, que se hacen portadores de éstos; por ejemplo, grupos de defensores de derechos humanos o líderes de los colectivos.<sup>415</sup>

La posibilidad de establecer la definición, el contenido y la estructura del derecho fundamental al mínimo vital -como se demostró en los capítulos anteriores- denota que este derecho subjetivo puede ser perfectamente concretizado en el desarrollo de los procedimientos judiciales. La justiciabilidad del derecho al mínimo vital conlleva que los individuos y los colectivos tengan la posibilidad de acudir ante los tribunales para plantear cuestiones que pueden o deben ser resueltas por decisión judicial, la cual determine el ámbito de pertinencia y de exigibilidad, atendiendo a un

---

<sup>414</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales". En: *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p.283-350. P. 294.

<sup>415</sup> Esa efectividad intenta demostrarse en el estudio sociológico respecto de los efectos de los fallos emitidos para el establecimiento de políticas públicas: LANGFORD, Malcolm, RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ROSSI, Julieta (dir.). *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*. Bogotá: Dejusticia, 2017.

grado mínimo de aplicabilidad inmediata de un derecho, aparte de las cuestiones que suponen una asignación de recursos.<sup>416</sup>

Un obstáculo común en materia de justiciabilidad de prestaciones sociales concierne a la falta de mecanismos judiciales o mecanismos procesales adecuados para tutelar estos contenidos.<sup>417</sup> Es evidente la necesidad de revisar el modelo tradicional de judicialización, sobre todo, para hacer efectiva la exigencia de acciones positivas del Estado en favor del derecho al mínimo vital. Incluso, debe tenerse presente la funcionalidad de las acciones procesales de carácter colectivo cuando la discusión de violaciones exija un alcance colectivo, pues las acciones individuales tradicionales presentan evidentes limitaciones frente a la necesidad de tomar una medida como solución o remedio que tenga impacto colectivo.

### 3.1.2. Eficacia directa del derecho al mínimo vital

Según se ha expuesto, para la construcción normativa del derecho al mínimo vital debe hacerse uso de todas las disposiciones constitucionales que se le relacionen. Para el efecto, deviene válida la concepción de la “constitución material”, por la que el catálogo de disposiciones fundamentales se amplía a normas que, aunque no pertenezcan al Texto Constitucional (bien porque no existe Constitución escrita, bien porque las normas en cuestión han sido incluidas en otras categorías de cuerpos normativos), son relativas a la “materia” constitucional, porque disciplinan las relaciones entre el Estado y los ciudadanos o porque versan sobre las necesidad sociales frente a la organización de los poderes públicos<sup>418</sup>. Para el caso de la

---

<sup>416</sup> Al respecto de las cuestiones que suponen una asignación de recursos, Miguel CARBONELL reconoce que, aunque primordialmente esos asuntos deben remitirse a las autoridades políticas y no a los tribunales, los tribunales ya intervienen en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. CARBONELL, Miguel. "Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas". *Estudios constitucionales*. 2008, vol. 6, n° 2, pp. 43–71. P. 64.

<sup>417</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. P. 129.

<sup>418</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. P. 222.

Constitución guatemalteca, los artículos 44 y 46 del Magno Texto remiten a esa concepción.<sup>419</sup>

Por lo tanto, se advierte que las disposiciones constitucionales referentes a derechos fundamentales, al igual que los tratados internacionales en materia de derechos humanos, declaran un contenido esencial que se identifica con el contenido del Texto Fundamental, y estas deben ser interpretada como parte de un sistema coordinado y armonizado propio de una “constitución material”<sup>420</sup>.

Debe recordarse que el derecho al mínimo vital se encuentra recogido en diversas disposiciones constitucionales; asimismo, se encuentra reconocido por fuentes del derecho internacional que aluden a las prestaciones sociales contenidas en este derecho, lo que exige una interpretación armónica y sistemática de todo el texto constitucional y sus fuentes internacionales<sup>421</sup>.

Ello conlleva a que los operadores jurídicos (litigantes, jueces ordinarios y constitucionales) deben tomar el derecho al mínimo vital como derecho pleno y serio, aunque este sea implícito o “no escrito”, pero reconocido por normas de adscripción jurisprudencial<sup>422</sup>. Para ello, estos operadores precisan una perspectiva de asegurar, respetar, garantizar y promover directa y eficazmente este derecho, dando razones válidas y suficientes para respaldar su existencia y su ejercicio por parte de las personas<sup>423</sup>, atendiendo a que el derecho fundamental al mínimo vital está fundado en principios constitucionales de obligada aplicación directa.

---

<sup>419</sup> Artículo 44: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”

Artículo 46: “Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.” Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>420</sup> “...la Constitución formal responde a una Constitución material que es dinámica y cambiante, se entiende que los criterios interpretativos adoptados en una determinada realidad económica, social, política y cultural pueden modificarse debido al cambio de esa realidad...” RIVERA SANTIVÁNEZ, José Antonio. *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. Sucre: IMAG, 2007. P. 134.

<sup>421</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”. *Ius et Praxis*. 2003, vol. 9, n° 1, pp. 403–466.

<sup>422</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 70.

<sup>423</sup> SILVA ARDANUY, Francisco Manuel. *Efectos en las competencias relativas a derechos sociales reconocidos a las CC.AA. y administración local derivados del acuerdo para la reforma del Art. 135 CE de 27 de septiembre de 2011*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016. P. 57

Sobre la base de lo expuesto, Gerardo Pisarello explica que una concepción que admita el valor normativo de las constituciones vigentes no puede aceptar que sus cláusulas sociales constituyan meros enunciados retóricos, advocaciones morales que simplemente queden libradas al arbitrio del legislador, porque la idea de apertura constitucional entraña la posibilidad de una amplia interpretación política de los preceptos supremos<sup>424</sup>.

No obstante, la aplicación directa de principios constitucionales no justifica la absoluta inacción legislativa, pues existen mínimos relativamente rígidos, históricamente configurados, que son indisponibles para la actividad parlamentaria. Por eso, cuando existe algún mecanismo procesal de protección, los jueces deben realizar un control de operatividad, verificando la existencia o inexistencia de condiciones que permitan aplicar directamente esos principios constitucionales; sobre todo, en caso de hallarse en peligro la viabilidad de la autonomía de una persona, los jueces podrían, excepcionalmente, otorgar las prestaciones en forma directa o, en su caso, una inmediata indemnización a cargo de los poderes públicos<sup>425</sup>.

Para Eduardo García Enterría, todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución, por lo que la regulación constitucional de derechos fundamentales tiene el carácter de derecho directamente aplicable, sin necesidad del intermedio de una ley. Esto incluye ante los tribunales ordinarios y constitucionales, los cuales han de tutelar los derechos fundamentales en la forma que los ha delineado la Constitución.<sup>426</sup>

Por ello, afirma que el valor específico de la Constitución es precisamente por ser portadora de determinados valores materiales, valores que no son simple retórica, no son simples principios “programáticos” sin valor normativo de aplicación: “por el contrario, son justamente la base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación”.<sup>427</sup>

---

<sup>424</sup> PISARELLO, Gerardo. "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 92, n° Mayo-Agosto.

<sup>425</sup> *Ibid.*

<sup>426</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. P. 73.

<sup>427</sup> *Ibid.* P. 98.

En ese sentido, los artículos constitucionales con los que se relaciona el contenido del derecho al mínimo vital lo dotan de fuerza normativa y aplicación directa. En consecuencia, aquella regulación tradicionalmente concebida como “programática” y estrictamente dirigida al legislador, precisan también ser interpretadas respecto de las prestaciones sociales que garanticen necesidades básicas que se le interrelacionan, por lo que pueden ser invocadas ante los órganos jurisdiccionales para fundar una determinada pretensión o como un conjunto de valores objetivos que determinan el contenido de una acción judicial.

Con ello, se afirma que actualmente se reconoce “fuerza normativa” o valor de disposición jurídica a la Constitución en todas y cada una de sus partes, lo cual implica que estas cumplen —con alcance diverso— una función directiva estableciendo cómo ha de obrarse y también una función —en mayor o menor medida— preceptiva mandando que esa operación se realice<sup>428</sup>.

En este caso, se hace alusión a la vertiente de la interpretación constitucional que -en su ejercicio- procura fijar no sólo el sentido de una disposición constitucional, sino de un comportamiento en relación con la Constitución. Sólo así consiguen los derechos fundamentales las características que definen a una comunidad de Derecho: vincular a todos los poderes públicos y, por tanto, son indisponibles para el legislador, el cual deberá respetar su contenido esencial y tener eficacia directa, ser exigibles ante los tribunales, lo cual implica una relación objetivo-institucional sustentada en el orden social y político.

Respecto del valor normativo de la Constitución guatemalteca, puede advertirse su eficacia directa en su propio texto, al establecer en el artículo 44 que son nulas ipso *iure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. La vieja concepción de que la Constitución era una mera invitación al legislador para que dictara las verdaderas normas jurídicas queda totalmente desvirtuada: sin necesidad de ningún complemento, la Constitución interfiere y deroga por ella misma todas las disposiciones existentes contrarias a sus preceptos y principios.

---

<sup>428</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal–Culzoni, 2004. P. 64.

Riccardo Guastini señala que una de las condiciones para que un sistema jurídico sea considerado un sistema que cumple con los presupuestos del Estado Constitucional, dentro de una cultura jurídica determinada, es que ese conjunto de normas resulte obligatorio para todos sus destinatarios, pudiendo producir efectos jurídicos directos, aun a falta de normas legales que determinen o concreten los principios constitucionales<sup>429</sup>.

En palabras de Prieto Sanchís, el constitucionalismo de los derechos y sus interpretaciones principialistas y garantistas parecen basarse en un modelo de Constitución bastante fuerte, pues su ideal consiste en condicionar de modo extenso y vigoroso lo que el legislador puede decidir, y hacerlo además de forma más bien rígida y judicialmente garantizada<sup>430</sup>.

En consecuencia, si se parte de la idea de que la Constitución es plena manifestación de la voluntad del Pueblo, ésta debe prevalecer incluso sobre la voluntad de los órganos estatales, por lo que la observancia constitucional implica el respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución. Como explica Louis Favoreau, el derecho de la Constitución ya no es un “derecho de preámbulo” o un “derecho político” sino un verdadero derecho. Y señala que el problema es que la mayoría de juristas en actividad fueron formados en el espíritu del legiscentrismo y que les es muy difícil volver a enfocar su cultura jurídica alrededor de los nuevos conceptos<sup>431</sup>.

En todo sistema democrático, resulta importante velar por la aplicación del Texto Fundamental (conformado por disposiciones obligatoriamente aplicables por los órganos jurisdiccionales, a fin de hacer prevalecer, dado su carácter supremo). La aplicación directa de la normativa constitucional debe observarse en todos los actos

---

<sup>429</sup> GUASTINI, Riccardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p.49–74. Pp. 52-53.

<sup>430</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. "El constitucionalismo de los derechos". En: *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p.213–236. P. 156.

<sup>431</sup> Resulta interesante que en países como Francia, según explica Favoreau, en relación con el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado, pues en el siglo XIX y a lo largo de la mayor parte del siglo XX el orden jurídico ha tenido como eje esencial la Ley y como regulador principal la Constitución, ordenándose alrededor de estos dos polos; hoy el eje esencial es la Constitución y el regulador el Consejo Constitucional (Tribunal Constitucional francés) y el conjunto del orden jurídico se están reorganizando alrededor de estos dos polos. Para este autor las cosas ya no son como antes, se hablaba en antaño en Francia del principio de legalidad, hoy de principio de constitucionalidad. FAVOREU, Louis Joseph. "La Constitucionalización del Derecho". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. 2001, vol. XII, pp. 31-43. P. 43.

del Poder público frente a todas las disposiciones, actos y principios de derecho propios de un sistema jurídico determinado.<sup>432</sup>

Además, es menester tomar en consideración que el principio de supremacía de la Constitución existiría como letra muerta si el sistema constitucional no proporciona un conjunto completo de garantías constitucionales para darle efectividad. Una de estas garantías es la facultad otorgada a los jueces, tanto ordinarios como especializados, para controlar la constitucionalidad de las leyes y de todos los demás actos del Estado.

En consecuencia, las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho al mínimo vital son directamente aplicables por estar relacionadas al principio de vinculatoriedad directa. La afirmación de la Constitución como normativa directamente aplicable no va esencialmente aparejada, como suele pensarse, a la idea de que no es necesaria la mediación legislativa que desarrolle sus disposiciones, sino que conlleva a entender que, incluso en aquellos casos en que se precisa de la actividad legislativa, la Constitución puede ser aplicada como fuente para determinar la correspondiente omisión y activar los mecanismos de control asociados.

### **3.1.3. Observaciones internacionales**

Conforme se expuso, en el Sistema Universal, el derecho al mínimo vital encuentra reconocimiento en los artículos 23.3 y 25.1, por los que se reconoce un derecho universal a una existencia conforme a la dignidad humana y a un nivel de vida adecuado. Esas declaraciones fueron confirmadas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que también reconoce en el artículo 11.1 el derecho universal a un nivel de vida adecuado, especificando el titular del derecho: la persona humana y su familia, y el contenido: alimentación, vestido, vivienda y mejora continua de las condiciones de existencia.

---

<sup>432</sup> “Con el papel nuclear que asume la dignidad y, como consecuencia, la libertad e igualdad de todos los seres humanos, lo que se hace es colocar a los derechos fundamentales en el eje sobre el que han de girar todas las normas del ordenamiento –dimensión objetiva de la que ya hemos hablado- y cuyo respeto se impone a todos, particulares y poderes públicos, frente a los que despliegan una eficacia directa.” BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. P. 44.

El Consejo Económico y Social (creado en 1945 por medio de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas) posee como función la de efectuar estudios, redactar informes y celebrar conferencias internacionales sobre asuntos de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario, y otros conexos. Los Estados Partes están obligados a presentar informes periódicos (cada cinco años) sobre la aplicación de los derechos.

El 28 de mayo de 1985, mediante resolución 1985/17 estableció la creación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas para desempeñar las funciones de supervisión en cuanto a la correcta aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales asignadas al Consejo.

El Comité está conformado por 18 miembros expertos reconocidos en el ámbito de los derechos humanos, seleccionados según distribución geográfica equitativa, elegidos por el Consejo de una lista de personas designadas por los Estados Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por un período de cuatro años.

El Comité se reúne dos veces anualmente por hasta por tres semanas, tomando en cuenta el número de informes que debe examinar, presenta al Consejo un informe sobre sus actividades, incluido un resumen del examen de los informes presentados por los Estados Partes conforme el Pacto, y formula sugerencias y recomendaciones de carácter general sobre la base del examen de los informes, conforme responsabilidades determinadas en los artículos 21 y 22 del Pacto<sup>433</sup>.

---

<sup>433</sup> Artículo 21: El Consejo Económico y Social podrá presentar de vez en cuando a la Asamblea General informes que contengan recomendaciones de carácter general, así como un resumen de la información recibida de los Estados Partes en el presente Pacto y de los organismos especializados acerca de las medidas adoptadas y los progresos realizados para lograr el respeto general de los derechos reconocidos en el presente Pacto. Artículo 22: El Consejo Económico y Social podrá señalar a la atención de otros órganos de las Naciones Unidas, sus órganos subsidiarios y los organismos especializados interesados que se ocupen de prestar asistencia técnica, toda cuestión surgida de los informes a que se refiere esta parte del Pacto que pueda servir para que dichas entidades se pronuncien, cada una dentro de su esfera de competencia, sobre la conveniencia de las medidas internacionales que puedan contribuir a la aplicación efectiva y progresiva del presente Pacto. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1966.

El Comité examina cada informe presentado por los Estados Partes y dirige sus recomendaciones al Estado Parte en forma de "observaciones finales".

Además del procedimiento de presentación de informes, el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (vigente desde el 5 de mayo de 2013), otorga al Comité la competencia para recibir y examinar comunicaciones de personas que afirman que sus derechos en virtud del Pacto han sido violados. El Comité también puede realizar investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto y considerar quejas interestatales.

El Comité también publica su interpretación de las disposiciones del Pacto, conocidas como comentarios generales. Las Observaciones Generales del Comité referidas a la interpretación y aplicación del Pacto se han convertido en guías significativas para el efecto. Por ejemplo, en la Observación General No. 10 de 1990, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estableció que los derechos reconocidos en el referido Pacto contienen una obligación mínima para los Estados Partes para asegurar a sus habitantes niveles mínimos de subsistencia:

“...corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga”.

Por ende, los Estados Parte poseen la obligación de proteger las necesidades básicas de sus pobladores, conforme sus niveles económicos esenciales, conforme los recursos de que dispongan, pero su asignación presupuestaria debe ser la máxima posible para garantizar la satisfacción del contenido del derecho al mínimo vital.

Al tema de la justiciabilidad de los derechos contenidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -entre ellos, el mínimo vital, según lo analizado-, el Comité dedicó la Observación general No. 9 para demostrar que todos los derechos reconocidos en ese Pacto poseen dimensiones significativas que puedan ser llevadas ante los tribunales; es decir, dimensiones de justiciabilidad<sup>434</sup>, determinadas para los Estados Partes:

- a. Reconocimiento de las normas del Pacto en el ordenamiento jurídico interno por los medios adecuados para que las personas individuales o los grupos agraviados han de dispongan de medios adecuados de reparación o de impugnación.
- b. Imposibilidad de invocar disposiciones del Derecho interno como justificación para el incumplimiento del Pacto<sup>435</sup>.
- c. Modificación del ordenamiento jurídico interno para dar efectividad a las obligaciones dimanantes del Pacto.
- d. Ineficacia de los medios utilizados para la reparación o denuncia si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales<sup>436</sup>.
- e. Aplicación directa e inmediata en el sistema jurídico interno de las normas internacionales sobre derechos humanos jurídicamente vinculantes, permitiendo el reclamo de protección de derechos ante tribunales nacionales.
- f. Garantía de cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto en los medios elegidos para dar cumplimiento al mismo, asegurando la justiciabilidad de los derechos que contiene.
- g. Razonabilidad imperiosa para la existencia de medios significativamente diferentes para dar efectividad al Pacto respecto de los utilizados para la protección de otros derechos humanos, como los civiles y políticos.

---

<sup>434</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 9. La aplicación interna del Pacto*. 1998. Párrafo 10.

<sup>435</sup> Con fundamento en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

<sup>436</sup> Con fundamento en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según el cual "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley"

- h. Adopción formal y del Pacto o su incorporación a la legislación nacional para permitir invocar directamente los derechos del Pacto ante los tribunales nacionales.
- i. Necesidad de establecer procedimientos administrativos (accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces) con posibilidad de revisión judicial, cuando un derecho reconocido en el Pacto no se pueda ejercer plenamente con intervención del poder judicial.
- j. Discrepancia injustificada respecto de la existencia de recursos judiciales para las violaciones a derechos civiles y políticos, y la inexistencia de tales medios para los derechos económicos, sociales y culturales.
- k. Arbitrariedad e incompatibilidad con los principios de indivisibilidad e interdependencia de los derechos, en la adopción de una clasificación rígida de derechos que sitúe a los reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fuera del ámbito de los tribunales de justicia.
- l. Determinación de disposiciones del Pacto de aplicación inmediata que corresponde a los tribunales y no a los Poderes ejecutivo o legislativo.
- m. Indicación en los informes de cumplimiento del Pacto respecto de si las disposiciones de éste pueden ser invocadas ante los tribunales de justicia, otros tribunales o autoridades administrativas y aplicadas por éstos directamente
- n. Aportación de detalles sobre cualquier jurisprudencia importante de sus tribunales internos en que se haga uso de las disposiciones del Pacto.
- o. Examen obligado para los tribunales de examinar si el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto de conformidad con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.
- p. La interpretación en las decisiones internas ante la alternativa entre la legislación interna en conflicto con la regulación del Pacto debe optar por esta última, conforme el derecho internacional.

Según queda expuesto en la síntesis realizada de las recomendaciones efectuadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la

Observación general No. 9, la justiciabilidad del Pacto en cuestión y su aplicación directa no conlleva necesariamente la creación de procedimientos específicos y exclusivos para su protección o reparación.

Dentro de esos medios, se encuentran las vías judiciales, pero no son las únicas, pues el Comité reconoce que los procedimientos administrativos resultan ser adecuados para muchos casos, tomando en consideración que, por virtud del principio de buena fe, todas las autoridades administrativas tendrán en cuenta las disposiciones del Pacto al efectuar sus decisiones y pueden resultar ser más accesibles, económicos, rápidos y eficaces que los mecanismos jurisdiccionales. No obstante, el Comité recalca que, en cualquier caso, debe existir la posibilidad de plantear una “apelación judicial” (o revisión ante órganos jurisdiccionales) contra lo resuelto en el procedimiento administrativo.

En definitiva, lo que aquí se evidencia es que en caso de aplicarse la normativa internacional atinente al derecho al mínimo vital, esta debe ser cumplida de buena fe por parte del Estado, por lo que para su concreción debe acogerse a lo establecido en los Tratados, interpretados por los organismos con autoridad para hacerlo, mediante instrumentos tales como las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los cuales son generalmente aceptados como instrumentos aclaratorios del Pacto Internacional que le rige.<sup>437</sup>

### **3.1.4. Derechos a organizaciones y procedimientos**

El titular del derecho al mínimo vital que no puede cubrir sus necesidades básicas por sus propios medios reclama acciones positivas del Estado, por lo que puede ser considerado un “derecho a prestaciones”, en contrapartida con quien sí puede gozar de esa posibilidad de autonomía y exige del Estado una acción negativa; es decir, una actitud omisiva, que se incorpora al concepto de “derecho de

---

<sup>437</sup> “El uso de todos los mecanismos de protección de derechos sociales a nivel nacional, regional y universal exige un conocimiento detallado del Derecho Internacional de Derechos Humanos (incluidas las directivas, observaciones y recomendaciones de los organismos encargados), del derecho constitucional comparado, en particular la jurisprudencia constitucional, y del contexto nacional, regional y mundial.” ARANGO, Rodolfo. “Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectiva de futuro”. *Cuadernos electrónicos, Derechos Humanos y Democracia*. 2009, n° 5, pp. 1-23. P. 11.

defensa”.<sup>438</sup> Otras acciones positivas que se esperan del Estado para la protección del mínimo vital son la emisión y aplicación de normas que garanticen la organización y procedimientos en favor de la protección de este derecho.

Tanto los derechos de prestación como las garantías institucionales en ocasiones no son sino garantías de organización o procedimiento.

Los procedimientos son sistemas de reglas y/o principios para la obtención de un resultado, pues ello presenta una característica positiva en la actuación del Estado. Por ello, afirma Robert Alexy que las normas de procedimiento y organización deben ser de tal forma que -con suficiente probabilidad y en suficiente medida- el resultado responda a los derechos fundamentales.<sup>439</sup> Explica que los derechos procedimentales pueden ser tanto derechos al establecimiento de determinadas normas procedimentales cuanto derechos a una determinada interpretación y aplicación concreta de normas procedimentales.<sup>440</sup> Señala que -aun cuando el procedimiento no garantice la conformidad iusfundamental del resultado del procedimiento- su existencia aumenta la probabilidad de un resultado conforme al derecho fundamental en cuestión. Por ello, todo derecho fundamental exige procedimientos como medios para la defensa y protección. El simple aumento de la probabilidad de un resultado conforme al derecho fundamental a proteger no puede ser una razón para renunciar al examen judicial de los resultados con las normas iusfundamentales. Allí donde las normas procedimentales pueden aumentar la protección de los derechos fundamentales, están exigidas prima facie por principios iusfundamentales.<sup>441</sup>

De conformidad con lo expuesto, a todo derecho fundamental material le derivan derechos procedimentales. El derecho a organización y procedimiento tiene relación con el aseguramiento de la eficacia de los derechos fundamentales, pues para concretarse los derechos fundamentales requieren de dispositivos o de garantías institucionales de carácter democrático, mediante las que se establezcan procedimientos y se distribuyan competencias entre quienes detentan el poder; por ejemplo, el derecho a participar con el voto sólo es posible si existe una adecuada

---

<sup>438</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 427.

<sup>439</sup> *Ibid.* Pp. 457-458.

<sup>440</sup> *Ibid.* P. 458.

<sup>441</sup> *Ibid.* P. 473.

organización electoral que conduzca a resultados confiables y esto incluye, además del montaje de las elecciones, la operación de sistemas de control y de resolución de conflictos; del mismo modo sirvan de ejemplo las garantías sustanciales del debido proceso, que sólo pueden hacerse efectivas mediante la existencia de una adecuada organización de la administración de justicia y de procedimientos justos que regulen las funciones de la fuerza pública y del sistema judicial.<sup>442</sup>

Para el caso del mínimo vital, aquella parte del derecho procedimental que tiene como objeto el dictado de normas procedimentales está dirigido al legislador. En cambio, la parte de este derecho procedimental conllevaría un derecho a una protección jurídica efectiva dirigida a los tribunales de justicia.

Es difícil concebir el derecho a la tutela judicial efectiva sin un procedimiento y una organización judicial que, además, debe responder a una serie de exigencias constitucionales para que cumplan su función; por ejemplo, que garanticen los derechos de defensa en condiciones de igualdad de todas las partes en el proceso. En unas ocasiones la norma iusfundamental exige su existencia y en otras se derivan de la dimensión objetiva del derecho. En todo caso los derechos fundamentales requieren, directa o indirectamente, del establecimiento de procedimientos jurídicos a través de los cuales se optimice su garantía o la creación de organismos dirigidos a velar por esa optimización.

Las garantías de organización y procedimiento se integran en el contenido del derecho fundamental en cuestión, e incluso pueden generar derechos subjetivos de su titular cuya lesión lo es también del propio derecho fundamental. Su fin es asegurar el objeto mismo, creando procesos u órganos cuya función es la de hacer posible la realización efectiva de sus expectativas de conducta y perseguir la mayor optimización posible del derecho<sup>443</sup>.

Los derechos a procedimientos judiciales conllevan la búsqueda de una protección jurídica efectiva con la finalidad de que el resultado del procedimiento garantice los derechos materiales del respectivo titular de derechos.

---

<sup>442</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-205/97. 22 de abril de 1997.

<sup>443</sup> BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

En un caso en el que la Corte de Constitucionalidad describía la regulación atinente al reconocimiento del derecho a la vivienda como derecho fundamental, señaló que para resguardar ese derecho se deben crear mecanismos y procedimientos a disposición de los ciudadanos para protegerlo, debiendo dirigir las decisiones con el objeto de que la institución encargada de la política de vivienda deba incluir dentro de los programas a personas agraviadas<sup>444</sup>.

Todo esto indica que, en el ámbito del procedimiento, hay que relacionar dos aspectos: uno procedimental y otro material.

La organización estatal y el procedimiento de protección resultan ser los medios para producir un resultado acorde con el contenido prestacional del derecho al mínimo vital, incluso podrían resultar ser las únicas vías para hacer efectivas esas condiciones. La regulación organizativa y procedimental constituyen la garantía de este derecho ante el proceso político, jurídico y social que debe sufrir constantemente para su materialización y formalización.

Este derecho a organización y procedimiento del mínimo vital refuerza la posibilidad de defender o proteger esas condiciones básicas ante los tribunales ordinarios, de conformidad con lo que dispongan las leyes que desarrollen la efectividad del derecho reconocido o adscrito a una Constitución Política de aplicación efectiva como norma superior, lo cual conlleva cambios en la interpretación constitucional, en las reglas procesales y en el diseño de las instituciones públicas. Sobre todo, en interpretaciones que la regulación constitucional que recoge parte del contenido prestacional del derecho al mínimo vital sólo son principios rectores de las políticas públicas, mandatos dirigidos al legislador carentes de fundamentalidad y de eficacia jurídica inmediata o directa, como suceden en gran parte de la doctrina jurídica.

Según Luis Prieto Sanchís, para que el contenido normativo de una Constitución se halle garantizado es porque su protección o efectividad se ha encomendado a los órganos jurisdiccionales, por medio de derechos de organización

---

<sup>444</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 5962-2014*. 29 de julio de 2015.

y procedimiento destinadas a depurar o sancionar la infracción de las normas sustantivas o relativas a derechos.<sup>445</sup>

La Corte Constitucional Colombiana ha precisado que el remedio que deba adoptarse para resolver una situación concreta corresponde definirlo, en primer término, a las autoridades encargadas de adoptar las decisiones en materia de políticas públicas, que al juez no le compete inmiscuirse en las decisiones sobre la oportunidad o conveniencia de disponer de los fondos públicos, pero es su deber impartir las órdenes tendientes a garantizar el goce efectivo de determinado derecho fundamental, así estas tengan efectos sobre la actividad de los entes administrativos y deba modificar decisiones discrecionales sobre el empleo eficaz del presupuesto disponible, porque es la propia administración la que debe destinar los recursos humanos y materiales necesarios para establecer de forma idónea, cuáles son las acciones que deben ser realizadas:

“...estas situaciones el juez debe limitarse a definir si se vulneran o amenazan los derechos del demandante y a darle vía a la búsqueda de la mejor solución del problema concreto, procurando que participen dentro del proceso las instituciones o personas que posean los conocimientos apropiados para definirla. Además, el juez deberá garantizar que el afectado tenga participación dentro del proceso de decisión y que, en el caso de que no cuente con las condiciones para poder establecer una interlocución significativa con la administración, sea asistido por personas o instituciones que le generen confianza para la defensa de sus intereses...”<sup>446</sup>.

En consecuencia, la exigibilidad del derecho al mínimo vital implica la existencia de organizaciones y procedimientos que posibiliten la defensa y protección del contenido prestacional de ese derecho por parte del titular afectado o desprotegido en aplicación directa de las disposiciones constitucionales que lo reconocen o de las que deriva, así como en observancia de los compromisos internacionales y las

---

<sup>445</sup> Sanchís recuerda que Kelsen era muy consciente de que una Constitución sin garantía judicial carecía de virtualidad normativa, hasta el punto de dar vida a un modelo de justicia constitucional que se conoce precisamente como concentrado o kelseniano; pero lo era también de que una Constitución plena de contenido material -si quería seguir siendo garantizada- implicaba una puerta abierta al decisionismo judicial intolerable para la democracia.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra, 2007.

<sup>446</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-544/2009. 6 de agosto de 2009.

observaciones que de esos compromisos efectúen los entes encargados de su interpretación.

Todos esos elementos apuntan a la imperiosa existencia de medios judiciales para la efectiva defensa y protección del derecho al mínimo vital, conforme competencias establecidas y el debido control del orden constitucional imperante, que superen añejas concepciones como aquéllas que consideran a derechos como el que aquí se analiza como derechos imperfectos de mera configuración legal, cuya virtualidad jurídica opera de manera mediata o indirecta de acuerdo a lo previamente estipulado en las leyes.

## **3.2. PARÁMETROS DE CONTROL**

Con el reconocimiento de la eficacia directa del conjunto de disposiciones constitucionales y la obligada observancia de las regulaciones internacionales en materia de derechos humanos relacionados con el derecho al mínimo vital, resulta factible su exigibilidad en tanto se instituyen como parámetros de control constitucional, por contener mandatos.

Ese parámetro de control no se circunscribe respecto del texto formal de la Constitución, sino que debe atenderse también al catálogo de disposiciones que se incorporan por vía de la figura del “bloque de constitucionalidad”, así como por convencionalidad. Esto con el objeto de evaluar si determinado acto legislativo o del resto del poder público es compatible con la Constitución.

### **3.2.1. Mandatos constitucionales**

En las Constituciones modernas, se encuentran, por un lado, la voluntad de impedir un uso arbitrario del Poder, por medio de un sistema articulado de instituciones que dividen ese poder público, así como de controles y repartición de las competencias de cada uno de los poderes y, por otra parte, la codificación y sistematización de los derechos fundamentales e inalienables de la persona, como parte de la lucha por el respeto a la dignidad humana y la implementación de las respectivas garantías para su defensa. Estos derechos son los que delimitan y

determinan los poderes estatales, pues es en función del ejercicio de los derechos fundamentales que esos poderes deben funcionar.

En estos tiempos, la Constitución de un país es la mejor forma de identificar el Estado Constitucional de Derecho, el cual exige que gobernantes y gobernados estén sometidos al régimen jurídico imperante, sobre todo de aquél cuyas normas gozan de supremacía. En el desarrollo histórico del Estado de Derecho al Estado Constitucional -como expresa Antonio Enrique Pérez Luño- se produce un triple desplazamiento del sistema del ordenamiento jurídico: 1) el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; 2) el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución; y, 3) el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad<sup>447</sup>. Esto conduce a la observancia y la aplicación directa de la normativa constitucional.

Dentro de las disposiciones constitucionales, se alojan y enuncian valores, principios y reglas, que recogen los designios del poder constituyente, en el cuerpo normativo que emita. Los valores, principios y reglas jurídicas poseen un rasgo común: poseen siempre una imperatividad, en la medida que directa o indirectamente es preceptiva de conductas. Las tres categorías llevan implícito el enunciado o la exigencia de conductas que pueden ser obligatorias, prohibidas o permitidas<sup>448</sup>. No obstante, se deben conocer las diferencias y similitudes de los valores, los principios y las reglas constitucionales, para poder interpretarlos y aplicarlos<sup>449</sup>.

Para Luis Vigo, los valores se enuncian sin recurrir a la estructura sintáctica de una proposición o un juicio, por ser conceptos axiológicos expresos, al modo de la

---

<sup>447</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002. P. 41.

<sup>448</sup> CHACÓN CORADO, Mauro. "La justicia constitucional y la función del Tribunal Constitucional en Guatemala". En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. II. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p.103-148. P. 114-115-

<sup>449</sup> A manera de ejemplo distintivo de estos tres conceptos, se analiza la "libertad" en la Constitución guatemalteca: a) como valor, aparece en el preámbulo y en el artículo 2° (el Estado debe garantizar la libertad a los habitantes de la Nación y es el responsable de su consolidación); b) como principio, en el artículo 4° (todos los seres humanos son libres); y c) como regla, en cada artículo en donde se concretan las manifestaciones de libertad (v.gr. artículo 6°: ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta...).

justicia, la paz o la libertad; y se constituyen en los fines o los fundamentos sobre los que se estructura el orden integral de la sociedad<sup>450</sup>.

Esto conlleva a comprender que el “valor” no puede ser tomado con virtudes normológicas, sino únicamente axiológicas, contrario con lo que sucede con las reglas y los principios que poseen las características de las normas jurídicas.

Luís Roberto Barroso define a los principios constitucionales como un conjunto de normas que recogen la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines<sup>451</sup>.

Ronald Dworkin explica la diferencia entre regla y principio desde la óptica de su aplicación práctica, señalando que la forma de aplicar las normas es "todo o nada", ya que si los hechos que prevé una regla están dados, entonces o bien la norma es válida –en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada– o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión; en cambio, los principios enuncian una razón que discurre en una dirección, pero no exige una decisión particular<sup>452</sup>.

Tanto las reglas como los principios son normas porque ambos dicen lo que debe ser; ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición. Los principios, al igual que las reglas, son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es pues una distinción entre dos tipos de normas<sup>453</sup>.

Para Robert Alexy:

“El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. El ámbito de las

---

<sup>450</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal–Culzoni, 2004. P. 70.

<sup>451</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7a ed. Brasília: Editora Saraiva, 2009. P. 155.

<sup>452</sup> DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel, 1984. P. 72.

<sup>453</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 83.

posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestos. En cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas. Si una regla es válida, entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible. Esto significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado. Toda norma es o bien una regla o un principio<sup>454</sup>.”

En ese sentido, un mandato constitucional adquiere necesariamente la forma de un principio o de una regla en la disposición que emita el poder constituyente. Es decir, una norma establecida en la Constitución puede ser expresada con la estructura de un principio o de una regla jurídica. Si estamos frente a una disposición que exige la mayor medida posible de cumplimiento se trata de un principio, pero si la disposición sólo exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla y, los valores, por su parte, se enuncian sin recurrir a la estructura sintáctica de una proposición o un juicio.

Así lo explica Gustavo Zagrebelsky, al indicar que a las reglas “se obedece” y, por ello, es importante que en la norma se determinen con precisión los preceptos por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión<sup>455</sup>.

Por ende, los principios y las reglas establecidos en un Texto fundamental como normas jurídicas son “mandatos constitucionales” aplicables a casos concretos y constituyen un modo de resolver conflictos constitucionales<sup>456</sup>. El hecho de que los principios constitucionales no estén conformados por una estructura que permita su aplicación por medio de la subsunción silogística –como sucede con las reglas– revela

---

<sup>454</sup> *Ibid.* Pp. 86-87.

<sup>455</sup> Zagrebelsky, Gustavo; *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Traducción de Marina Gascón; España, Editorial Trotta, 6ª edición, 2005. Pág. 110.

<sup>456</sup> Esa noción de “mandatos constitucionales” incluye toda imposición del constituyente al actuar del poder constituido. Incluso, hace alusión a los mandatos al legislador: “...por mandatos al legislador se entienden aquellos preceptos que prevén la emanación de normas indispensables para completar la estructura prevista en la Constitución [...] pero sobre todo los mandatos de promulgar leyes indispensables para el ejercicio de determinados derechos, particularmente los derechos de prestación...” CARMONA CUENCA, Encarna. “Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica”. *Revista de estudios políticos*. 1992, n° 76, pp. 103–126. P. 108.

una técnica de interpretación distinta, pero no conlleva su inobservancia, pues son mandatos de optimización de rango constitucional<sup>457</sup>.

El mandato constitucional que deriva del derecho al mínimo vital implica actividades negativas y positivas por parte del obligado para que el titular disponga siempre del acceso a condiciones, bienes y servicios que le permitan cubrir sus necesidades básicas, por autodeterminación o por suministro para aquél que no pueda proveérselos por sí mismo. Según se indicó, este derecho se encuentra recogido implícitamente en normas iusfundamentales, por estar contenidas en disposiciones constitucionales e internacionales que reconocen derechos para los habitantes y deberes para la comunidad, en forma de principio o regla.

Esas normas denotan “mandatos constitucionales” de protección al mínimo existencial que imponen obligaciones objetivas fundamentales de realizar actividades que satisfagan el objeto de la norma y protejan el contenido del derecho. De dichos mandatos, pueden extraerse perfectamente -con una interpretación que atienda a los fines y postulados del Texto Constitucional- las normas de reconocimiento al derecho al mínimo vital, como se demostró con anterioridad.

De esa cuenta, las obligaciones de respetar se advierten en el mandato de no interrumpir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes o servicios que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes o servicios. Las obligaciones de garantizar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo; y las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares de los derechos accedan al bien<sup>458</sup>.

En concreto, Antonio Enrique Pérez Luño manifiesta que derechos como el que aquí se analiza suponen la consagración jurídica de unos valores que, por su propia

---

<sup>457</sup> Para Pedro Tenorio, muchos preceptos contenidos entre los artículos 39 a 52 de la Constitución española son además mandatos constitucionales de optimización, por ser principios que imponen realizar su contenido en cada momento en la medida de lo jurídica y fácticamente posible. TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. "El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2011, n° 59, pp. 127-167. P. 140.

<sup>458</sup> cfr. ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. Pp. 27-28.

significación de básicos para la convivencia política, no limitan su esfera de aplicación al sector público o al privado, sino que deben ser respetados en todos los sectores del ordenamiento jurídico<sup>459</sup>.

Con ello, el actuar del obligado frente al titular del derecho al mínimo vital en un “no hacer” y un “ayudar”, pues el contenido de este derecho conlleva derechos de protección y derechos de accesibilidad, los cuales se traducen en obligaciones de respetar, de proteger, de garantizar y de promover el derecho en cuestión:

- a. a) la obligación de respetar el derecho a condiciones mínimas de existencia, implica que el Estado no debe expropiar tierras a aquella persona para la cual el acceso a ese recurso constituye la única o principal forma de asegurar su mínimo vital, salvo que se adopten medidas alternativas apropiadas;
- b. b) la obligación estatal de proteger el derecho incluye el deber de prevenir que las personas resulten de una u otra manera privadas de sus recursos básicos para satisfacer sus necesidades básicas;
- c. c) la obligación de garantizar el derecho al mínimo vital requiere que el Estado adopte medidas en el caso de que algunos miembros de su población resulten incapaces de proveerse a sí mismos bienes y servicios básicos en suficiente cantidad y calidad, el Estado habrá violado claramente el derecho cuando en una situación de escasez se limite a no hacer nada<sup>460</sup>.

En ese sentido, la regulación en la Constitución sugiere tanto un contenido básico o esencial del derecho al mínimo vital como también garantizar su protección conforme las funciones de los poderes públicos, pues el Poder ha de parecer una construcción de la sociedad o del Pueblo y nunca pretender ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento.

---

<sup>459</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho". *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Enero 2006, vol. II, n° 14, pp. 151-178.

<sup>460</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Op. cit. Pp. 28-31.

### 3.2.2. Control constitucional

En estos tiempos, la Constitución se erige como la Ley Fundamental de un Estado democrático que contiene los principios que rigen el ordenamiento jurídico y político de una Nación, por lo que ni el poder legislativo, ni el ejecutivo, ni el judicial, ni ningún otro órgano, pueden ignorar los mandatos constitucionales, ya que todo acto de poder público ha de tener fundamento en ese Texto supremo<sup>461</sup>.

Esto se refleja en la noción de supremacía de la Constitución<sup>462</sup>, la cual se establece como la más eficiente garantía de la libertad y de la dignidad humana, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en los principios y reglas que contiene el Texto Fundamental. Ninguno de los poderes del Estado y ningún otro organismo pueden desentenderse de esos principios y mandatos constitucionales.

La supremacía constitucional supone que el Magno Texto se encuentra en el pináculo del ordenamiento jurídico. Esta posición preponderante del texto constitucional se explica porque es la norma a partir de la cual adquieren validez las demás, recoge los principios orientadores a los que han de sujetarse el ejercicio del poder público y las relaciones sociales<sup>463</sup>.

La experiencia política de los Estados modernos ha demostrado que ese principio de supremacía resulta inobservado si el sistema jurídico no establece un conjunto completo de garantías jurisdiccionales para otorgarle plena efectividad jurídica al contenido normativo de la Constitución<sup>464</sup>. Una de estas garantías ha resultado ser el establecimiento de la justicia constitucional; es decir, plenos poderes otorgados a órganos jurisdiccionales para controlar la constitucionalidad de las leyes -incluso los demás actos del Estado-, por medio de resoluciones que determinen su conformidad con las disposiciones fundamentales, en observancia del principio de

---

<sup>461</sup> GARCÍA-PELAYO, Manuel. "Estado legal y Estado constitucional de Derecho". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. 1991, vol. 82, pp. 31–45. P. 42.

<sup>462</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. Pp.

<sup>463</sup> NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis, 1991. P. 322.

<sup>464</sup> Son tres los preceptos constitucionales en los que se establece la supremacía constitucional, en la Constitución guatemalteca (artículos 44, 175 y 206). El primero de ellos, el artículo 44 en su 2º. párrafo, determina: "...Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza...".

supremacía constitucional.

Con relación a la supremacía de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala manifestó desde sus inicios:

“En virtud del principio de supremacía de la norma fundamental y fundamentadora de la totalidad del ordenamiento jurídico, existe una autentica reserva por la cual ningún precepto puede contravenir los valores y principios reconocidos por la Constitución, rectores de la realidad económica, social y política del país<sup>465</sup>.”

Esto evidencia la fuerza normativa que gozan en la actualidad las disposiciones constitucionales en los sistemas que poseen control judicial de constitucionalidad. Conforme las ideas de Eduardo García Enterría, el valor normativo directo de la Constitución se extiende a la totalidad de su contenido al someter a los ciudadanos y a los poderes públicos a su observancia plena, pues su vinculación afecta tanto a los poderes públicos, entre los cuales están los jueces y Tribunales, como a los ciudadanos mismos. De esa manera, la antigua doctrina del carácter meramente programático de la Constitución y la correlativa negación de su valor como norma de decisión de los procesos ha quedado definitivamente superada.<sup>466</sup> De esa cuenta, la precaria concepción de que la Constitución es una mera invitación al legislador para que dicte las disposiciones por ser la únicas con carácter jurídico queda totalmente desvirtuada.<sup>467</sup>

En ese sentido, se entenderá que un ordenamiento jurídico cumple con los presupuestos del Estado Constitucional de Derecho,<sup>468</sup> por ser un Estado que respeta y se somete al conjunto de regulación de contenido constitucional, por reconocerle el carácter obligatorio y el compromiso de observancia plena por parte de todos sus destinatarios, tanto administrados como administradores del poder público.<sup>469</sup>

---

<sup>465</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 283-87*. 20 de noviembre de 1987.

<sup>466</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El valor normativo de la Constitución española". *Revista de Derecho Político*. 1998, n° 44, pp. 31-44. P. 37.

<sup>467</sup> *Ibid.* P. 38.

<sup>468</sup> Para Peter Häberle, el Estado constitucional se caracteriza por ser una democracia pluralista y una sociedad abierta, que se rige por premisas como la dignidad humana, la soberanía popular, la división de poderes, los derechos fundamentales, la tolerancia, la pluralidad de partidos y la independencia de los tribunales. HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. P. 3.

<sup>469</sup> Karl Loewenstein manifiesta que para que la Constitución sea real y efectiva debe ser observada por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad en una simbiosis "constitución-

Además, es un Estado que cada uno de sus disposiciones contenidas en su Constitución pueden producir efectos jurídicos directos.<sup>470</sup> Esos efectos pueden ser utilizados para resolver un caso concreto o para determinar la inacción u omisión estatal en el ejercicio o cumplimiento de un mandato constitucional.

Ante la falta de disposiciones regulatorias expresas por parte del legislador - cuya ausencia conlleve la inexistencia indeterminación del contenido accesorio de un derecho fundamental o impida concretar determinadas situaciones para la optimización de principios constitucionales-, el ejercicio de la interpretación constitucional, en aplicación de los preceptos de la ley fundamental provoca como resultado la respuesta normativa al caso dado.

<sup>471</sup> En consecuencia, si se parte de la idea de que la Constitución es plena manifestación de la voluntad del Pueblo,<sup>472</sup> ésta debe prevalecer incluso sobre la voluntad de los órganos estatales, por lo que la observancia del principio de supremacía constitucional implica el respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución.<sup>473</sup>

---

comunidad", para que esta sea considerada una constitución normativa, cuyas disposiciones dominan el proceso político y el poder se adapta a las normas de la constitución, porque se somete a ellas. LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 5a. Barcelona: Ariel, 1979. P. 217.

<sup>470</sup> Como lo explica Gomes Canotilho, el Derecho constitucional se ha impuesto como verdadero estatuto jurídico de lo político, con una doble perspectiva: 1) como derecho de las relaciones y organización de los poderes públicos, y 2) como derecho de los ciudadanos directamente aplicable no solamente en sus relaciones con los poderes públicos, sino también en las relaciones intersubjetivas privadas. GOMES CANOTILHO, José Joaquim. "Derecho, derechos, Tribunal y tribunales". *Revista de Estudios Políticos*. 1988, n° 60, pp. 819–830. P. 820.

<sup>471</sup> "...una laguna no necesariamente se traduce en una omisión inconstitucional, puesto que un vacío en la legislación no supone el incumplimiento de una obligación de desarrollo de la Constitución, al existir la posibilidad de que el ordenamiento jurídico se integre a fin de encontrar la respuesta normativa a un caso no contemplado expresamente." BORRELL MESTRE, Joaquín. "La inconstitucionalidad por omisión". En: *Constitución y justicia constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Agència Catalana de Cooperació al desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, 2008. P. 75.

<sup>472</sup> "...la Constitución es un acto que emana de la soberanía popular. Pero a partir de ese acto, ningún poder constituido podrá ostentar en el futuro la soberanía, ni siquiera el pueblo, cuando actúa en el marco de la Constitución..." P. 106. "...Si el ejercicio del poder político procede del pueblo a través de la Constitución, esto implica que no existe una voluntad popular homogénea que directamente se imponga a todos por la mayoría parlamentaria, como en los primeros momentos del constitucionalismo, sino que ahora el principio democrático incluye el ejercicio del poder por la mayoría del pueblo, y a la vez, la garantía de que serán respetados los derechos de la minoría." P. 108. BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Soberanía popular y democracia en la Constitución Española de 1978". *Revista de Derecho Político*. 1988, n° 27-28, pp. 97-112. Pp. 106 y 108.

<sup>473</sup> "Si partimos del supuesto de que la Constitución es manifestación de la voluntad del pueblo que debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, el primer y principal derecho constitucional que los ciudadanos tienen en un Estado de derecho es el derecho a dicha supremacía,

Por ello, es necesaria la existencia del “control judicial de constitucionalidad”, pues permite que el Texto Fundamental sea interpretado y aplicado por los órganos jurisdiccionales de forma preferente al caso dado, dada su jerarquía, frente a toda la regulación legal que le derive<sup>474</sup>.

Por un lado, el sistema difuso, de origen norteamericano proveniente del *Judicial Review*,<sup>475</sup> que busca proteger la Constitución frente a los actos que puedan ser violatorios de ella, expedido por el Organismo Legislativo o por el Ejecutivo cuando dicta disposiciones de carácter general con categoría de leyes. Por otro lado, aparece el sistema concentrado o directo de origen europeo (*kelseniano*) y conforme el cual la resolución que se dicta, por un tribunal especial, tiene efectos erga omnes.<sup>476</sup>

De la práctica norteamericana, se ha tomado la noción de que el control de constitucionalidad de las leyes puede estar difundido entre todos los jueces. Ellos tienen la tarea de hacer efectiva la supremacía de la Constitución mediante la revisión de las leyes y de los actos de gobierno, con el objeto de mantenerlos en el marco de sus competencias y de invalidarlos cuando exceden las limitaciones que les ha impuesto el poder constituyente.<sup>477</sup> La teoría y la práctica de la revisión judicial han puesto en manos de los jueces la potestad de considerar las leyes como contrarias a

---

es decir, al respeto de la propia voluntad popular expresada en la Constitución. Nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la soberanía del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución.” BREWER-CARIAS, Allan R. "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2007, vol. 2007, Tomo 1, pp. 63-119. Pp. 67-68.

<sup>474</sup> Del carácter normativo y fundamental de la Constitución, se deriva la necesidad de asegurar su supremacía y el mecanismo destinado a asegurarla es el control de constitucionalidad, cuyo ejercicio puede recaer en un órgano jurisdiccional o en un uno de composición política, control que se constituye en la garantía que sostiene la estructura del Estado Constitucional de Derecho. AMAYA, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea, 2015. P. 93.

<sup>475</sup> “La doctrina del *judicial review* significa que cualquier tribunal puede y debe decidir si la aplicación de una ley, tratado internacional o acto del poder ejecutivo es conforme a la Constitución. Esta obligación conlleva, lógicamente, la necesidad de poder interpretar las leyes y la propia Constitución.” GRAU, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011. P. 130.

<sup>476</sup> En su ensayo “¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?” Hans Kelsen formula observaciones críticas a la obra de Carl Schmitt “La defensa de la Constitución”, proponiendo el control jurisdiccional de la Constitución. *Vid.* KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001.

<sup>477</sup> “Para concretar tal limitación es preciso el establecimiento de formas de control de ejercicio del poder, por los cuales los órganos facultados para ello, mediante procedimientos específicos, confronten normas y actos con la Constitución.” SALGUERO SALVADOR, Geovani. “El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –primera parte–”. *Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad*. 2010, vol. 1, pp. 281-342. P. 285.

la Constitución y de negarles aplicación en el caso sometido a su conocimiento en el cual se decide la inconstitucionalidad<sup>478</sup>.

En este sistema, el carácter jurisdiccional es más notorio, puesto que todos los jueces están facultados para inaplicar en el caso concreto, la ley o disposición legal que se opone a la Constitución<sup>479</sup>. Esto no busca por finalidad directa la de preservar la constitucionalidad de las leyes, sino de mantener el principio de prevalencia de la Carta Magna sobre cualquier otra norma o disposición legal, para sostener la jerarquía constitucional y orientar al juzgador en la selección de normas que efectivamente puedan ser aplicables al caso que conoce.<sup>480</sup>

De esa forma, lo expresa el jurista Mauro Roderico Chacón Corado:

“Así, estando en conflicto una ley ordinaria con la Constitución, es función de los jueces decidir cuál de las dos debe ser aplicada, debiendo los jueces optar por la Constitución y dejar de lado la ley, pues la Constitución es la ley suprema de la Nación y las leyes sólo son válidas si son dictadas en consecuencia de aquella.”<sup>481</sup>

El sistema concentrado, también llamado “sistema continental europeo”, o “austríaco” de control de constitucionalidad de la ley produce la creación de un alto tribunal especializado en el ejercicio del control de constitucionalidad, que se

---

<sup>478</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *Derecho Constitucional*. I. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989. P. 215. El caso *Marbury vrs. Madison* del año 1803, es el primer precedente de control de constitucionalidad producido por la Suprema Corte de los Estados Unidos, y, por ende, el primer antecedente para los países que han adoptado este sistema de control, como en el caso de Guatemala, hasta la Constitución de 1965, pues en ésta ya introduce un sistema mixto.

<sup>479</sup> Jiménez Asensio explica que en el origen de la nación norteamericana el Poder Judicial fue concebido como el “menos peligroso” de los tres: “...el Ejecutivo mostraba su preeminencia a través de la fuerza militar y el Legislativo por medio de la disposición de la bolsa y la regulación de los derechos y deberes de los ciudadanos.” JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 61.

<sup>480</sup> “...en todos los procedimientos judiciales son potencialmente de aplicación las normas constitucionales, en realidad son potencialmente aplicables todas las normas, si bien el juez aplicará aquellas del conjunto del ordenamiento que sean idóneas o pertinentes para la solución del caso.” BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. “Juez y Constitución”. *Revista de Derecho Político*. 2000, n° 47, pp. 69-90. P. 86.

<sup>481</sup> CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175. P. 158.

convierte en verdadero guardián y defensor de los valores y principios constitucionales.<sup>482</sup>

A diferencia del sistema difuso, por el que se denuncia la inconstitucionalidad ante cualquier órgano jurisdiccional para lograr la inaplicación de determinada norma, en el sistema concentrado existe un tribunal específico y especializado para realizar el control de constitucionalidad con el objeto de que la norma de menor jerarquía sea declarada nula tras considerarse que viola preceptos constitucionales<sup>483</sup>.

Por medio de estos controles de constitucionalidad en abstracto, los órganos de justicia competentes poseen el deber y la facultad de resolver un conflicto entre disposiciones del Texto Fundamental con un precepto infraconstitucional. Su función esencial es la de resolver las denuncias presentadas contra disposiciones del ordenamiento jurídico y revisar que encuadren en los límites que fija la Constitución, emitiendo sentencias con efectos generales.

Respecto del derecho al mínimo vital, este se constituye en un parámetro de control que puede ayudar a evaluar el grado de respeto de la dignidad humana, evitar que se vulnere el derecho a la vida y a la inalienabilidad corporal y que normas infraconstitucionales que establezcan medidas prestacionales, no resulten arbitrariamente regresivas, por recortar o limitar el ámbito de protección de las necesidades básicas, afectar el acceso a bienes y servicios mediante requisitos que estorban el ejercicio del derecho o medidas que disminuyan o desvíen recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, sin razón válida.

El Estado no cuenta con una amplia discrecionalidad política para fijar el gasto público, sino que está obligado a hacer una evaluación objetiva y no arbitraria para atender el derecho al mínimo vital, por constituir un mandato constitucional prioritario.

---

<sup>482</sup> En el sistema "kelseniano" (Austria-Alemania-Italia) la declaración de inconstitucionalidad surte efecto derogatorio con respecto a la norma cuestionada, a diferencia del sistema "americano", que sólo vale para el caos y la norma únicamente puede ser derogada por el legislador. VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Estudios de teoría constitucional*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002. P. 287.

<sup>483</sup> "...en la actualidad, mantener esa dicotomía entre modelo concentrado o kelseniano, y modelo difuso o norteamericano, resulta muy difícil ya que la misma división se ha visto superada por el desarrollo de otros modelos en los que conviven técnicas procesales de control concentrado con técnicas de control difuso, y en los que órganos jurisdiccionales ad hoc conviven, y a veces se integran, con órganos judiciales ordinarios que desarrollan tareas de defensa y control de constitucionalidad..." PÉREZ TREMP, Pablo. "Tribunal constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente de el legislador". *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 2003, n° 1, pp. 127-146. P. 32.

De ahí que, como señalan Baldo Kresalja y César Ochoa, debe ser viable el control de constitucionalidad incluso sobre la Ley de presupuesto, cuando sea manifiesta la vulneración a los fines sociales del Estado en materia de la Hacienda Pública<sup>484</sup>. Por eso, las llamadas “normas programáticas” implican el deber del Estado de realizar acciones positivas. Esos deberes constituyen normas de carácter programático de observancia por parte del legislador para el establecimiento de regulación que permitan hacer efectiva la disposición.

Ese aspecto permitiría revisar la constitucionalidad de la legislación financiera en confrontación con las disposiciones constitucionales, para verificar la realización efectiva del derecho al mínimo vital, cuando su protección en general conlleve el reconocimiento de prestaciones positivas fundamentalmente a cargo del Poder público que tiene el mandato de hacerlos efectivos.

Por ende, el Estado debe incorporar el cumplimiento efectivo de una serie de mandatos constitucionalmente establecidos, los cuales no pueden ser considerados meramente programáticos, sino que suponen obligaciones y exigencias constitucionales, incluso en términos del diseño presupuestario. En consecuencia, las disposiciones generales de prestaciones sociales podrían resultar inconstitucionales, por afectación de principios que incorporan el derecho al mínimo vital, cuando priven ilícitamente a sus titulares del goce de condiciones mínimas de existencia digna, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos derechos.

### **3.2.3. Bloque de constitucionalidad**

La doctrina del bloque de constitucionalidad representa la forma de adscripción jurisprudencial de una institución que ha sido incorporada por algunos Estados cuyos sistemas jurídicos pertenecen a la familia romano-germánica. Su origen sucede en Francia y posteriormente ya sido recogida en otros países como europeos España, Italia y Austria<sup>485</sup>. También, en Latinoamérica ha sido invocada esa institución.

---

<sup>484</sup> KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. P. 702.

<sup>485</sup> HOYOS, Arturo. "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1992, vol. 75, pp. 785-807.

El origen doctrinario se atribuye a Louis Favoreu, por ser quien acuñó la frase *–bloc de constitutionnalité–* para ser empleada por el Consejo Constitucional francés, para asimilar su estructura con la figura del *bloc de légalité* que ya era utilizada por la justicia administrativa francesa, haciendo las salvedades respecto de su contenido<sup>486</sup>. Al respecto, es de conocimiento general que el Derecho Administrativo francés ha tenido una gran connotación dentro del Derecho Comparado, y ha influido en muchas legislaciones. Por ello, el vocablo "bloque legal" (*bloc de légalité*), de vieja data, permitía invocar las leyes y principios generales del derecho que podía aplicar el Consejo de Estado para controlar las actividades de la administración pública<sup>487</sup>.

A partir de esa denominación, se ha desarrollado la teoría correspondiente al bloque de la constitucionalidad que se adecua al interés por formar un conjunto de principios y reglas relacionados con la materia constitucional, sobre todo, de aquellos criterios que amplían el catálogo de derechos fundamentales conforme la interpretación evolutiva del Texto constitucional. Por eso, valga la expresión empleada como *nomen iuris* de dicha institución, pues en español la expresión "bloque", en su cuarta acepción se refiere a un conjunto de cosas con alguna característica común<sup>488</sup>, como el mismo sentido que busco brindarse en la expresión francesa. Por eso se afirma que la transposición de esta institución a otros sistemas constitucionales no presentó mayor problema, pues la idea original que recoge esta institución no fue afectada por la traducción literal de la expresión empleada, pues en otros idiomas se entiende que "bloque" se refiere a un "conjunto". Lo que sí varía en el Derecho Constitucional particular de cada Estado, son las disposiciones fundamentales que se incluyen en ese conjunto, como aquí se expone.

Favoreu señala que la figura del bloque de constitucionalidad fue empleada por primera vez en el derecho francés, a inicios de los años setenta, y es adoptado por el derecho español, al comienzo de los años ochenta<sup>489</sup>. Enseña que las disposiciones de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 -derechos individuales- y del Preámbulo de la Constitución de 1946 -derechos

<sup>486</sup> "...en todas sus disposiciones de naturaleza prescriptiva, el Preámbulo y los textos a los que reenvía [la Constitución francesa de 1958] enuncian reglas de Derecho positivo, de naturaleza constitucional." GEORGES, Vedel. *Derecho administrativo*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. P. 221.

<sup>487</sup> FAVOREU, Louis Joseph. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1990, n° 5, pp. 45-68.

<sup>488</sup> Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. 23a. Madrid:

<sup>489</sup> FAVOREU, Louis Joseph. *art. cit.* P. 45.

sociales- son consideradas parte integrante de la normativa constitucional y, por ello, del derecho positivo y han sido aplicadas como tales<sup>490</sup>.

Desde 1971, el bloque de constitucionalidad en Francia contiene las disposiciones de referencia fundamental para el Consejo Constitucional en su revisión de las leyes, es decir la Constitución en sentido material. Integran ese bloque:

- a. la Constitución propiamente (*stricto sensu*);
- b. las normas complementarias explícitas o escritas, a las que se hacen referencia en el preámbulo de esa Constitución: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el Preámbulo de la Constitución de 1946 y la Carta del medio ambiente de 2004; y
- c. las normas complementarias implícitas o no escritos, como los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República y otros principios u objetivos de valor constitucional.

El Consejo Constitucional de Francia otorgó valor jurídico constitucional a dicho preámbulo en su opinión de 16 de julio de 1971, en cuya argumentación figura el bloque de constitucionalidad como mecanismo empleado para efectuar el control constitucional sobre una regulación que limitaba la libertad de asociación, con fundamento en una Constitución que carece de un catálogo expreso de derechos fundamentales.<sup>491</sup> El Consejo Constitucional se declaró competente para oponerse a leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales, en la referida sentencia; actitud que fue reiterada en la opinión emitida el 27 de diciembre de 1973, en la que el Consejo se opuso a una ley que consideró contraria a la Declaración de 1789, en la medida en que ésta significaba un atentado a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la justicia<sup>492</sup>.

---

<sup>490</sup> "...si, históricamente, la Declaración de 1789 es evidentemente anterior al Preámbulo de 1946, jurídicamente su concreción en reglas se ha hecho simultáneamente y su eficacia en el tiempo no juega ya en provecho de una o de otra. En cuanto a la idea de que los principios valederos para nuevos tiempos son de una validez superior a los principios establecidos en tiempos antiguos, se refuta mediante un razonamiento simétrico al que condenaba la proposición inversa. El Constituyente ha podido perfectamente estimar que los principios establecidos por el Preámbulo de 1946 eran "particularmente necesarios para nuestro tiempo". Pero ha dejado subsistir el texto de 1789 en su integridad y ninguna autoridad puede hacer, en nombre de una jerarquía sin fundamento positivo, recortes que supongan una invalidación parcial de la Declaración." *Ibid.* P. 57.

<sup>491</sup> Conseil constitutionnel. *Décision n° 71-44 DC*. 16 de julio de 1971.

<sup>492</sup> Conseil constitutionnel. *Décision n° 73-51 DC*. 27 de diciembre de 1973.

César Londoño Ayala afirma que el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que -sin aparecer formalmente en el articulado del Texto constitucional- son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución<sup>493</sup>.

Lo importante del bloque de constitucionalidad es que desarrolla normativamente el concepto de una Constitución material en sus disposiciones normativas, pues concurren las normas fundamentales expresas y otros instrumentos normativos a los que se les reconoce esa misma categoría de norma constitucional, por disposición de la propia Constitución a través de su cláusula abierta o por vía de interpretación de la Constitución, si declaran incluidas otras regulaciones. Conforme se analizó, la cláusula abierta del Texto Fundamental brinda amplitud al sistema normativo constitucional, e implica que la base jurídica del ordenamiento constitucional no se comprenda exclusivamente por los artículos que estrictamente integran el Texto formalmente aprobado por el Poder constituyente.

En consecuencia, se afirma que el bloque de constitucionalidad lo conforman disposiciones “formalmente” constitucionales y regulación “materialmente” constitucional, según las vaya integrando cada órgano encargado de la interpretación última de la Constitución.

En España, la noción de bloque de constitucionalidad es tomada de la literatura jurídica francesa e incorporado al Derecho español en 1981, mediante sentencias del Tribunal Constitucional<sup>494</sup>, pero -como señala Francisco Rubio Llorente- sólo se asemejan en el título, pues se trata de dos realidades normativas diferentes<sup>495</sup>.

---

<sup>493</sup> LONDOÑO AYALA, César Augusto. *Bloque de Constitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010. P. 42

<sup>494</sup> La expresión fue acuñada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (S.S. 12 de noviembre de 1981; 18/1982, de 4 de mayo; 25/1981, de 7 de abril y 71/1983, de 29 de julio).

<sup>495</sup> RUBIO LLORENTE, Francisco. "El Bloque de Constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1989, vol. 27, n° Año n°9, pp. 9-38. P. 19.

Explica Piniella Sorli que al bloque de constitucionalidad ingresan además de la Constitución, normas a las que se asigna el desarrollo constitucional, en orden de la distribución y delimitación de competencias, como acontece con los Estatutos de Autonomía y las leyes del artículo 150 de la Constitución Española, como las del Capítulo X PINIELLA SORLI, Juan-Sebastián. *Sistema de Fuentes y Bloque de Constitucionalidad, encrucijada de competencias*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, S.A., 1994. Pp. 49-50. Puede decirse que el bloque de constitucionalidad español está determinado por el artículo 28.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional:

Para Latinoamérica, la problemática respecto de la recepción de los tratados internacionales en materia de derechos humanos en el derecho interno es resuelta por acogida de la figura del bloque de constitucionalidad.

Germán Bidart Campos expresa que el bloque de constitucionalidad lo constituye el conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera de la Constitución documental<sup>496</sup>. Rodrigo Uprimny hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional, por ser la Constitución algo más normativamente que el propio texto constitucional, esto es que las normas constitucionales o las supraleales pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita<sup>497</sup>.

En esta región, el país que primero desarrolló el bloque de constitucionalidad con amplitud y al que se reconoce como el de los mayores avances es el incorporado al Derecho colombiano, conforme la actuación de la Corte Constitucional. Ha interpretado que la Constitución colombiana de 1991 confiere fuerza jurídica interna a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, conforme el contenido de los artículos 53, 93, 94 y 214 constitucionales. Por ejemplo, el artículo 53 establece que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.

En Guatemala, esta figura fue incorporada por vía jurisprudencial, por medio de una sentencia hito dictada en el año 2012 que definió su contenido y permitió su utilización en el ejercicio del control de constitucionalidad, superando el parámetro de confrontación que existía, ceñido al texto formal de la Constitución guatemalteca, para incluir otras disposiciones fundamentales a ese parámetro. Anteriormente, esta Corte ya había utilizado la expresión de *bloque de constitucionalidad*, pero sin definirlo, sin

---

“Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.”

<sup>496</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: EDIAR, 1995. P. 264.

<sup>497</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. 2a edición. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2008.

indicar su contenido o establecer su utilidad en el ejercicio del control de constitucionalidad de normas.

La Constitución guatemalteca posee un articulado de reconocimiento expreso de derechos humanos y -además de recoger en el artículo 44 que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella son inherentes a la persona humana- también establece en el artículo 46 el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Con lo que la Constitución establece que los derechos humanos también están positivados ante el compromiso que el Estado de Guatemala adquiere al firmar los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos, considerados los derechos mínimos necesarios en pro de la dignificación del ser humano.

El 17 de julio de 2012, la Corte de Constitucionalidad dictó la sentencia fundante que introdujo la institución del “bloque de constitucionalidad” al Derecho guatemalteco, aplicándola de manera innovadora y reconociendo el carácter de los estándares internacionales como parámetros de control de constitucionalidad. La sentencia fue la dictada en el expediente 1822-2011, la cual resolvió una acción de inconstitucionalidad general “*por omisión*”, promovida contra el artículo del Código Penal que tipifica el delito de tortura, por no cumplir con las dos convenciones -la del sistema universal y la del sistema interamericano- que determinan el contenido de ese tipo penal, como compromiso del Estado. Esa sentencia definió que la figura del bloque de constitucionalidad se refiere:

“...a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal<sup>498</sup>...”.

De esa forma, la Corte de Constitucionalidad amplía el criterio respecto del cual el Texto Constitucional formal constituye parámetro de confrontación, para incluir a los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por el Estado.

---

<sup>498</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1822-2011*. 17 de julio de 2012.

En todo caso, independientemente del catálogo que conforme ese bloque de constitucionalidad en un Estado determinado, los jueces o tribunales que estén obligados a ejercer control de constitucionalidad deberán revisar si ese catálogo recoge normas que protejan todo o parte del contenido del derecho al mínimo vital en caso de ser requerida esa función de control, como forma de proteger judicialmente la existencia digna. En ese sentido, puede emplearse -incluso los tribunales están obligados a utilizar- como parámetro de confrontación las disposiciones formalmente constitucionales y las regulaciones materialmente constitucionales, por ejemplo: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y Convenios de la Organización Internacional del Trabajo que se relacionen con la garantía de las necesidades básicas.

### 3.2.4. Control de convencionalidad

De la misma forma en que surgió el control de constitucionalidad en el sistema americano -por vía pretoriana, al derivar de la decisión un tribunal de cierre-, la institución del “control de convencionalidad” ha sido desarrollado por medio de jurisprudencia<sup>499</sup>. Esa jurisprudencia ha sido producida por los Tribunales del Sistema Regional europeo y del americano, respectivamente. Ambos tribunales han ejercido ese control de convencionalidad en forma concentrada, desde sus inicios<sup>500</sup>; no

---

<sup>499</sup> En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, por medio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, se ha introducido el concepto de “control de convencionalidad” dirigido a establecer la conformidad con las disposiciones internas con la Convención, como parte del papel que corresponde desarrollar a los jueces y tribunales nacionales en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas voluntariamente por el Estado. WAGNER MOTA, Karin Paola. *El derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados*. Vol.124. Guatemala: Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2013. P. 25.

El control de convencionalidad es: “un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una ‘comparación’ entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del *ius cogens* o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana; y luego esa tarea debe ser ejercida por el Tribunal regional si es que el caso llega a sus estrados.” HITTERS, Juan Carlos. “Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación.”. *Estudios Constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 109–128. P. 123.

<sup>500</sup> El control de convencionalidad de carácter “concentrado” obedece a las facultades inherentes de la Corte Interamericana para resolver los casos sometidos a su consideración, en cuanto intérprete final de la Convención Americana. Es un control “concentrado” de convencionalidad, por encomendarse decidir si hubo violación de un derecho o libertad protegidos por esa Convención. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2010, vol. 4, pp. 1–29. P. 17.

obstante, estos han coincidido en establecer que el ejercicio de dicho control debe efectuarse, incluso de oficio, por los tribunales locales<sup>501</sup>.

Esa observación plantea nuevos paradigmas en la estructuración de los fallos para resolver los casos locales, con competencia determinada, pues conlleva ampliar el catálogo de fuentes del Derecho al que comúnmente un juez ordinario está acostumbrado (un Código de disposiciones de una rama del derecho específica)<sup>502</sup>.

En el Sistema Europeo, el control de convencionalidad surge, por un lado, desde las resoluciones emitidas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (ahora Tribunal de Justicia de la Unión Europea) en los casos *Van Gend & Loos v. la Administración Tributaria neerlandesa*<sup>503</sup>, *Flaminio Costa v. ENEL*, (1964) y *Simmenthal* (1978), relacionados con la aplicación directa del Tratado de la Comunidad Económica Europea en caso de conflicto con normas locales. Esa doctrina emitida se incorporó dentro del sistema del Tratado de Lisboa. Por otro lado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos practica control respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos, incluso sobre Constituciones Locales, inaplicando las opuestas al Convenio.

En el caso *Simmenthal*, dicho Tribunal atribuyó a los jueces nacionales la facultad de controlar la aplicación del Derecho Comunitario he indicó que el juez nacional era encargado de aplicar, en el marco de su competencia material, las

---

<sup>501</sup> A partir de la sentencia dictada en "Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú", el control de convencionalidad debe practicarse incluso de oficio, por la propia iniciativa del juez en el momento mismo en que deba resolver la litis donde debiera aplicarse la norma opuesta a la Convención, a fin de inaplicada. SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad*. 2011, vol. IV, pp. 271–291. Pp. 278-279

"...Los jueces nacionales, por ende, no pueden ignorar al Pacto, cosa por cierto obvia. Pero tampoco pueden desconocer, ni ir en contra de, la jurisprudencia de aquella Corte..." SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El «control de convencionalidad» en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.". En: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FIX-FIERRO, Héctor; et al. (dir.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Lus Constitutional Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p.421–453. Pp. 428-429.

<sup>502</sup> "...el 'control difuso de convencionalidad' constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención americana sobre derechos humanos..." FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Estudios Constitucionales*. 2011, vol. 9, n° 2, pp. 339–429. P. 340.

<sup>503</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Caso 26/62, van Gend en Loos*. 5 de febrero de 1963.

disposiciones del Derecho Comunitario y que estaba obligado a garantizar la plena eficacia de esa regulación, inaplicando cualquier disposición contraria, incluso de oficio<sup>504</sup>.

En el Sistema Interamericano, conforme interpretación del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, puede decirse que el ejercicio del control de convencionalidad implica emplear como parámetro de confrontación la Convención Americana de Derechos Humanos y sus instrumentos complementarios, como normas superiores a las leyes ordinarias y demás disposiciones generales<sup>505</sup>. La idea surge por primera vez del voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez, que emitió en el Caso *Myrna Mack Chang v. Guatemala*<sup>506</sup>.

El Juez García Ramírez expresó:

“...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o a alguno de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esta representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional...”

Ya a nivel del pleno de esa Corte regional, la institución surge con la sentencia de 26 de septiembre de 2006. En ese fallo, en su considerando 124, la Corte Interamericana declaró lo siguiente:

---

<sup>504</sup> Sagüés destaca la importancia de la sentencia *Simmenthal* en el ámbito de los jueces comunes que -de ser considerados órganos de aplicación del derecho local- pasan a convertirse en operadores comunitarios de fiscalización de ese derecho comunitario y en órganos de tutela de los derechos conferidos por el derecho comunitario a los justiciables. Sostiene que la tesis *Simmenthal* confía a los magistrados comunes competencias tales como el control de constitucionalidad, que ciertas Constituciones locales solo conceden a tribunales constitucionales superiores. SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El «control de convencionalidad» en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.". En: VON BOGDANDY, Armin; et al. (dir.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Ius Constitutionalis Commune en América Latina*. Op. cit. Pp. 439—440.

<sup>505</sup> "...el control de convencionalidad tiene como parámetro de control la CADH [Convención Americana de Derechos Humanos] y los instrumentos complementarios del mismo, como determina el artículo 29 de la Convención, para estos efectos, el derecho interno es un mero hecho que se conforma o no a la CADH para efectos de este control..." NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2012, vol. 45, n° 135, pp. 1167–1220. P. 1181.

<sup>506</sup> La sentencia fue dictada en el entendido de comparar el Pacto de San José de Costa Rica con la norma de un Estado parte. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003.

“...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”<sup>507</sup>

Agrega en el considerando 125 de esa sentencia que el control de convencionalidad tiene sustento en el principio de la buena fe, recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados, que opera en el Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones contraídas y que impide invocar el derecho interno para su incumplimiento<sup>508</sup>.

En la sentencia de 24 de noviembre de 2006, en el que se precisan y afinan, parcialmente, los contornos del control de convencionalidad americano, al estimar - en el considerando 128- que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad incluso *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes<sup>509</sup>.

En la sentencia de 26 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana ha efectuado algunas ampliaciones o precisiones en cuanto a los órganos internos encargados de ejercer el control de convencionalidad:

“225. (...) todos sus órganos -del Estado-, incluidos sus jueces (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...) los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia...”<sup>510</sup>.

---

<sup>507</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. 26 de septiembre de 2006.

<sup>508</sup> Tales consideraciones fueron reiteradas por la Corte Interamericana en los casos *La Cantuta v. Perú* (29-11-2006) y *Boyce y otros v. Barbados* (20-11-2007).

<sup>509</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú*. 24 de noviembre de 2006.

<sup>510</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. 26 de noviembre de 2010.

A partir de las referidas sentencias, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado a entender que los parámetros para el ejercicio del control de convencionalidad para el cual el juez o tribunal interno son tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos como toda otra Convención o Declaración del sistema interamericano; por ejemplo, el Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, entre otras, así como las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana, tal como lo expresó en la Opinión Consultiva OC-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos:

“...El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo.<sup>511</sup>”

La doctrina jurisprudencial invocada para determinar el surgimiento del “control de convencionalidad” refleja el contenido y alcances de dicha institución que implica la necesidad de despojarse del resabio del Estado Legal de Derecho, en el que la única normativa a aplicar es la ley formal, pues las disposiciones internacionales de Derechos Humanos conllevan el desarrollo de la dignidad humana, por ser ese el contenido esencial de su regulación.

Para su efectiva aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales, deberá exigirse al juez del caso que realice una interpretación del ordenamiento jurídico interno tanto conforme a la Constitución como con las convenciones de Derechos Humanos a las que se encuentre adherido el Estado, así como atender a la jurisprudencia del sistema regional de Derechos Humanos, con el objeto de verifica

---

<sup>511</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva Oc-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*. 1 de octubre de 1999.

la adecuación de determinada conducta con los logros en materia de Derechos Humanos.

Como se destacó, el “control de convencionalidad” debe ejercerlo el juez o tribunal tanto a instancia de parte como de oficio, lo cual implica fiscalizar y contrastar el derecho interno con el internacional, en cada caso que esté juzgando, quien debe revisar si la normativa o el ordenamiento jurídico interno a aplicar es conforme o contrario a la normativa de orden interamericano, que constituye un estándar mínimo de protección de derecho humanos.

La finalidad del control de convencionalidad es procurar que las disposiciones convencionales de Derechos Humanos no se vean mermadas o anuladas por disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin<sup>512</sup>.

Con base en lo expuesto, los órganos jurisdiccionales deben analizar simultáneamente la constitucionalidad y la convencionalidad de una disposición legal por aplicar, incluso de oficio, tal como lo explica el distinguido jurista brasileño y ex Presidente de la CIDH, actual juez de la Corte Internacional de Justicia, António Augusto Cançado Trindade:

“...los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben conocer a fondo y aplicar debidamente no sólo el Derecho Constitucional sino también el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; deben ejercer ex officio el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.<sup>513</sup>”

Con ello, los órganos jurisdiccionales deben resolver los asuntos que se les planteen atendiendo a todo el cuerpo normativo que en materia de Derechos Humanos se haya comprometido el Estado, en observancia del principio de supremacía constitucional y “convencional”<sup>514</sup>.

---

<sup>512</sup> Así lo expresó la Corte Interamericana los casos *Almonacid Arellano* y *Trabajadores Cesados del Congreso*, ya citados.

<sup>513</sup> Voto razonado del caso *Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú*

<sup>514</sup> El control de constitucionalidad y el de convencionalidad tienen en común manejar (en el fondo) un mismo argumento: “la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior.” SAGÜÉS, Néstor Pedro. “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”. *Opus Magna Constitucional*

En ese sentido, el control de convencionalidad sobre disposiciones u omisiones legislativas que afecten el contenido del derecho al mínimo vital recogido por integración de las distintas disposiciones convencionales debe ser ejercido por todos los jueces y tribunales del Poder Judicial de cada Estado comprometido, en una especie de “control de convencionalidad difuso”, por ser miembros del poder estatal y, por ende, sometidos al cumplimiento de las convenciones de Derechos Humanos que les rige, incluso de oficio.

Derivado del carácter subsidiario del control de convencionalidad concentrado -el cual implica la necesidad de agotar mecanismo de defensa efectivos del Derecho interno antes de acudir al sistema regional de justicia- y de su versión difusa inclusive, los garantes primarios del derecho al mínimo vital son los jueces y tribunales ordinarios<sup>515</sup>. Ellos son los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad sobre disposiciones contrarias al contenido de ese derecho.

Esta potestad judicial de control de convencionalidad concede al derecho al mínimo vital un mecanismo para garantizar la observancia efectiva de las condiciones mínimas de existencias de las personas, conforme compromisos internacionales del Estado.

---

*Guatemalteco. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad.* 2011, vol. IV, pp. 271–291. P. 289.

Así lo expresó la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana: “...los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano...”. Ese postulado le permitió resolver el “Caso Radilla” (expediente 912/2010), estableciendo importantes directrices jurisprudenciales para todos los jueces ordinarios, como la obligatoriedad de aplicar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en donde México sea parte, aspecto que evolucionó hasta reconocer el carácter vinculante de toda la jurisprudencia interamericana en la Contradicción de Tesis 293/2011. Además, se estableció el deber de realizar *ex officio* el control constitucional y convencional de las normas que vayan a aplicar, de acuerdo con una interpretación que debe ser conforme con los derechos humanos.

<sup>515</sup> “La jurisdicción interamericana no pretende y jamás se propuso sustituir a las jurisdicciones nacionales en el oficio protector de los derechos humanos. Esto consta en los trabajos preparatorios de la Convención, entre ellos las deliberaciones en la Conferencia de 1969, celebrada en San José, y en la posición expresamente adoptada al término de ella por la delegación mexicana, que figura en el Acta Final del encuentro. Esa jurisdicción a cargo de la CortelDH tiene carácter subsidiario o complementario. Tal es su naturaleza, de la que no se ha apartado ni podría hacerlo, jurídica y prácticamente.” GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “El control judicial interno de convencionalidad”. *Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla.* 2011, vol. 5, n° 28, pp. 123–159. P. 148.

### 3.3. EQUILIBRIO DE PODERES

La protección judicial del derecho al mínimo vital -al menos en su vertiente prestacional- puede conllevar que las resoluciones al respecto produzcan repercusiones presupuestarias, previstas o sin asignación dineraria.

Desde la incorporación del principio de división de poderes, el diseño del Presupuesto General de un Estado es función exclusiva del Poder ejecutivo -en su proyección y aplicación- y del Poder legislativo -en su aprobación-, sin que se haya previsto función alguna del Poder judicial al respecto. No obstante, en los últimos tiempos los tribunales imponen con frecuencia compensaciones o indemnizaciones monetarias en favor de los administrados ante relaciones con la Administración Pública, sin que sean consideradas como intervenciones ilegítimas o desequilibrantes del Gasto público. Sin embargo, las actuaciones jurisdiccionales dirigidas a proteger derechos fundamentales no buscan configurar los presupuestos públicos, pero sí podrían revisar su conformidad con la Constitución o exigir el cumplimiento de obligaciones mínimas frente al derecho al mínimo vital, como formas de freno y contrapeso de las políticas públicas cubiertas por disposiciones presupuestarias, como se verá a continuación.

#### 3.3.1. Frenos y contrapesos

Según se ha expuesto, el derecho al mínimo vital posee un carácter prestacional que implica el ejercicio de acciones positivas por parte del Estado, que en caso de enjuiciarse la inacción al respecto de protección afirmativa, se requeriría del Poder judicial para determinar la exigencia de medidas tendientes a hacer efectivo el actuar del Poder ejecutivo, lo que podría resultar en una aparente afectación al principio democrático de separación de poderes, contenido en las Constituciones modernas<sup>516</sup>.

---

<sup>516</sup> A este respecto, Francisco Fernández Segado advierte que una de las importancias de mayor trascendencia del caso *Marbury v. Madison* es el hecho de que la sentencia estableció la facultad de revisar la legalidad de las acciones del ejecutivo. El fallo sostiene el poder de la autoridad judicial para hacer cumplir los específicos deberes legales de los funcionarios administrativos: "...Si la doctrina de la separación de poderes hubiera sido entendida desde los inicios de la vida constitucional norteamericana en el sentido de excluir cualquier control judicial de la actuación administrativa, el

A finales del Siglo XVIII, el principio de la separación de poderes fue considerado como un dogma entre los escritores políticos franceses<sup>517</sup>. Para ellos, era imprescindible distinguir entre el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial<sup>518</sup>. Además, dentro de estos poderes no podría existir subordinación; por el contrario, debía asegurarse que existiera independencia en el ejercicio de sus funciones propios entre unos respecto de los otros, con el fin de garantizar entre otros valores, la libertad<sup>519</sup>. Para Montesquieu, una forma de asegurar la libertad política y de evitar el absolutismo es la división tripartita del Estado, en tres especies de poder: el legislativo, el ejecutivo y el judicial<sup>520</sup>. La libertad política la definía como aquella tranquilidad y seguridad por las que ningún ciudadano podía temer de otro, libertad que no puede estar garantizada si el poder legislativo y el ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo de personas, y si el poder judicial no está separado de esos otros dos poderes<sup>521</sup>.

Las ideas de Montesquieu sobre la división del poder y la protección de las libertades individuales sirvieron de base para establecer la limitación del poder en el constitucionalismo contemporáneo<sup>522</sup>. Así en 1776, se consagró por vez primera en

---

diseño constitucional se habría visto seriamente trastocado desde el principio..." FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykison, 2013. P. 322.

<sup>517</sup> GEORGES, Vedel. *Derecho administrativo*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. P. 55.

<sup>518</sup> La Asamblea constituyente de 1791 insertó en la Constitución una denegación específica del control judicial de las leyes. Al prohibirse a los tribunales -además de la interferencia en el poder legislativo- el intervenir en lo referente a la ejecución de las leyes, esto es, el ejercer control sobre la actividad ejecutiva o administrativa, se establecieron las bases de la importante distinción del Derecho francés entre las jurisdicciones ordinaria y administrativa. El principio de la división de poderes se mantuvo rígido en las restantes constituciones revolucionarias francesas. La Constitución de 1795 fue una Constitución con los poderes estrictamente separados. SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José. "Sobre el principio de la separación de poderes". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. 1981, vol. 24, n° Noviembre-Diciembre, pp. 215–234. P. 226.

<sup>519</sup> "La libertad consiste en hacer aquello que no está prohibido por una ley promulgada por un gobierno que practica la separación de los poderes; donde la ley la sanciona un cuerpo legislativo, la administra un ejecutivo separado y sólo una magistratura independiente la aplica a los ciudadanos." ZÚÑIGA URBINA, Francisco Octavio. "Separación de poderes y Estado de Derecho". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 1992, vol. XIV, pp. 191–199. P. 193.

<sup>520</sup> Montesquieu manifestó que el poder judicial no debía ser encomendado ni a un estamento ni a una profesión, sino a ciudadanos sorteados, temporales y sin otra misión que ser la boca que pronuncia las palabras de la ley de la que no puede moderar ni la fuerza, ni el rigor. Los considera como un poder *invisible et nulle*. GARCÍA-PELAYO, Manuel. "La división de poderes y su control jurisdiccional". *Revista de Derecho Político*. 1983, n° 18-19, pp. 7–16. P. 10.

<sup>521</sup> MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. Madrid: Ediciones Istmo, S.A., 2002. P. 227

<sup>522</sup> "...el racionalismo de Montesquieu contribuiría con su noción de la separación de poderes dentro del propio gobierno a que cada 'rama' pudiera actuar como una suerte de freno frente a las demás..." FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykison, 2013. P. 165.

la Declaración de los Derechos de Virginia<sup>523</sup>, posteriormente incorporada en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, de 4 de julio de 1776 y luego desarrollado en Constitución de Filadelfia de 1787. Para 1789, en Francia, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano reconocía la exigencia de la separación de poderes como condición para la existencia de un Estado democrático:

“Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes definida, no tiene Constitución”.

Es así como el principio de división de poderes se convirtió en doctrina tradicional que sentó las bases de los regímenes liberales configurados en las Constituciones que subsiguieron a esa declaración, como la primera de ellas la francesa de 1791. El primer modelo de Estado surgido con esa concepción de separación de poderes adoptaba un régimen rígido de separación entre los poderes, en fiel observancia de la supremacía de la ley, que vinculaba las actividades ejecutiva y judicial partiendo del principio de la legalidad y de la sumisión de esos poderes al legislativo, principalmente del poder judicial<sup>524</sup>.

No fue establecida una relación de armonía y control entre los tres poderes<sup>525</sup>. Esto evidenció que el principio de división de poderes debía funcionar de forma armónica e independiente, lo que dio origen al sistema de “frenos y contrapesos”, basado en controles entre poderes, ante la posibilidad de excesos que cualquiera de

---

<sup>523</sup> Establecía en su párrafo 5º que los poderes ejecutivo y legislativo del Estado deberán separarse y ser distintos del judicial.

Según Díaz Bravo, con la Constitución de Virginia: “...Se adoptaba la doctrina de separación de poderes y el rechazo al sistema de frenos y contrapesos...” DÍAZ BRAVO, Enrique. "Desarrollo histórico del principio de separación de poderes". *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. 2012, n° 38, pp. 240–270. P. 258.

<sup>524</sup> Vedel explica que desde la Ley 16-24 de 1790, que regulaba las relaciones del poder judicial con los otros poderes, se prohibía a los tribunales judiciales impedir o suspender la aplicación de la ley. Se prohibía los “*arrêt de règlement*”: decisiones mediante las cuales el juez indica las normas que aplicará en el futuro para dar solución a tales litigios. GEORGES, Vedel. *Derecho administrativo*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. P. 58.

<sup>525</sup> A pesar que entre los formuladores del naciente Estado francés se encontraba el Abate Sieyès, quien -en 1795- propuso la creación de un *jure constitutionnaire*, integrado por un cuerpo de representantes con la misión especial de juzgar la Constitución y con la finalidad de controlar los excesos del Poder Legislativo. JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 75.

los tres pudiera cometer<sup>526</sup>. Conforme este sistema, los tres poderes poseen determinada su competencia por disposiciones fundamentales y siempre deben actuar de conformidad con el derecho objetivo y la propia Constitución, la cual también establece límites al ejercicio de esas competencias, entre ellos, los derechos fundamentales, incluido el mínimo vital<sup>527</sup>.

Así las cosas, la decisión del destino de los recursos públicos se inscribe en la independencia reservada a cada uno de esos tres poderes: al ejecutivo corresponde diseñar el presupuesto de Gasto Público, el legislativo debe emitirlo, conforme facultades representando de aprobación y autorización legitimadas democráticamente. Pero, en todo Estado de Derecho, estructurado dentro de un sistema de órganos con competencias debidamente delimitadas, como la señalada, es preciso buscar los mecanismos de protección de derechos fundamentales, con el objeto de que, si alguno de ellos es irrespetado por alguna de las autoridades estatales, se aplique ese sistema de control para comprobar la validez de esa situación e imponer el correctivo correspondiente.

Esa tarea está impuesta en el Poder judicial sobre los poderes legislativo y ejecutivo, respecto de la revisión de la juridicidad de las actividades de gasto público, pero también respecto de la accesibilidad a servicios y prestaciones sociales establecidos para garantizar derechos fundamentales.

La decisión judicial podría implicar una injerencia en la esfera de competencia reservada a los otros dos poderes contraria al principio de separación de poderes, por ser un asunto relacionado con la disposición de los recursos públicos; no obstante, esa injerencia resulta justificada en un sistema de pesos y contrapesos, por el que - además de observar el respeto de las limitaciones- debe ejercerse un mutuo control entre los tres poderes, partiendo de la idea de competencias constitucionalmente

---

<sup>526</sup> Días Bravo explica que fue John Adams quien desarrolló -con mayor fuerza- la postura de establecer un sistema constitucional combinado entre la doctrina de separación de poderes y un sistema de frenos y contrapesos; sostenía que el Estado está compuesto por los cuerpos legislativo, ejecutivo y judicial y solo mediante el equilibrio de dichos poderes se podrá controlar y frenar la humana tendencia hacia la tiranía. DÍAZ BRAVO, Enrique. *art. cit.* P. 261.

<sup>527</sup> "La corriente interpreta el derecho al mínimo existencial como una excepción a la clásica distribución de funciones en un Estado democrático, en la cual el establecimiento de prioridades y la toma de decisiones políticas acerca de la distribución de recursos compite primariamente a la función legislativa." HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 116.

definidas y la protección de derechos fundamentales.<sup>528</sup> Por ende, para que un Estado pueda funcionar válidamente necesita de un órgano de contrapeso, de equilibrio, que pueda servir para mantener una estabilidad política y social como institución contralora de los actos de los funcionarios, a fin de eliminar o dejar sin efecto todos aquellos actos que sean contrarios a la Constitución.

Debe recordarse que parte del mutuo control entre poderes con competencias constitucionales definidas es la protección de derechos fundamentales. Además, en la concepción originaria de Montesquieu y el primer movimiento constitucionalista únicamente se previó la protección de libertades individuales por medio de la división de poderes, en la idea de la mínima o nula intervención del Estado. Por eso Jörg Neuner afirma que los derechos humanos se sitúan delante del principio de democracia y consecuentemente también el principio de división de poderes debe retroceder en esa medida.<sup>529</sup>

En ese sentido, ese modelo de la mínima intervención del Estado es la acostumbrada actividad de control del Poder judicial de exigir a los otros poderes, sobre todo al ejecutivo, acciones negativas, con fundamento en el principio de legalidad, por el que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley les faculte. Bajo ese esquema, los órganos jurisdiccionales ejercen control, conforme el sistema de frenos y contrapesos.

Así, las sentencias de un tribunal constitucional están legitimadas por ese sistema imperante en la actividad del Estado Constitucional de Derecho, por medio de las cuales realiza un efectivo control constitucional de los actos de legislativo y del ejecutivo, sobre todo, un control de contenido<sup>530</sup>. Esa legitimidad debe ser ejercida en

---

<sup>528</sup> “La separación de poderes debe ser puesta a cubierto de las interferencias del poder político sobre la jurisdicción. Pero debe serlo también de las indebidas interferencias del poder judicial sobre la política. En efecto, pues solo la defensa simultánea de las dos separaciones hará creíble la defensa de una y otra y podrá fundar, junto a una concepción garantista de la jurisdicción, la deontología y la responsabilidad de los magistrados.” FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014. P. 225.

<sup>529</sup> NEUNER, Jörg. “Los derechos humanos sociales”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. 2005, vol. 9, pp. 239-265. P. 255.

<sup>530</sup> Para Hans-Peter Schneider, el poder de interpretación del Tribunal Constitucional alcanza su máxima extensión en el control de contenido, porque esto reducen al máximo los márgenes políticos de actuación y decisión de otros órganos estatales. Explica que, por “control de contenido” debe entenderse el examen global de las decisiones de los poderes públicos sobre la base de su conformidad objetiva con las normas de la Constitución y desde el punto de vista de su corrección

última instancia, con prudencia judicial y dentro de los límites que la regulación y los derechos a proteger permiten, sin afectar las facultades que la discrecionalidad política otorgada a esos poderes del Estado ni invadir competencias que corresponden exclusivamente a esos entes.

Respecto del derecho al mínimo vital, en su versión de “derecho de defensa”, la decisión judicial puede conllevar efectos de anular la afectación a la parte del patrimonio del titular que este emplea para cubrir el costo de las condiciones necesarias para su subsistencia, reestablecer la modificación de determinadas posiciones jurídicas del titular que hayan afectado su mínimo existencial.<sup>531</sup> Sin embargo, ese modelo resulta insuficiente para ejercer un contrapeso en el control mutuo de cumplimiento y protección, cuando lo que se espera del Estado y sus poderes son “acciones positivas”, para la efectiva garantía de los derechos fundamentales. Esa insuficiencia amerita una revisión de las dimensiones conferidas a la separación de poderes, principalmente en lo que se refiere al control de los gastos públicos y a la imposición judicial de la prestación de servicios y acceso a bienes que se deben garantizar.

Para esos efectos, vale sostener que la decisión judicial de protección del derecho al mínimo vital, en su versión de “derecho prestacional”, encuentra justificación en el contrapeso que pueda ejercer el tribunal sobre los otros dos poderes conforme ese sistema de frenos y contrapesos. Al respecto, los efectos de la decisión judicial, en observancia del deber de efectuar acciones positivas como parte del poder

---

material. Indica que un tribunal debe preferir el control de contenido cuando están en un primer plano cuestiones de protección de los derechos individuales y cuando ésta es solicitada en el campo de la libertad personal (libertad de movimiento, vida, integridad física), de las necesidades básicas (alimentación, vestido, vivienda) o de las posibilidades de desarrollo personal (acceso a las profesiones, elección de centros de enseñanza). SCHNEIDER, Hans-Peter. "Jurisdicción constitucional y separación de poderes". *Revista española de Derecho constitucional*. Trad. Joaquín Gascón Abellán. 1982, vol. 2, n° 5, pp. 35–62. P. 42.

<sup>531</sup> Para Delgado del Rincón, el principio de la irreversibilidad o de prohibición de retroceso de las conquistas sociales conecta con el principio de seguridad jurídica, que se constituye en garantía de protección de los derechos sociales -y de la propia dignidad humana-, al poder invocarse frente al legislador cuando introduzca medidas de supresión o de restricción de prestaciones públicas ya existentes, lo cual busca preservar el mínimo vital y el contenido esencial de los derechos sociales a prestaciones. Aspecto que hace concebirlas como derechos subjetivos de defensa, en virtud de los cuales podría reclamarse judicialmente una prohibición de intervención o de eliminación de determinadas posiciones jurídicas ya consolidadas. La garantía de prohibición del retroceso social tendría por objeto preservar el bloque normativo –constitucional e infraconstitucional– de los niveles de eficacia de los derechos ya consolidados. DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. "El Estado social y la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis económica". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2013, n° 61/2, pp. 43–68. P. 52.

estatal, podrían conllevar la orden de facilitar el acceso a bienes y servicios determinados para cubrir las necesidades básicas del titular o exigir una conducta fáctica de los obligados a proteger el derecho al mínimo vital; incluso, en casos de omisión legislativa, la decisión judicial podría cubrir esa omisión para el caso concreto, con fundamento en principios constitucionales que lo justifiquen y lo permitan<sup>532</sup>.

Con ello, se evidencia la importancia del papel del órgano jurisdiccional frente al mínimo vital en un sistema de frenos y contrapesos, órganos que se constituyen en garantes natural de este derecho fundamental, por constituir la ley del más débil, frente al poder de las mayorías<sup>533</sup>.

### 3.3.2. "Reserva de lo posible"

El 18 de julio de 1972, el Tribunal Constitucional Federal alemán resolvió un planteamiento de control concreto de constitucionalidad, que había derivado de acciones interpuestas ante los Tribunales Administrativos de Hamburgo y de Baviera relacionados con el reclamo de plazas de admisión para estudiar medicina en las universidades de las respectivas ciudades.<sup>534</sup> El referido tribunal sostuvo que las prestaciones sociales están sometidas a la "reserva de lo posible", con lo cual acuñó la expresión que hace referencia a lo que una persona puede pretender de la sociedad, de manera razonable.

El 8 de febrero de 1977, el Tribunal alemán resolvió un segundo caso con identidad de objeto normativo.<sup>535</sup> En esa ocasión, los argumentos relacionados con la

<sup>532</sup> Para Courtis y Abramovich: "...el examen judicial no necesariamente debe centrarse sobre la determinación de una conducta concreta a ser exigida del Estado. Cuando el Estado asume una vía de acción en el cumplimiento de la obligación de adoptar medidas de satisfacción de un derecho social, el Poder Judicial puede analizar también la elección efectuada por el Estado a partir de nociones tales como la de razonabilidad, o bien la de carácter adecuado o apropiado, que tampoco son ajenas a la tradición de control judicial de actos de los poderes políticos. Los jueces no sustituyen a los poderes políticos en la elección concreta de la política pública diseñada para la satisfacción del derecho, sino que examinan la idoneidad de las medidas elegidas para lograr esa satisfacción..." ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.3–29. P. 22.

<sup>533</sup> "No hay necesidad de decisiones políticas de mayoría, sino por el contrario, de una aplicación imparcial de los derechos para garantizar a todos acceso al agua, o a la alimentación de base, o la salud o la educación..." FERRAJOLI, Luigi. "Derechos sociales y esfera pública mundial.". En: *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p.47-59. P. 59.

<sup>534</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 33, 303. 18 de julio de 1972.

<sup>535</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 43, 291. 8 de febrero de 1977.

reserva de lo posible fueron más claros y explícitos, al hacer la relación entre el derecho constitucionalmente garantizado del ciudadano a satisfacer condiciones subjetivas (admisión a estudios universitario) y la reserva de lo posible; es decir, entre una concreta pretensión individual, demandable incluso judicialmente y aquello que la persona puede esperar razonablemente de la sociedad. Ambos casos son llamados “*numerus clausus*”, porque en ellos se discutía la limitación de plazas en las universidades públicas.

Con la expresión “reserva de lo posible”, el Tribunal hace referencia a que no resulta exigible al Poder público más de lo que razonablemente puede costear; lo que podría configurarse como un límite razonable al reclamo de un derecho prestacional específico.

Este límite equivale a una reserva democrática, en tanto que los servicios públicos se basan en el principio democrático de la mayoría y por su concesión discrecional por el legislador<sup>536</sup>. Eliotério Fachin Dias señala que es preciso observar la teoría de reserva de lo posible, porque el reclamo de prestaciones positivas proporcionadas por el Estado debe encontrar límite en la riqueza nacional o en la situación económica de un país, pues no se puede pensar en una utópica inagotabilidad de los recursos públicos y, por consiguiente, en la viabilidad para atender todas las necesidades sociales y la posibilidad de garantizar la total felicidad del Pueblo<sup>537</sup>.

Esta jurisprudencia ha acuñado la tesis respecto de los derechos a prestaciones sociales, en todo su ámbito normativo, que su exigencia y cumplimiento están sometidos a la reserva de lo posible.

De acuerdo con esta noción, la efectividad de los derechos a prestaciones sociales está condicionada por las capacidades financieras del Estado y, por lo tanto, al campo de decisión discrecional de la configuración del Presupuesto público.

---

<sup>536</sup> NERY DA SILVA, Rogério Luiz y GARCÍA MASSON, Daiane. "Derechos sociales fundamentales entre la reserva del posible y el mínimo existencial". *Anuario Parlamento y Constitución*. 2014, vol. 16.

<sup>537</sup> FACHIN DIAS, Eliotério. "O mínimo ético existencial como garantia do princípio da dignidade humana". En: *Anais do II Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania*. Dourados MS: UEMS-UFGD, 2008, p.1–10.

Bajo la noción general de la reserva de lo posible pueden aparecer dos situaciones al respecto:

- a. la inexistencia de recursos (por agotamiento del presupuesto, regularmente); y
- b. la ausencia de autorización presupuestaria para determinado gasto; es decir, constituye una reserva de lo financieramente posible, ante el riesgo de una escasez de recursos.

Además de estos aspectos presupuestarios y fácticos, también cabe revisar lo posible jurídicamente, con relación a las exigencias de derechos fundamentales a proteger.

La tesis de la reserva de lo posible suele ser un argumento de defensa que el Organismo ejecutivo puede adoptar ante casos de judicialización de derechos a prestaciones sociales. No obstante, la escasez que invoque con ese argumento debe ser probada por el mismo órgano ejecutivo que ostenta la carga de la prueba y, finalmente, precisa ser valorada por el órgano jurisdiccional con cautela y objetividad.

La declaración judicial que produzca efectos que supongan el gasto de recursos del Estado gestionados por el ejecutivo, no resulta ser un elemento que merme o anule la fuerza declarativa y ejecutiva de las resoluciones judiciales para proteger el derecho al mínimo vital; en este caso, como sucede con la protección de cualquiera otro derecho fundamental (de defensa o prestacional), pues la protección de estos produce el llamado “costo de los derechos<sup>538</sup>”, el cual se evidencia en medidas a favor de cualquiera de tales derechos<sup>539</sup>. Por otra parte, ese costo constituye un límite objetivo para la efectiva materialización de los derechos sociales

---

<sup>538</sup> cfr. HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos. Por qué las libertades dependen de los derechos*. 1a. edición. Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2011.

<sup>539</sup> “Ciertamente los derechos fundamentales cuestan. Y cuesta, por consiguiente, la democracia constitucional. Cuestan sobre todo, naturalmente, los derechos sociales, que exigen prestaciones positivas a cargo de la esfera pública: instrucción obligatoria, asistencia sanitaria para todos, subsistencia y seguridad para los necesitados. Pero también cuestan los derechos de libertad y los derechos patrimoniales, que exigen las garantías de la seguridad confiadas a los aparatos policíacos y judiciales. Incluso, los derechos políticos implican, para la esfera pública, la obligación de prestaciones positivas: como el financiamiento de los partidos políticos, la organización de las campañas electorales y las operaciones del voto, la misma formación de las instituciones representativas y de gobierno.” FERRAJOLI, Luigi. “Derechos sociales y esfera pública mundial.” En: *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p.47-59. P. 54.

a prestaciones que el órgano jurisdiccional debe tomar en cuenta, pues el destino de fondos trata de una elección política para fines determinados; por eso, el argumento de la “reserva de lo posible” debe ser aplicado con razonabilidad.

Al respecto de esa discrecionalidad política, la Corte Constitucional colombiana estableció que la individualización de los derechos sociales, económicos y culturales no puede ocurrir al margen de la ley y de la “reserva de lo posible”; es decir, de las posibilidades financieras del Estado. No obstante, el legislador tiene la obligación de crear garantías institucionales, bien sea precisando los procedimientos y competencias, o bien, destinando los recursos del erario, necesarios para su concreción material<sup>540</sup>.

Por ende, tal como lo enseña el profesor argentino Bidart, quien postula el control de constitucionalidad del presupuesto, de acuerdo con el principio de justicia social previsto en el texto constitucional:

“...para ordenarlas jerárquicamente, el Ejecutivo [...] y el Congreso [...] deben tomar en cuenta cuáles son las necesidades sociales más apremiantes en el año en curso, según los lugares y situaciones. De ahí en más, como en gradación jerárquicamente ordenada, habrá que ir colocando las prelación que vengan demandadas por las urgencias sociales<sup>541</sup>”.

El Presupuesto constituye el instrumento financiero preciso para la realización efectiva del contenido prestacional del derecho al mínimo vital, por conllevar el reconocimiento de acciones positivas fundamentalmente a cargo del Estado que tiene el mandato de hacerlos efectivos y obligan a la aplicación progresiva de los recursos disponibles.

Así lo establece el numeral 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC):

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr

---

<sup>540</sup> Corte Constitucional de Colombia. *SU-111/97*. 6 de marzo de 1997.

<sup>541</sup> BIDART CAMPOS, Germán. “La Constitución económica (un esbozo desde el Derecho constitucional argentino)”. *Cuestiones Constitucionales. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*. 2002, vol. 6, n° Enero-Junio.

progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Esa declaración precisa la aplicación del máximo de recursos disponibles por parte del Estado, tal como sucede con el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Protocolo de San Salvador<sup>542</sup>. Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha expresado:

“...para cuestiones de salud pública y asistencia social, educación, programas alimentarios, seguridad ciudadana, y desde luego, asistencia a ancianos y personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no pueden dejar de ser cumplidas argumentando incumplimiento de metas tributarias...<sup>543</sup>”

Ello significa que el Estado no cuenta con una amplia discrecionalidad política para fijar el Gasto Público, sino que está obligado a hacer una evaluación objetiva y no arbitraria para atender los derechos a prestaciones sociales, por constituir deberes estatales prioritarios. De ahí que, como señalan Baldo Kresalja y César Ochoa, debe ser viable el control de constitucionalidad sobre la Ley de Presupuesto, cuando sea manifiesta la vulneración a los derechos económicos, sociales y culturales y a los fines sociales del Estado en materia de la Hacienda Pública<sup>544</sup>.

La verificación de la reserva de lo posible es una cuestión necesaria para determinar el grado de protección de un derecho público subjetivo, ante la posible indisponibilidad material para la prestación de un servicio o la entrega de un bien. Por eso, los tribunales de justicia en la sentencia de protección positiva deben considerar las posibilidades jurídicas y materiales determinadas por las autoridades de otros poderes.

---

<sup>542</sup> “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”

<sup>543</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 909-2006, 1008-2006 y 1151-2006*. 19 de julio de 2006.

<sup>544</sup> KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009. P. 702.

Por esa razón, es necesario incluso ejercer un control de constitucionalidad o un procedimiento de protección ante la discrecionalidad legislativa y administrativa del Presupuesto del Estado frente a las obligaciones derivadas de los derechos fundamentales.

No asignar recursos suficientes para la satisfacción de condiciones materiales básicas cercena el contenido esencial del derecho al mínimo vital, aunque se invoque la tesis de la reserva de lo posible, pues ello revelaría la ineficiencia en la configuración del Presupuesto del Estado respecto del cumplimiento de obligaciones fundamentales.

Resulta irrazonable la aplicación de la “reserva de lo posible” como argumento para no satisfacer o desproteger el derecho al mínimo vital de una persona que reclama su protección ante la imposibilidad económica de poder cubrir sus necesidades básicas por sus propios medios. En todo caso, debería razonabilizarse su protección mediante medidas administrativas eficaces para la situación que se presente. Además, como se verá más adelante, cualquier obligación constitucional que invoque el Estado en contraposición ante el derecho al mínimo vital, regularmente inclinará la balanza hacia este último derecho en un juicio de ponderación o del principio de proporcionalidad, tomando en cuenta el peso de los principios constitucionales a proteger o hacer valer.

Debe observarse que la “reserva de lo posible” nació ante la falta de capacidad financiera del Estado para responder ante el reclamo de espacios de educación pública superior innumerable, instituto que no está considerado como un derecho prestacional que cubra una necesidad básica indispensable, cuya protección es impostergable.

En general, esta reserva es razonable en esos casos y ha sido utilizada a manera de una dispensa para la omisión estatal en el campo de la efectividad de ciertos derechos prestacionales, cuyo cumplimiento puede ser postergado o retardado. En estos casos, la aplicación del principio de proporcionalidad atenderá a factores de decisión de las políticas públicas establecidas para la cobertura del derecho a prestaciones en cuestión y la asignación de recursos.

Pueden convivir los dos institutos de la “reserva de lo posible” y del “mínimo existencial” en un mismo ordenamiento jurídico; no obstante, cuando se demanden derechos mínimos de subsistencia con dignidad, no podrá la Administración Pública alegar escasez de recursos para eximirse de la responsabilidad de materializarlos. No podrá ser válida esa invocación a la reserva cuando ni siquiera un mínimo esté asegurado.<sup>545</sup>

En consecuencia, no es razonablemente posible que los Poderes del Estado reserven la protección del mínimo vital a las posibilidades financieras del Estado, incluso ante crisis económicas, pues estarían favoreciendo la observancia de otros principios constitucionales que poseerán menor peso del que goza la subsistencia de la persona o grupo de personas afectadas, núcleo esencial de los derechos fundamentales, los que -a su vez- legitiman el ejercicio de las funciones estatales.

Por ende, el órgano jurisdiccional ante el que se reclame la protección del derecho al mínimo vital y determine la viabilidad del reclamo siempre deberá decretar medidas para el efectivo cumplimiento de su declaración judicial.

### **3.3.3. Obligaciones mínimas**

Ante lo expuesto en el apartado anterior, debe señalarse que -respecto del argumento de escasez de recursos que puedan invocar los representantes de la Administración Pública para defender la desprotección pública del derecho al mínimo vital- la justificación precisa estar basada en la insuficiencia de recursos financieros incluso para hacer efectivo otros derechos, pues -como se ha expuesto- el mínimo existencial y la dignidad humana son interdependientes de varios derechos fundamentales, por lo que la protección de un derecho conlleva la protección de otros.

Resulta evidente que en un período de crisis financiera la insuficiencia de recursos afectará los niveles alcanzados en determinadas prestaciones sociales, pero el contenido del mínimo vital no puede ser afectado, cuando apenas garantiza la subsistencia fisiológica, sin cubrir aspectos sociales.

---

<sup>545</sup> NERY DA SILVA, Rogério Luiz y GARCÍA MASSON, Daiane. "Derechos sociales fundamentales entre la reserva del posible y el mínimo existencial". *Anuario Parlamento y Constitución*. 2014, vol. 16.

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

De la interpretación de dicho artículo, se entiende que el Estado está obligado a destinar “el máximo de los recursos de que disponga” para realizar los derechos establecidos en ese Pacto Internacional, los cuales tienen relación con el contenido del derecho al mínimo vital aquí analizado. Es decir que el Estado está obligado a garantizar el mínimo existencial, aunque eso implique utilizar el máximo de los recursos a su alcance.

Esto conlleva a que el Estado siempre deba asignar o crear recursos para hacer efectiva la prestación de servicios y bienes que sirvan para cubrir las necesidades básicas de las personas que no puedan cubrirlos por sus propios medios, incluso independientemente de la situación política y financiera en la que se encuentre el Estado, con el objeto de dar cumplimiento al contenido del Pacto.

Según Miguel Carbonell, no obsta el hecho de que un país se encuentre en periodo de ajuste estructural o pasando por una crisis económica para negarse a cumplir con la obligación de destinar el máximo de los recursos disponibles, pues los derechos fundamentales están vigentes en todo tiempo y los Estados deben asegurar las mejores condiciones posibles para los grupos más desaventajados en periodos de crisis<sup>546</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas dedicó la Observación general N° 3 a interpretar el contenido del artículo 2.1 citado, respecto de “La índole de las obligaciones de los Estados Partes”, en la cual ha enfatizado que -justamente en tiempos de crisis económica- es cuando mayor

---

<sup>546</sup> CARBONELL, Miguel. "Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas". *Estudios constitucionales*. 2008, vol. 6, n° 2, pp. 43–71.

relieve toman las obligaciones estatales para satisfacer los derechos y cuando más atención se debe poner a la correcta utilización de los recursos disponibles:

“... el Comité subraya el hecho de que, aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo...<sup>547</sup>”.

Al respecto de las obligaciones mínimas del Estado frente al derecho al mínimo vital en la adopción de medidas apropiadas para asignar el máximo de recursos, incluso en tiempos de crisis, el Comité ha señalado algunas pautas que se sintetizan a continuación:

- a) El Estado posee obligaciones jurídicas de comportamiento y de resultado, conforme con una realización paulatina y tomando en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos. Entre las primeras obligaciones, se encuentra la del compromiso de los Estados en garantizar que los derechos sin discriminación, obligación de comportamiento con efecto inmediato.
- b) Adoptar medidas pertinentes en un plazo razonablemente breve, orientadas hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.
- c) La adopción de medidas legislativas es muy deseable y, en algunos casos, pueden ser incluso indispensables.
- d) La adopción de medidas legislativas no agota las obligaciones de los Estados Partes.
- e) Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales por los que se fomente de manera apropiada el disfrute de los derechos sin discriminación.
- f) Informar hasta qué punto tales derechos se consideran justiciables.
- g) Otras medidas apropiadas son las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

---

<sup>547</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. 1990.

- h) El Pacto es neutral y no exige ni excluye un tipo específico de gobierno o de sistema económico para la adopción de medidas, siempre que todos los derechos humanos se respeten en consecuencia.
- i) La principal obligación de resultados es la de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, lo cual constituye un reconocimiento un período de tiempo para cumplir esa obligación; no obstante, el Estado debe proceder lo más expedita y eficazmente posible a conseguir el objetivo de esa obligación.
- j) Corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Si se interpreta el Pacto de manera que no se considere la existencia de una obligación mínima, su existencia carecería en gran medida de razón de ser.
- k) El Estado debe demostrar que se empeña en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes conforme las circunstancias imperantes.
- l) En tiempos de limitaciones graves de recursos -por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores- se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo.
- m) La obligación de la frase "hasta el máximo de los recursos de que disponga" incluye a los recursos de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales.
- n) La cooperación internacional para el desarrollo y para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales es una obligación de todos los Estados. Corresponde particularmente a los Estados que están en condiciones de ayudar a los demás a este respecto.

Por otra parte, las Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que un Estado incurre en violación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuando no cumple con una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos incluidos en el Pacto, como cuando

un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza; obligaciones mínimas esenciales aplicables independiente de la disponibilidad de recursos o cualquier otro factor o dificultad.<sup>548</sup> Esas Directrices también indican que la mayoría de los Estados pueden cumplir dichas obligaciones sin mayores dificultades y sin que esto tenga implicaciones significativas en cuanto a los recursos; por ende, la escasez de recursos no exime a los Estados de ciertas obligaciones mínimas esenciales en la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales.

Frente a la justiciabilidad del derecho al mínimo vital, se afirma que las obligaciones apuntadas trasladan la carga de la prueba al Estado, para que sea este el que compruebe que de los recursos que tiene a disposición, existe un parte que puede ser empleada para la protección del contenido del derecho al mínimo vital o, por el contrario, no dispone de nada para hacer efectivo ese derecho. En ese sentido, el juez no puede presumir la falta o insuficiencia de recursos, pues debe ser el representante de la Administración Pública el que debe acreditar tales circunstancias. Incluso, más que una carga procesal, el Estado posee una obligación de informar - conforme principios democráticos de publicidad y transparencia- la gestión pública efectuada con relación a bienes y servicios sociales, como parte del funcionamiento de la Administración Pública.

En los casos en los que la determinación judicial conlleva efectos que suponen una asignación de recursos propios del Estado, el juez debe remitir al accionante ante las autoridades gubernativas responsables, en observancia y respeto al principio democrático de división de poderes. No obstante, esto no debe considerarse como elemento reductor de la fuerza declarativa y ejecutiva de las resoluciones judiciales para proteger los derechos sociales. Para ciertos casos y tomando en cuenta que, para el cumplimiento del contenido de prestacional de derechos fundamentales, el Estado debe destinar el máximo de los recursos económicos de que disponga. En

---

<sup>548</sup> Esas directrices fueron adoptadas en Maastricht, Holanda, el 26 de enero de 1997, con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por un grupo de más de treinta expertos y tienen como propósito ser de utilidad para todos los que se dedican a conocer e identificar las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, en especial, a aquellas entidades encargadas de la vigilancia y administración de justicia a los niveles nacional, regional e internacional.

materia procesal, la carga de la prueba corresponderá entonces al Estado, debiendo demostrar si ha empleado "todos los recursos disponibles" para cumplir con esas prestaciones sociales.

Por otra parte, la obligación de informar y de transparentar la gestión pública resulta ser de suma importancia al momento de buscar proteger el derecho al mínimo vital, especialmente en cuanto a prestaciones para la protección de la salud o del acceso a vivienda que involucran un monto considerable de recursos.

### 3.3.4. Razonabilidad presupuestaria

Las decisiones de los órganos jurisdiccionales en protección positiva del derecho al mínimo vital pueden producir consecuencias presupuestarias mínimas de atenderse un caso individual, pero podrían resultar excesivas para el Estado en caso de acciones colectivas o generalizadas.<sup>549</sup> Sin embargo, los tribunales no poseen competencia material para determinar la distribución del Gasto público, ni jurídica ni políticamente y su intervención en esos aspectos con repercusiones económicas, podría afectar el equilibrio presupuestario o provocar intromisiones inadmisibles en aspectos reservados al ámbito político.<sup>550</sup>

Respecto del Presupuesto General del Estado, la Corte de Constitucionalidad ha indicado:

“...constituye la expresión de las obligaciones que como máximo puede reconocer el Estado y sus organismos autónomos y de los montos que se prevén liquidar durante el ejercicio correspondiente, configurado para el cumplimiento de los deberes constitucionales, entre los que se encuentran la protección de los derechos individuales y el cumplimiento

<sup>549</sup> “...la conciencia de los costos en el campo de la exigibilidad de los derechos representa un serio desafío al poder judicial, justamente porque obliga a prestar atención a una gran variedad de demandas rivales contra el erario público, mientras que los jueces necesariamente están preocupados por una controversia en particular, definida en términos concisos...” HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos. Por qué las libertades dependen de los derechos*. 1a. edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2011. P. 245.

<sup>550</sup> En la práctica, los tribunales han reaccionado de manera diversa y han utilizado diferentes herramientas procesales para garantizar derechos básicos con cierto equilibrio presupuestario y en observancia del principio de división de poderes; sobre todo, en casos en los que advirtieron una situación grave de vulneración de derechos, que los poderes públicos eran responsables de dicha situación y que las consecuencias económicas de sus fallos podían resultar asumibles, los tribunales han ordenado prestaciones directas y medidas de compensación e indemnización de considerable cuantía. PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. P. 96.

de los estándares obtenidos por los derechos sociales, tales como la educación y la salud<sup>551</sup>...”.

No cabe duda de que una decisión judicial puede producir un impacto -leve o significativo- en el equilibrio presupuestario, pues la protección prestacional del mínimo vital reclamada ante un tribunal debe necesariamente incurrir en intervenciones complejas e incluso costosas. Ello podría ser considerada una intromisión en la discrecionalidad del legislador o del ejecutivo para configurar las políticas públicas y decidir el destino del Presupuesto del Estado. No obstante tales circunstancias, los jueces pueden actuar dentro de sus competencias procesales y materiales para tutelar las diferentes prestaciones del derecho al mínimo vital, sin que los principios de separación de poderes o de competencia para la configuración del Gasto público se vean afectados.

Todos los derechos fundamentales –sean de defensa o prestacionales– prescriben tanto obligaciones negativas como positivas. Los derechos de defensa no se agotan en obligaciones de abstención por parte del Estado, pues exigen conductas positivas, tales como la reglamentación –destinada a definir el alcance y las restricciones de los derechos–, la actividad administrativa de regulación, la protección frente a interferencias ilícitas del propio Estado o de particulares, la eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración<sup>552</sup>.

Muchos de los derechos de defensa se caracterizan justamente por exigir la acción y no la abstención del Estado, como por ejemplo el derecho a un abogado defensor en caso de acusación penal. Por su parte, los derechos prestacionales tampoco se agotan en obligaciones positivas siempre: al igual que en el caso de los derechos civiles, cuando los titulares hayan ya accedido al bien que constituye el objeto de esos derechos –salud, vivienda, educación, seguridad social– el Estado

---

<sup>551</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3941-2011 y 4038-2011*. 17 de julio de 2012.

<sup>552</sup> No hay, por tanto, “derechos gratuitos” y “derechos caros”: todos los derechos tienen un costo y ameritan de una estructura estatal que, al menos, los proteja de las posibles violaciones perpetradas por terceras personas. Podríamos decir, en consecuencia, que un análisis detenido de las categorías “derechos civiles” y “derechos sociales” nos permitiría concluir que no hay elementos suficientes para establecer una división clara entre ellas, y que las diferencias que pueden existir son más de grado de que sustancia; a partir de esa conclusión se puede defender también la tesis de la indivisibilidad y de la interdependencia de los derechos.

CARBONELL, Miguel y FERRER-MACGREGOR, Eduardo. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

tiene la obligación de abstenerse de realizar conductas que lo afecten; no debe privar ilícitamente a sus titulares del goce del bien del que ya disponen, sea dañando su salud, excluyéndolos de los beneficios de la seguridad social o de la educación, del mismo modo en que afecta el derecho a la vida, o la libertad de expresión, o la libertad ambulatoria, cuando interfiere ilegítimamente en el disfrute de esos bienes<sup>553</sup>.

La fuerza normativa de la Constitución –tanto de las normas de derechos fundamentales como de organización institucional– debe evidenciarse en todos los actos del Estado; entre ellos, los propios del financiamiento de los servicios y funciones públicas, derivados de una planificación anual. Por ende, perfectamente puede ejercerse el control de constitucionalidad sobre las disposiciones legales del Presupuesto General del Estado y las propias del Gasto Público, para verificar el cumplimiento de los principios constitucionales que les rige y que pueden extraerse de la interpretación del articulado del Texto Fundamental. En observancia con el principio de competencia, que propende por un control interorgánico, pueden advertirse las reglas constitucionales de procedimiento de aprobación del Presupuesto, entendidas como las etapas que deben cumplirse para la formulación, aprobación y la posible improbación del Presupuesto General del Estado. Corresponde al Organismo Ejecutivo someter anualmente al Congreso el proyecto de presupuesto que contenga en forma programática el detalle de los ingresos y egresos del Estado<sup>554</sup>, para administrar la Hacienda Pública con arreglo a la ley. Ello conlleva a que el Organismo Ejecutivo no puede salirse de los límites que la ley aprobatoria del presupuesto del Estado le haya fijado. El Organismo Legislativo debe aprobar, modificar o improbar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado para el ejercicio anual correspondiente, en una ley, tramitada, discutida y resuelta conforme los cánones constitucionales.<sup>555</sup>

En esa dirección, la función presupuestal del legislador es -por una parte- la de producir un acto legislativo, por cuanto regula la financiación de las políticas públicas y -por otra parte- un acto de control, en la medida que acota el poder que

---

<sup>553</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.3–29. P. 6.

<sup>554</sup> Artículo 183, inciso j), Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>555</sup> Artículo 170, inciso b), de la Constitución guatemalteca.

ostentan otros órganos del Estado, en particular el Ejecutivo, al definir su ámbito material de actuación<sup>556</sup>.

Cabe señalar que la constitucionalización de los principios presupuestarios en un sistema de frenos y contrapesos permite tanto ejercer el control político del Poder Legislativo sobre el Ejecutivo, como habilitar a la jurisdicción constitucional para revisar y pronunciarse sobre el cumplimiento de la normativa suprema por parte de esos Poderes, sin perjuicio del control de la ejecución presupuestaria que materialmente pueda realizar el ente contralor del Gasto Público.

La práctica judicial -tanto en materia de derechos civiles como en derechos patrimoniales- siempre ha producido repercusiones presupuestarias, pues los tribunales imponen con frecuencia compensaciones o indemnizaciones monetarias. Incluso lo hacen ante actuaciones gubernamentales o administrativas deficientes, o de dilaciones ilegítimas de las que puede derivarse la vulneración de derechos básicos: "...sin que de ello se derive necesariamente un descalabro para las cuentas públicas<sup>557</sup>". Sin embargo, las actuaciones jurisdiccionales dirigidas a proteger derechos fundamentales no tienen por objetivo redelimitar los presupuestos públicos, aunque es inevitable que tengan consecuencias presupuestarias, cuestión que no ocurre sólo con los derechos sociales, sino también con el resto de derechos, incluyendo los derechos patrimoniales, cuya tutela jurisdiccional, como indica Gerardo Pisarello: "...acarrea costes considerables que con frecuencia incluyen compensaciones monetarias y desembolsos financieros no previstos en el presupuesto anual<sup>558</sup>."

---

<sup>556</sup> Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha indicado:

"...El espíritu de la regulación financiera que recoge la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto al Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado se refiere, es aquél que impide que los ingresos del Estado (obtenidos por excelencia de la contribución de los habitantes) y sus gastos no pueden ser determinados por el mismo Organismo que habría de administrarlos, sino por voluntad del ente de mayor representatividad soberana, el legislador, derivado de la importancia de que exista un control indirecto del Pueblo, por medio de su representación parlamentaria, con relación a las políticas del ingreso y del gasto públicos; cuestión propia del sistema de separación de poderes..." Sentencia de 20-03-2012, expediente 3941-2011 y 4038-2011.

<sup>557</sup> PISARELLO, Gerardo. "La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español". En: GARCÍA MORALES, Aniza, PISARELLO, Gerardo y OLIVAS DÍAZ, Amaya (dir.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010, p.35-78. P. 54.

<sup>558</sup> PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. P. 95.

La actuación de los tribunales está legitimada por el contrapeso que producen en protección de los derechos fundamentales y su decisión judicial no atiende a un margen de discrecionalidad política, sino que debe estar basada en una razonabilidad exigida al ejercicio de la función jurisdiccional. En ese ejercicio de razonabilidad, el tribunal debe verificar conforme las pruebas aportadas por las entidades estatales que se están realizando esfuerzos y se está empleando el máximo de recursos (normativos, fácticos, financieros) en políticas públicas para la prestación de servicios y bienes que sirvan para satisfacer el contenido del derecho al mínimo vital y fallar conforme tales recursos, aspecto que no afectaría el equilibrio presupuestario ni las competencias al respecto y resultaría razonable. Por el contrario, en caso de no encontrarse aspectos de ese tipo (tan grave como que no existan recursos para proteger el derecho al mínimo vital de grupos poblacionales), una decisión razonable por parte del tribunal sería provocar la creación de políticas públicas de ese tipo, otorgando prioridad a los casos más urgentes y a los colectivos más vulnerables, conforme la situación del caso dado se lo reclame.

El diseño y contenidos de las medidas a adoptar para garantizar el contenido del derecho al mínimo vital son principalmente facultades discrecionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo.<sup>559</sup> En consecuencia, el órgano jurisdiccional debe ubicar la existencia de recursos disponibles y medidas establecidas por el Estado. Sin embargo, el juez debe verificar que las medidas adoptadas sean razonables; no en cuanto a la pertinencia de las medidas (si otras medidas pudieron ser tomadas, si hubiesen sido más favorables, o si se hubiese podido utilizar el presupuesto de otra manera, por no ser su competencia), pues existe un amplio espectro de medidas que pueden ser adoptadas por el Estado para cumplir con sus obligaciones constitucionales y muchas de ellas pueden considerarse razonables. Si el tribunal está convencido de que las medidas adoptadas son razonables, debe entenderse que la obligación se encuentra cumplida.

---

<sup>559</sup> “El garantizar a los jueces el poder del control judicial de constitucionalidad no implica que los jueces repentinamente decidan elaborar el presupuesto por ellos mismos sin tener en consideración la experiencia del legislativo y del ejecutivo.” BILCHITZ, David. *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*. Trad. Jorge A. Portocarrero Quizpe. Madrid: Marcial Pons, 2017. P. 194.

Al respecto, el Tribunal Constitucional sudafricano ha establecido algunas pautas para evaluar si las medidas legislativas y otras medidas adoptadas por el Estado son razonables<sup>560</sup>:

- a) Las medidas legislativas por sí solas no son suficientes para cumplir con el mandato constitucional, pues deben estar respaldadas por políticas apropiadas y programas bien implementados por el Poder Ejecutivo, en función de lograr los resultados esperados.
- b) Las políticas estatales y las medidas deben ser razonables en su concepción y durante su implementación.
- c) Para determinar si un conjunto de medidas es razonable, es necesario considerar el problema presentado en su contexto social, económico e histórico, además de considerar la capacidad de las instituciones responsables de la implementación de las medidas.
- d) Las medidas deben ser adaptables y prever medidas a corto, mediano y largo plazo para la solución de la problemática.
- e) Las medidas que excluyen a una parte significativa de la sociedad no pueden ser consideradas razonables.
- f) Las condiciones no permanecen estáticas y por ello las medidas deben ser revisado continuamente.
- g) La razonabilidad de las medidas debe ser analizada en el contexto de asegurar el conjunto de necesidades básicas, para el respeto de la dignidad humana, la libertad y la igualdad.
- h) Para ser razonables, las medidas no pueden dejar de tener en cuenta el nivel y la extensión de la privación de ese derecho.
- i) Aquellas personas cuyas necesidades son las más urgentes de satisfacer y quienes se ven más desvalidos para ejercer sus derechos, no pueden ser ignoradas por las medidas adoptadas a fin de garantizar el goce de los derechos.
- j) Un avance estadístico (cuantitativo) en la realización del derecho no resulta suficiente para evaluar la razonabilidad, cuando se requiere que todas las personas sean tenidas en cuenta y protegidas, pues -aunque las medidas

---

<sup>560</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica. *CCT 11/00 Grootboom v. Gobierno de Sudáfrica*. 4 de octubre de 2000.

sean satisfactorias estadísticamente- el resultado no reflejaría si no éstas protegen a los más necesitados.

### 3.4. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

De conformidad con la Constitución guatemalteca, toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos (artículo 29). Esto conlleva que sea un tercero heterocomponedor con potestades jurisdiccionales -juez o magistrados- el que decida la solución de la situación sometida a su conocimiento<sup>561</sup>. Por ello, señala ese Magno Texto que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado (artículo 203).

El referente constitucional que mejor define el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva es el artículo 24 de la Constitución española, del cual se extrae que todas las personas tienen derecho acceder a los tribunales, a obtener la tutela efectiva de los jueces en el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses legítimos, con todas las garantías procesales, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión<sup>562</sup>. La Constitución del Perú hace referencia a la tutela jurisdiccional, aunque su contenido se encuentra explícito en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional peruano.

En el plano internacional, el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva e indica que este garantiza a toda persona que acceda ante un juez independiente,

---

<sup>561</sup> Explica Fairén Guillén que la heterocomposición -como medio de solucionar los conflictos intersubjetivo-supone la existencia o a "apariencia" de un conflicto intersubjetivo y el hecho de que los interesados acudan a una tercera persona, desinteresada, a fin de que lo resuelva imparcialmente. FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General de Derecho Procesal*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006. P. 18.

<sup>562</sup> "En el catálogo de los derechos fundamentales la tutela judicial se concibe como un derecho esencial cuya finalidad es la protección de otros derechos. Consiste en el derecho a acceder a los tribunales y a obtener de ellos una resolución de fondo, siempre que concurren los presupuestos necesarios para ello. Este derecho se relaciona frecuentemente con la prohibición de indefensión, lo que comporta que ninguna controversia que tenga su base en el ordenamiento jurídico quede sin dicha tutela judicial." BORRELL MESTRE, Joaquín. "La tutela judicial efectiva: la prueba en el proceso penal". En: *Constitución y justicia constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Agència Catalana de Cooperació al desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, 2008, p.129-152. P. 130.

imparcial y preestablecido, para ser oída equitativa y públicamente y obtener una resolución dentro de un plazo razonable.

De los artículos citados, se desprende que el contenido de la tutela judicial efectiva comprende el derecho al acceso a los órganos jurisdiccionales, el derecho a una resolución fundada y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales<sup>563</sup>.

En ese sentido, se analizarán las razones que comprometen a un Estado para garantizar a todas las personas el acceso a la justicia, la protección judicial mediante las sentencias de los tribunales y la efectiva justiciabilidad -de forma directa o indirecta- de sus derechos afectados, para la satisfacción de sus necesidades básicas que agrupa el derecho al mínimo vital.

### 3.4.1. Derecho de acceso a la justicia

El presupuesto lógico del derecho a la tutela judicial efectiva es la facultad de las personas de acceder o acudir a los tribunales de justicia<sup>564</sup>. El acceso a la justicia es un derecho fundamental dentro de un Estado democrático, el cual tiene por objeto garantizar todos los derechos por igual, pues constituye la vía para reclamar la protección de esos derechos, frente a violación acaecidas o amenazadas que se denuncia ante los tribunales de justicia, para garantizar la igualdad ante la ley<sup>565</sup>. Entre tales derechos a proteger debe tenerse por incluido el derecho al mínimo vital<sup>566</sup>.

De conformidad con los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus

---

<sup>563</sup> "...La tutela judicial efectiva se concreta en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales y a obtener de ellos una respuesta motivada y de fondo, dotada de invariabilidad, y a la ejecución de lo resuelto..." MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y proceso civil*. 2a. edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. P. 63.

<sup>564</sup> "El primer contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se refiere a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un afirmado titular de derecho o interés legítimo." *Ibid.* P. 65.

<sup>565</sup> BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz. "El acceso a la justicia como derecho". En: BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz (dir.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006, p.15-25. P. 15.

<sup>566</sup> "El juez del Estado social de derecho debe ser respetuoso del principio democrático, pero ha de poner a salvo toda situación extrema de mínimo vital, cuya solución vincula, por igual, a todos los poderes públicos." OBERARZBACHER DÁVILA, Franz Erwin. "La justiciabilidad y el mínimo vital de los DESC: teoría y práctica en Colombia". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 2011, vol. 41, n° 115, pp. 363-400. P. 385.

derechos fundamentales; así como a ser oída públicamente y con justicia, en condiciones de plena igualdad, por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones<sup>567</sup>. Esa garantía procesal fue desarrollada por el artículo 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer que cada uno de los Estados Partes están comprometidos a garantizar que toda persona cuyos derechos hayan sido violados pueda interponer un recurso efectivo, cuestión que puede ser resuelta y decidida por una autoridad judicial competente<sup>568</sup>.

En un caso reciente a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>569</sup>, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -con fecha 28 de enero de 2014- emitió dictamen en la comunicación 2/2014, respecto de la denuncia presentada por una ciudadana española contra el Estado de España. La señora sostenía que fue víctima de violación de sus derechos. Al presentar sus conclusiones, el Comité recordó que el artículo 2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales impone, con arreglo al artículo 2, párrafo 1 del Pacto, que los Estados partes adopten medidas para asegurar el disfrute de los derechos establecidos en el Pacto “por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas”, requisito que incluye la adopción de medidas que garanticen el acceso a recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos reconocidos en el Pacto, ya que tal como el Comité lo señaló en su observación general núm. 9, no puede haber un derecho sin un recurso que lo ampare.

---

<sup>567</sup> “El derecho de acceso a la justicia va ligado al derecho a un recurso efectivo, puesto que de la existencia de recursos efectivos depende fundamentalmente el que una persona pueda acceder al reconocimiento de un derecho...” LAGUNES GASCA, Ricardo. "Las estrategias de litigio en el combate a la criminalización de los migrantes en la frontera sur de México". En: *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*. México, D. F.: La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p.155-177. P. 169.

<sup>568</sup> Ese artículo establece el compromiso de cada Estado parte de garantizar el acceso a un recurso efectivo, cuyo alcance implica que los Estados partes además de dar una protección efectiva a los derechos humanos, deben garantizar que toda persona disponga también de recursos accesibles y eficaces, los cuales deben adaptarse de manera adecuada a la vulnerabilidad de determinadas categorías de personas (incluidos los niños). Recibe especial importancia el establecimiento de mecanismos judiciales y administrativos adecuados para atender las reclamaciones de violaciones de los derechos con arreglo al derecho interno. WAGNER MOTA, Karin Paola. *El derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados*. Vol.124. Guatemala: Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2013. P. 19.

<sup>569</sup> Reconocido el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, con la emisión de la Resolución A/RES/63/117.

En el sistema europeo, el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales indica que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones.

Al respecto, desde el caso *Airey v. Irlanda*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha protegido el derecho de acceso a la justicia para aquellos cuyos ingresos no son suficientes para cubrir los honorarios respecto del auxilio profesional de un abogado. Johana Airey no podía pagar un abogado que le asistiera en el proceso judicial de separación de su esposo ante los tribunales irlandeses, sobre todo por la complejidad procesal del juicio. Irlanda no había organizado hasta ese momento un sistema de asistencia gratuita de abogado que incluyera asuntos de familia.

En su sentencia, el Tribunal Europeo consideró que cada Estado debe establecer las medidas razonables para garantizar el acceso a la justicia removiendo los obstáculos materiales, como la asistencia jurídica, que para el caso concreto de la señora Airey, el Estado no había garantizado su derecho de efectivo acceso a la justicia violando de tal modo el artículo 6.1 del Convenio Europeo<sup>570</sup>. En casos más recientes, el Tribunal Europeo ha reiterado con mayor concreción la obligación de proveer servicios de auxilio de abogado gratuitos en aquellos supuestos en los que la ausencia de este profesional pueda provocar una violación al derecho de acceder a la justicia<sup>571</sup>.

Conforme el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y tiene derecho a disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen sus derechos fundamentales. De igual forma, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente para la determinación de sus derechos de cualquier carácter.

---

<sup>570</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Airey v. Irlanda*. 9 de octubre de 1979.

<sup>571</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Steel y Morris v. Reino Unido*. 15 de febrero de 2005.

En el sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado esta cláusula como requisito para la efectividad de todas las demás garantías judiciales previstas en la Convención:

“...Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia...<sup>572</sup>”

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala, toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha indicado que el libre acceso que tiene toda persona a los tribunales de justicia del Estado, según el artículo 29 constitucional, consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y magistrados, la cual se corresponde con la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado que poseen los tribunales de justicia<sup>573</sup>. Además, ha señalado que dicho artículo 29 indica que esa libertad debe ejercerse de conformidad con la ley, lo cual permite al legislador configurar y determinar los requisitos para acceder a los tribunales de justicia, pero esa facultad legislativa no puede abolir el contenido esencial de ese derecho, por lo que el legislador no puede imponer para su ejercicio obstáculos o dificultades arbitrarios o caprichosos que lo dificulten, salvo que tal dificultad esté en algún modo justificada por el cumplimiento de un fin constitucionalmente lícito:

---

<sup>572</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva Oc-8/87, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 30 de enero de 1987.

<sup>573</sup> “...El derecho a la tutela judicial efectiva [...] consiste en la garantía de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de éstos la reivindicación (tutela) de derechos e intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se da por medio de un debido proceso, que debe culminar con la emisión de una decisión judicial que resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida. Es mediante este debido proceso como el justiciable puede obtener, de manera legítima, una resolución judicial que dé respuesta al fondo del asunto, misma que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales.” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 890-2004*. 6 de diciembre de 2004.

“...Al indicar el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley, denota la idea de que ese derecho fundamental está integrado por una parte nuclear, que sería su contenido esencial, y una parte periférica, que sería su contenido accesorio. De esa cuenta, el contenido esencial (el libre acceso) es la parte que no admite límite, está vedada a toda limitación, lo que no ocurre con el contenido accesorio (el ejercicio de las acciones y la defensa de derechos), que es objeto de regulación legal y de las limitaciones que el legislador establezca, con la condición de que estén debidamente justificadas. Por ello, resulta inconstitucional tanto un precepto legal que establezca límites desproporcionados a ese derecho fundamental como una norma que impida su ejercicio y disfrute...”<sup>574</sup>

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se comparte la idea de Daniel Wunder Hachem en cuanto a que el acceso a la justicia constituye el instrumento capaz de asegurar la postulación judicial del contenido prestacional del derecho al mínimo vital, siempre que en su implementación, se hayan eliminado o se logren eliminar obstáculos, como el costo de la asistencia judicial y la falta de información que impiden a la persona afectada tener conocimiento de sus derechos materiales y de la propia estructura que le podría proporcionar el acceso a la justicia<sup>575</sup>.

Por eso -como afirma Julieta Lemaitre- el aporte más importante que se logra con la protección del derecho mínimo vital es la necesidad de hacer visible el acceso a la justicia, es la creación de mecanismos procesales que faciliten el acceso y den un trato preferencial a las personas que no poseen las condiciones mínimas para su subsistencia que, por ende, se encuentran en total indefensión y en una situación de urgencia; lo que debe dar lugar a la democratización del acceso a la justicia como política prioritaria, la cual debe incluir al juez<sup>576</sup>.

En conclusión, resulta innegable que la judicialización del derecho al mínimo vital conduce a debatir las formas más efectivas de acceder y proveer justicia, atendiendo a todos los cambios que las vías procesales relacionadas requieran para

---

<sup>574</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 387-2010*. 7 de julio de 2011.

<sup>575</sup> HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129–170. P. 149.

<sup>576</sup> LEMAITRE, Julieta. El Coronel sí tiene quien le escriba: la tutela por mínimo vital en Colombia. En: *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*. Vol.43. Connecticut: Yale Law School Scholarship, 2005, p.1-28. P. 27.

materializar esa situación<sup>577</sup>. De manera principal deben revisarse la incidencia del carácter colectivo en la conformación de la discusión, la función de jueces y tribunales, así como la participación ciudadana en el debate de las políticas públicas, entre otros factores determinantes<sup>578</sup>.

### 3.4.2. Derecho a la protección judicial

El derecho a la protección judicial comprende la facultad que posee cualquier persona para -luego de ejercitar la acción procesal ante los jueces o tribunales- a obtener una resolución que brinde amparo contra actos que violen sus derechos<sup>579</sup>.

De conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Ese artículo establece la obligación de los Estados parte de garantizar la decisión sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso ante la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, así como la obligación de desarrollar las posibilidades para un recurso judicial y garantizar el cumplimiento,

---

<sup>577</sup> “La actual inadecuación de los mecanismos o garantías judiciales no dice nada acerca de la imposibilidad conceptual de hacer justiciables los derechos sociales, sino que más bien exige imaginar y crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos.” ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales”. En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.3–29. P. 27.

<sup>578</sup> “...la participación social en la justicia no puede limitarse al momento de acceso a la jurisdicción. Muchas decisiones jurisdiccionales favorables a la protección de derechos sociales pierden efectividad o son privadas de su sentido originario en la fase de ejecución de las sentencias. De ahí que, junto a las garantías de participación en el acceso a la justicia, deban estipularse garantías de participación en la ejecución y seguimiento de las sentencias...” PISARELLO, Gerardo. “Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo””. En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.31–53. P. 48.

<sup>579</sup> El derecho a la tutela judicial efectiva es el medio que el ordenamiento jurídico pone a disposición de las personas para defender sus bienes y derechos; es un derecho prestacional de configuración legal, que exige de los poderes públicos la dotación a la Administración de Justicia de medios materiales y personales suficientes para que la tutela judicial pueda hacerse efectiva. La tutela judicial es garantía de los demás derechos constitucionales. Es un derecho autónomo, con contenido propio y complejo, porque exige del legislador modular las instancias y los procesos, al juez enlazar el cumplimiento de la legalidad procesal con la trascendencia constitucional de este derecho, debiendo interpretar siempre la norma en el sentido más favorable al mismo; y del ciudadano interesado, porque, para alcanzar la efectividad de su derecho, debe utilizar la vía procesal adecuada. GIMENO SENDRA, José Vicente, TORRES DEL MORAL, Antonio, MORENILLA ALLARD, Pablo, et al. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Edisofer, 2018. Pp. 601-602.

por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso<sup>580</sup>.

En similares términos se encuentra desarrollado el derecho a la protección judicial, por vía del amparo, en la Constitución guatemalteca<sup>581</sup>. En su artículo 265, establece: “Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido.”

Las obligaciones descritas del artículo 25 citado se complementan con las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, por las que los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz. Al respecto, ese artículo 1.1 hace referencia al compromiso de los Estados Partes por el respeto de los derechos y libertades de las personas y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sin discriminación alguna. Por su parte, el artículo 2 en cuestión determina el compromiso de los Estados Partes a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades, si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter.

La protección judicial reconocida por el artículo 25.1 de la Convención determina un derecho a la tutela judicial efectiva contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, los cuales pueden ser aquellos contenidos en la

---

<sup>580</sup> El derecho a la tutela judicial efectiva implica efectividad, esto es: “...la protección jurídica de los derechos ha de otorgarse desde la integridad y el efectivo funcionamiento de la Administración de la Justicia, sin vincularla inexorablemente con la protección jurisdiccional de los derechos que dispensan jueces y magistrados sino con la consecución de una solución justa y eficaz al conflicto para el ciudadano y en la oferta de una pluralidad de posibilidades para que el ciudadano, por sí mismo, determine cuál es la más eficiente para la tutela concreta de sus derechos e intereses legítimos en cada asunto.” MARTÍN DIZ, Fernando. “Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 2014, n° 23, pp. 161–176. P. 171.

<sup>581</sup> “Guatemala reguló el derecho a solicitar la protección judicial contra la violación de derechos fundamentales por medio del amparo en la Constitución de 1985, en su artículo 265...” MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. “El amparo como garantía para el acceso a la justicia y protección de los derechos humanos en la jurisdicción constitucional guatemalteca”. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 2002, n° 32-33, pp. 175-207. P. 182.

Convención, como los reconocidos constitucional o legalmente<sup>582</sup>. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que la debida protección judicial comprende el derecho a obtener un pronunciamiento definitivo mediante mecanismos efectivos de justicia<sup>583</sup>, conforme las reglas del debido proceso legal, así como procurar el restablecimiento del derecho conculcado, si es posible, y la reparación de los daños producidos<sup>584</sup>.

En ese sentido, la Corte Interamericana ha evaluado la eficacia de las decisiones judiciales de protección judicial emitidas por los tribunales de los Estados Partes.

En algunos casos, ha considerado que los recursos interpuestos por las personas no han sido eficaces para garantizar el derecho cuya protección se reclame<sup>585</sup>, porque -a pesar de que fueron resueltos en favor de la protección del derecho- la protección no se materializa por completo en tanto no se haga efectiva la prestación determinada para la efectiva tutela:

“...Al respecto, el Estado señaló insuficiencias presupuestarias como justificación del incumplimiento de esta obligación [...] En este sentido, cabe reiterar que para que los recursos de amparo planteados en el presente caso fueran verdaderamente eficaces, el Estado debió adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, lo cual incluye medidas de carácter presupuestal. Si bien el Estado ha manifestado que ha adoptado una serie de medidas de naturaleza administrativa, legislativa y judicial orientadas a superar la referida limitación económica con el propósito de cumplir con sus obligaciones convencionales [...] éstas aún no se han concretado. Al respecto, el Tribunal ha señalado que las normas de presupuesto no pueden justificar la demora durante años del cumplimiento de sentencias...”<sup>586</sup>

Idéntico reconocimiento se encuentra en el sistema europeo. Por el artículo 13 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

---

<sup>582</sup> Según Nogueira Alcalá: “...el “recurso de protección” es también un derecho esencial de la persona humana, el derecho a la acción y a la tutela judicial efectiva ante actos u omisiones arbitrarios o ilegales a través de los cuales sufre privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías...” NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. 1a edición. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. P. 223.

<sup>583</sup> cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bayarri v. Argentina*. 30 de octubre de 2008.

<sup>584</sup> cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Albán Cornejo v. Ecuador*. 7 de febrero de 2006.

<sup>585</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Jaramillo v. Perú*. 7 de febrero de 2006.

<sup>586</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Buendía v. Perú*. 1 de julio de 2009.

Fundamentales, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante una instancia nacional para denunciar que sus derechos y libertades reconocidos en ese Convenio han sido violados. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que el artículo 13 del Convenio garantiza la disponibilidad en el nivel nacional de un recurso para exigir la sustancia de los derechos fundamentales y el efecto de ese artículo es el de requerir la provisión de un recurso doméstico para atender las demandas sustanciales<sup>587</sup>.

El Tribunal Europeo también ha considerado que el alcance de la obligación impuesta por el artículo 13 del Convenio hace referencia a que el remedio para la protección del derecho a proteger debe ser “efectivo” en la práctica tanto como en la norma, en particular en el sentido que su ejercicio no debe ser impedido injustificablemente por actos u omisiones de las autoridades estatales<sup>588</sup>.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español ha indicado que las decisiones judiciales deben estar especialmente cualificadas en función de los derechos materiales sobre los que recaen ya que no solo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental:

“...no basta con que la resolución judicial se adopte de forma razonada y motivada, sino que es preciso que identifique adecuadamente el contenido del derecho o libertad que puede verse afectado y, una vez examinadas las circunstancias concurrentes en el caso y la interpretación de los preceptos aplicables conforme a los criterios existentes al respecto, adopte la decisión que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado...”<sup>589</sup>

Ello posee fundamento tanto en el derecho a la tutela judicial efectiva a que hacen referencia el artículo 24.1 de la Constitución española: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos...”. Este artículo pone de manifiesto el carácter fundamental del derecho de las personas a obtener una resolución judicial<sup>590</sup>,

---

<sup>587</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Mahmut Kaya v. Turquía*. 28 de marzo de 2000.

<sup>588</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Aksoy v. Turquía*. 18 de diciembre de 1996.

<sup>589</sup> Tribunal Constitucional de España. *ATC 47/2009*. 13 de febrero de 2009.

<sup>590</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. «*lura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. Valladolid: Editorial Lex Nova, S. A., 2000. P. 55.

conforme con la satisfacción de sus pretensiones mediante un proceso justo y con las debidas garantías.<sup>591</sup>

Por ende, debe advertirse la obligación del Estado de conceder un alto grado de protección judicial al derecho al mínimo vital, sobre todo, en los casos en que los solicitantes carecen de acceso a condiciones básicas de supervivencia, desarrollo y participación en la sociedad<sup>592</sup>.

En ese sentido, esta situación también comprueba que el carácter fundamental del derecho al mínimo vital no se define estrictamente por las garantías procesales establecidas para su protección judicial; por el contrario, conforme la fundamentalidad sustantiva que se ha demostrado en la presente investigación es que se denota la habilitación de la vía judicial para su protección efectiva. En consecuencia, el derecho al mínimo vital -en su interdependencia con el derecho a la protección judicial en un determinado ordenamiento jurídico- no puede tener negado el ejercicio de la tutela judicial efectiva ante el reclamo de su defensa o protección por parte de la persona amenazada o afectada, ejercicio que debe realizar cualquier órgano jurisdiccional que conozca del asunto conforme las competencias objetivas establecidas para el ejercicio de las funciones de los jueces y tribunales, como se verá.

### **3.4.3. Justiciabilidad directa o indirecta**

En los análisis efectuados en los apartados precedentes, fueron revisados aspectos y argumentos que fundamentan la exigibilidad del derecho al mínimo vital tanto en sede administrativa como en sede judicial. De esa argumentación relacionada con este segundo aspecto, fue extraída la expresión denominada como “justiciabilidad”, entendida como el ejercicio ciudadano por promover todas las

---

<sup>591</sup> “La tutela jurisdiccional, a veces, está negada porque en un estadio determinado del pensamiento jurídico, de la praxis judicial o de la regulación procesal de un ordenamiento jurídico, a ciertos derechos no se les reconoce la justiciabilidad. Es decir, la falta de justiciabilidad puede ser una deficiencia o carencia del ordenamiento en la protección de un derecho, antes que un criterio que excluye la existencia del derecho.” CASAL, Jesús M. “La garantía constitucional de los derechos sociales: progresos y dificultades o zonas de tensión”. En: BAZÁN, Víctor (dir.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p.21-47. (La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales ; n° 5). P. 27.

<sup>592</sup> SQUIRES, John. *The Road To A Remedy: Economic, Social and Cultural Rights*. Ginebra: Australian Human Rights Centre, The University of New South Wales, 2005. P.86

acciones y recursos judiciales que permitan exigir en la protección de este derecho ante los tribunales de justicia, ya sean ordinarios o constitucionales.<sup>593</sup>

Se ha reflejado la importancia que presenta el acceso a la justicia constitucional en la protección del mínimo existencial en abstracto o para un caso en concreto, conforme aspectos de una concepción razonable de la organización del Estado, en cuanto a la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos.

En este apartado, se afirma que -aunque un ordenamiento jurídico específico no conceda una vía procesal expresa para garantizar derechos fundamentales implícitos o no se permita la exigencia judicial de derechos que no estén expresamente reconocidos como derechos fundamentales- eso no impide que el derecho al mínimo vital sea plenamente exigible contra los poderes obligados del Estado ante los órganos judiciales.

<sup>594</sup> Esa noción deriva del atributo de interdependencia que este derecho en cuestión posee con otros derechos.<sup>595</sup>

La persona afectada en su mínimo vital podría pretender la defensa o la protección ante órganos jurisdiccionales por invocación explícita de otros derechos fundamentales, expresamente previstos para la procedencia de las vías procesales

---

<sup>593</sup> “Las cláusulas de derechos constitucionales, en particular, contienen amplias y ambiguas generalidades que deben ser interpretadas y especificadas por funcionarios judiciales siempre nuevos, cuya sensibilidad moral y compromiso varían en el tiempo.” HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos. Por qué las libertades dependen de los derechos*. 1a. edición. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2011. P. 244.

<sup>594</sup> “La proyección de la persona más allá de cualquier confín, acompañada por un núcleo inclasificable de derechos, configura una situación constitucional que escapa a quien sigue usando únicamente las categorías de la soberanía nacional o de la tradicional intervención judicial.” RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2014. P. 74.

<sup>595</sup> “Una vez que el principio de dignidad se postula como fundamento de los derechos de la persona, la interdependencia e indivisibilidad entre los civiles, políticos, sociales y culturales resulta obligada. Sin derechos sociales básicos, los civiles personalísimos corren el riesgo de verse vaciados en su contenido. Y de manera similar, frente al argumento de que el derecho a la libertad de expresión o a la asociación nada significan para quien padece hambre, carece de un cobijo o de un empleo que le asegure la subsistencia...” PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. P. 40.

existentes. En ese caso, se estaría efectuando una “justiciabilidad indirecta”<sup>596</sup>, también suele ser llamada “por conexión”.<sup>597</sup>

Por ejemplo, si el Estado concede la facultad de defender o proteger los derechos a la igualdad, la dignidad y la autonomía personal por vía judicial especial, el derecho al mínimo vital resulta indirectamente protegido con los efectos positivos que se otorguen en beneficio de esos primeros tres derechos, tomando en cuenta la inalienabilidad corporal que podría sufrir el titular, así como la afectación al contenido esencial de esos derechos, atendiendo a su indisponibilidad, tanto para el legislador como para el resto de los poderes constituidos.

Gerardo Pisarello expresa que en la medida en que todos los derechos resultan ser interdependientes e indivisibles entre sí, las distintas vías de tutela jurisdiccional previstas para los derechos civiles y políticos considerados fundamentales podrían extenderse, por “conexión”, a otros derechos de carácter prestacional<sup>598</sup>.

En ese sentido, el contenido prestacional del derecho al mínimo vital puede ser exigido ante los órganos jurisdiccionales, sea

de manera directa -invocando la afectación al mínimo vital si las reglas procesales lo permiten- o de forma indirecta, invocando derechos cuya regulación procedimental habilite la promoción judicial, por conexión vinculante con las necesidades básicas de la persona afectada.<sup>599</sup> Sirvan de ejemplo, expresiones

---

<sup>596</sup> “...la exigibilidad indirecta permite la defensa de los derechos sociales a través de la invocación de principios generales que se predicán de todos los derechos, como la igualdad y la no discriminación o el derecho a la tutela judicial efectiva...” SAURA ESTAPÀ, Jaume. “El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica”. *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*. Junio 2013, vol. 3, n° 1/2013, pp. 4–24. P. 11.

<sup>597</sup> “...en un caso como el español [...ante] los tribunales ordinarios y el tribunal constitucional, pudieran ser alegados en un recurso de amparo o en un procedimiento preferente y sumario, si no de manera autónoma, sí en conexión con algunos de los derechos sobre cuya justiciabilidad no se proyectan dudas, como los estipulados entre los art. 14 y 29 CE [Constitución española].” PISARELLO, Gerardo. “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”. En: GARCÍA MORALES, Aniza, PISARELLO, Gerardo y OLIVAS DÍAZ, Amaya (dir.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010, p.35-78. P. 15.

<sup>598</sup> *Ibid.* P. 7.

<sup>599</sup> “...Cuando [...] resulte imposible la tutela judicial directa de un derecho social, existen sin embargo estrategias para protegerlo indirectamente, forzando su consideración en juicio a través de varias vías [...] Se trata de aprovechar las posibilidades de justiciabilidad y los mecanismos de tutela que brindan otros derechos, de modo de permitir, por esa vía, el amparo del derecho social...” ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002. P. 168.

indirectas efectuadas por el Tribunal Constitucional español, como las consideradas al señalar que el derecho a la vida posee “un contenido de protección positiva<sup>600</sup>”.

La persona que pretenda demandar para la protección de su derecho al mínimo vital en amparo judicial y, en último término, el de competencia del Tribunal Constitucional español (amparo constitucional), podría denunciar ante el Tribunal, violación al derecho a la vida, en cuanto a “un contenido de protección positiva” en similares términos de los pronunciados por la Corte Suprema de la India que declaró que el derecho a la vida debe ser interpretado ampliamente para determinar que comporta como parte importante de su contenido el derecho al mínimo vital, porque ninguna persona puede vivir sin medios de vida, pues la manera más fácil de privar a una persona de su derecho a la vida es privándola de sus medios de vida hasta el punto de su desaparición<sup>601</sup>. Por eso, se afirma que un Estado que se califique como “Constitucional de Derecho” debe proteger el conjunto de disposiciones formalmente y materialmente fundamentales que deriven del respeto de valores constitucionales, como el de la dignidad humana.<sup>602</sup> Todos los derechos materialmente fundamentales deben tener en la interpretación de su Constitución el mismo *status* judicial y el mismo nivel de protección jurisdiccional que los derechos expresamente habilitantes de las diferentes vías judiciales, por ser plenamente exigibles para los poderes del Estado, dado su contenido vinculado al principio constitucional de dignidad humana.<sup>603</sup>

En cuanto a la justiciabilidad directa del derecho al mínimo vital, esta hace referencia a la facultad tácita o expresa para promover las acciones y recursos judiciales que sean necesarios para reclamar la protección -por defensa o por prestación de este derecho- ante las instancias jurisdiccionales, en invocación directa

---

<sup>600</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 137/1990*. 19 de julio de 1990. y Tribunal Constitucional de España. *STC 11/1991*. 17 de enero de 1991.

<sup>601</sup> En ese sentido se pronunció la Corte Suprema de India. *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal*. 10 de julio de 1985.

<sup>602</sup> “...el vigente modelo de Estado exige del juez una clara conciencia de la relevancia del papel de la jurisdicción como instancia de garantía de los derechos fundamentales frente a todos [...] El juez debe operar con los valores constitucionales como referencia, y cuidando que no se sobrepongan o interpongan en la decisión del caso los de otra índole, por más legítima que pudiera ser su profesión en el ámbito privado o en otro distinto al de la jurisdicción.” IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Cultura constitucional de la jurisdicción*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011. Pp. 41-42.

<sup>603</sup> “...la efectiva ejecución de los derechos económicos y sociales no solamente no debe ser un pretexto para soslayar el cumplimiento de una activa protección de los derechos civiles y políticos, como ocurre frecuentemente, sino que, al contrario, pre-supone que ambas especies de derechos están necesariamente en vigencia y deben ser simultáneamente respetados...” GUARIGLIA, Osvaldo. “La defensa de los derechos humanos económicos y sociales y los límites de la intervención judicial”. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2006, n° 29, pp. 109–120. P. 117.

del derecho en cuestión, con fundamento en disposiciones constitucionales o de índole internacional que expresa o implícitamente lo reconozcan.<sup>604</sup>

En consecuencia, se afirma que el derecho al mínimo vital puede ser exigido ante los órganos jurisdiccionales de manera directa o de forma indirecta. Para determinar el modo de ejercer la exigibilidad del derecho al mínimo vital deberá iniciarse con la distinción entre las vías que permiten una justiciabilidad directa y aquellas que evidencien la posibilidad de promover una exigibilidad indirecta; es decir, sin invocación del derecho al mínimo vital como directamente afectado, sino haciendo valer los que expresamente pueden ser protegidos por la vía jurisdiccional seleccionada, cuyos efectos de protección judicial incidan en el contenido del derecho al mínimo vital, sin que esa sea la razón fundante de la acción procesal.

Así las cosas, la justiciabilidad directa del derecho al mínimo vital podrá efectuar el afectado cuando el sistema jurisdiccional concreto posea regulación expresa o el ejercicio de una práctica reiterada que permita promover la denuncia de afectación por existir un reconocimiento objetivo y una legitimación para hacerlo, así como garantías jurisdiccionales previstas que permitan la posibilidad de reclamar ante los Tribunales la protección del derecho.

En ese sentido, existe justiciabilidad directa cuando las acciones y recursos judiciales promovidos son en reclamo de protección de ese derecho específico ante los tribunales de justicia, sean estos ordinarios o constitucionales, alegando directamente la violación del derecho en cuestión expresa o implícitamente reconocido en disposiciones constitucionales o de tratados internacionales.

Por su parte, la justiciabilidad indirecta para lograr la defensa o la protección del derecho al mínimo vital deberá ser empleada por la persona afectada como una estrategia litigiosa y conforme el manejo de una argumentación válida ante el tribunal, por efectuar invocación de derechos fundamentales cuya viabilidad procesal esté claramente determinada o expresamente reconocida, como el caso de los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. Esta forma de exigencia

---

<sup>604</sup> "...En los casos en los que la violación de la obligación estatal resulte clara, y la conducta debida por el Estado para reparar la violación pueda señalarse sin dificultad, las acciones judiciales deben estar dirigidas a obtener del Estado la realización de la conducta debida para reparar la violación del derecho, del mismo modo que frente a la violación de cualquier derecho civil o político." ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Op. cit. P. 133.

judicial -como estrategia litigiosa- alude a provocar cualquier medio que busque la realización de un derecho por medio de otros derechos como la invocación de un derecho civil o del principio de igualdad. En definitiva, la tarea en el ejercicio del acceso a tribunales y de pretender la protección judicial del derecho al mínimo vital exige establecer la vía idónea para la efectiva tutela judicial del contenido de este derecho, ya sea en forma directa, o por su interrelación, indivisibilidad e interdependencia con otros derechos fundamentales.

En este sentido, abordar el reconocimiento del derecho al mínimo vital en función de la protección de los derechos civiles y políticos, plantear el derecho a no ser discriminado en cuanto al acceso a condiciones básicas de subsistencia, la invocación de la satisfacción de las necesidades básicas como protección previa para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, alegar el derecho a la protección judicial y la tutela judicial efectiva como medio de garantizar el derecho al mínimo vital, podrían resultar como estrategias de justiciabilidad indirecta.

Por conexión con el derecho a la igualdad y a no ser discriminado, podría alegarse en sede judicial que las condiciones de acceso a un servicio prestacional determinado son discriminatorias y no existe razonabilidad en las diferencias de trato establecidas.

La justiciabilidad indirecta del derecho al mínimo vital por conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva podría derivar de la obligación de los tribunales de interpretar las normas procesales siguiendo el principio *pro actione*, interpretando la facultad de accionar en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva.

Estos derechos también pueden resultar afectados cuando las resoluciones judiciales produzcan efectos o consecuencias perjudiciales para las condiciones mínimas de existencia del titular, cuestión que podría deducirse de una indebida argumentación o de la falta de motivación de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, al no interpretar el conjunto de disposiciones del ordenamiento jurídico conforme la Constitución, incluyendo la obligación de elegir, entre los posibles sentidos de un precepto, aquél que sea más acorde al contenido del texto constitucional.

En conclusión, el derecho al mínimo vital debe ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, directa o indirectamente, pues constituye un derecho fundamental implícito en todo ordenamiento jurídico de un Estado Constitucional globalizado (o expreso en algunos casos) que debe ser tutelado por los órganos jurisdiccionales por denuncia directa de este derecho o por vía indirecta con la invocación de otros derechos fundamentales privilegiados o desarrollados legalmente.

#### 3.4.4. Legitimidad del juez

Según se ha expuesto, el derecho a la tutela judicial efectiva fue establecido para que la persona pueda exigir la protección de sus derechos o defenderlos, con acceso a la justicia, la tramitación de un proceso en el cual se cumplan las formalidades esenciales que la ley señale para garantía del justiciable y del valor justicia que representa el Estado, en ejercicio de la potestad jurisdiccional concedida a los jueces y tribunales<sup>605</sup>.

Se legitima el ejercicio de la jurisdicción, con las siguientes condiciones<sup>606</sup>:

- a. reconocimiento del acceso a la justicia como derecho fundamental;
- b. respeto de las condiciones que configuran el carácter deliberativo del proceso (bilateralidad, audiencia, independencia, imparcialidad);
- c. deber de motivación de las decisiones judiciales.<sup>607</sup>

Esa potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y se confía a los jueces y magistrados. Sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder

---

<sup>605</sup> "...el juez, tanto en virtud de sus conocimientos y habilidades profesionales, como merced a sus virtudes personales, está especialmente cualificado para asegurar en sustitución y representación de los ciudadanos, la integridad de la comunidad jurídica. Y sólo porque cada uno de los jueces está subjetivamente convencido de poder llegar en virtud de sus teorías a la «única» solución «correcta», puede la práctica de la administración de justicia asegurar la «sociación» autónoma de ciudadanos orientados por principios..." HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4a edición. Madrid: Editorial Trotta, 2005. P. 294.

<sup>606</sup> "El significado básico de la palabra 'legitimidad' es autorización. Las normas están autorizadas en la sociedad si los destinatarios de la regulación pueden aceptarlas. Desde este especial punto de vista, legitimidad es lo mismo que aceptabilidad." AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. P. 42.

<sup>607</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia. "Los derechos fundamentales como mandatos de optimización". *Doxa*. 2004, vol. 27, n° 2004, pp. 211–243. P. 251.

constituido que emana de la Constitución<sup>608</sup>. Atendiendo a que todos los poderes -en general- están sometidos a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico, la función jurisdiccional no puede ser arbitraria, sino que ha de estar basada en una operación intelectual vinculada a lo que la misma Constitución establece<sup>609</sup>. Se trata así que, por un lado, el ejercicio del poder quede sometido al Derecho y que, por otro, la sentencia exprese razones de la decisión. Esa vinculación de la ley con la motivación sirve para conformar lo que constituirá la sentencia interpretativa y decisiva.

En protección de derechos fundamentales -como el mínimo vital-, la función jurisdiccional se ejerce mediante la decisión del juez o tribunal que -con sus sentencias- ha de incidir en aspectos que regularmente son propios de instituciones que regulan y ejecutan las políticas públicas, más allá de las reglas legales que determinan su actuar, pero en observancia del principio de corrección funcional.<sup>610</sup> Esa incidencia es calificada como legítima y necesaria, cuando el juez -propio de un Estado constitucional de Derecho- justifica su actitud en la obligación de garantizar derechos fundamentales, como el del mínimo vital<sup>611</sup>. La obligación estatal de

---

<sup>608</sup> "...la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones. Esto vale también para la administración de justicia. La responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición formal de poder que pueda tener. En este sentido, la responsabilidad de ofrecer justificación es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público de la decisión. Así pues, la presentación de la justificación es siempre también un medio para asegurar, sobre una base racional, la existencia de la certeza jurídica en la sociedad..." AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable. Op. cit.* P. 29.

<sup>609</sup> "...ante la existencia de una lesión de derechos fundamentales en una relación *inter privatos* deben los jueces y tribunales ordinarios reparar esa lesión en cuanto poderes públicos sujetos a la Constitución que son..." PÉREZ TREMPES, Pablo. "Tribunal constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente de el legislador". *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 2003, n° 1, pp. 127-146. P. 133.

<sup>610</sup> El principio de corrección funcional busca que el intérprete respete las competencias de los poderes públicos y organismos estatales, sin restringir las funciones constitucionales de alguna de ellas. LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999. P. 351.

<sup>611</sup> Para Saavedra López, la crisis de la ley producida con la evolución del Estado ha hecho aparecer el imperio de la justicia, el cual exige compaginar la ley con los principios y valores jurídicos fundamentales, con los ideales de justicia a los que debe responder toda práctica jurídica, para que el juez oriente su protagonismo jurisdiccional de acuerdo con ellos. Exige abandonar el legalismo, basado en un concepto demasiado estrecho de la ley y exige interpretar el ordenamiento jurídico conforme con la mejor versión que pueda darse de él. La constitución escrita, con fuerza vinculante, alcanza a los tribunales de justicia. Las normas constitucionales proveen al juez de los criterios necesarios para una aplicación justa de las leyes. La legitimidad de la jurisdicción sigue vinculada a la existencia de un sistema de controles organizativos, procesales y epistemológicos. La tarea de los jueces se resolvería en una lectura de la ley en clave constitucional, puesto que el orden jurídico, en el Estado de derecho, incluye todo un sistema de garantías para el individuo. Los jueces se erigen en un instrumento capital para la defensa y realización de los derechos. El legalismo queda superado y convertido en garantismo.

proteger las necesidades básicas de la persona afectada legítima una actitud positiva tanto para el juez ordinario como para el juez constitucional.

Existen ciertas cuestiones de origen que legitiman el control judicial de constitucionalidad de las leyes:

- a) la afirmación de la supremacía constitucional;
- b) la necesaria interpretación de la Constitución en el momento de su aplicación judicial;
- c) la función política del poder judicial como freno al despotismo de la mayoría;
- d) la idea de que la voluntad popular se expresa por medio de la interpretación judicial del texto constitucional.<sup>612</sup>

En consecuencia, la legitimidad de la justicia constitucional deviene de las mismas competencias asignadas por el poder constituyente, cuya función principal es la garantía del principio de supremacía constitucional<sup>613</sup>.

Una diferencia que puede apuntarse entre las funciones de un juez ordinario y las de un juez constitucional, es el ámbito de competencia material en el que ejercen. El juez ordinario actúa inicialmente en un ámbito de legalidad y debe ejercer subsumiendo las reglas aplicables a los hechos que las partes comprueben, reglas en las que el supuesto de hecho está perfectamente determinado. El juez constitucional actúa inicialmente en un ámbito de constitucionalidad y debe ejercer concretizando los principios constitucionales cuyo contenido podría estar predeterminado por el legislador o estar indeterminado, no obstante está mandado a optimizar<sup>614</sup>.

En ese sentido, las normas reglamentarias que el juez debe aplicar tienen su origen en las disposiciones del legislador que tienden a desarrollar el contenido

---

SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. "La legitimidad judicial en la crisis del imperio de la ley". *Jueces para la Democracia*. 1993, n° 18, pp. 3–9. P. 4.

<sup>612</sup> LOPERA MESA, Gloria Patricia. *art. cit.* P. 242.

<sup>613</sup> En Guatemala, la Constitución -en su artículo 268- establece que la Corte de Constitucionalidad es un tribunal permanente de jurisdicción privativa, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional.

<sup>614</sup> En la concepción de los principios constitucionales como "mandatos de optimización". ALEXU, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 86.

accesorio de determinado derecho fundamental y a proteger su contenido esencial, en el ejercicio de las garantías que el debido proceso provee<sup>615</sup>; no obstante, el juez del Estado Constitucional de Derecho debe revisar si efectivamente esa normativa (y su eventual aplicación) es acorde con los principios que reconozcan ese derecho fundamental y con los demás fines constitucionales, es su función.<sup>616</sup>

Algunos derechos fundamentales -y, por ende, las normas reglamentarias que de ellos deriven- implican actitudes de “no hacer” por parte de los órganos del Estado, por lo que los jueces no deben intervenir en tanto no sea requerido en debida forma por la persona afectada. Entre tales derechos, se encuentran los de petición, de defensa, de propiedad, al comercio, las libertades personales, el libre ejercicio de acción ante los tribunales, incluso el derecho al mínimo vital, en cuanto a acciones negativas se refiere.

Así en un juicio el que se discutan derechos patrimoniales (que derivan del derecho de propiedad o de comercio) entre dos personas en igualdad de condiciones, un juez civil imparcial no puede favorecer a una de las dos partes, sin justificación alguna. De la misma forma, un juez o tribunal penal no puede favorecer al acusador en detrimento de la libertad y de la presunción de inocencia del sindicado<sup>617</sup>.

Un actuar de esa forma por parte del juez transgrediría principios (constitucionalizados incluso, como el de la igualdad procesal), pues las partes

---

<sup>615</sup> “[I]a voluntad y la conducta del legislador democrático gozan de una presunción de constitucionalidad: a él le corresponderá en primera línea la conformación jurídica de las relaciones sociales. Al Tribunal Constitucional le está vedado discutir esta primacía al legislador, pues ello acarrearía un desplazamiento de las funciones constitucionalmente encomendadas.” HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2a Edición. Trad. Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. P. 52.

<sup>616</sup> “La competencia de los jueces para controlar las leyes por su compatibilidad material con la Constitución, cuestionada en la época de Weimar, es ahora un deber para cada juez; el rechazo de las leyes, sin embargo, se reserva por principio al propio Tribunal Constitucional (art. 100.1 de la Ley Fundamental).” HESSE, Konrad y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995. P. 55.

<sup>617</sup> El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Sobre ese aspecto dice Alvarado Velloso que si se intenta definir técnicamente la idea de debido proceso resulta más fácil sostener que es aquel que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso y que presenta a dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa, como tal, *imparcial*, imparcial e independiente). En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*. Santa Fe: Editores Rubinzal-Culzoni, 2003. P. 251.

procesales esperan ser juzgada por medio de un proceso legal, ante un juez o tribunal imparcial y preestablecido<sup>618</sup>. No obstante, una actitud pasiva del órgano jurisdiccional, vista como la forma procesal tradicional, vinculada con la mayoría de las acciones típicas de los Códigos procesales civiles y penales (e incluso de Trabajo), establecidas principalmente en caso de violación de derechos civiles, presenta limitantes al momento en que se deben proteger derechos fundamentales en los que se requieren acciones positivas del Estado, como el derecho al mínimo vital, respecto al acceso a prestaciones sociales. En materia de derechos fundamentales prestacionales es evidente la necesidad de revisar ese modelo tradicional de judicialización. Por lo pronto, esa función la están ejerciendo los tribunales constitucionales, en sus sentencias, y su actuar no puede limitarse a anular el acto agravante de derechos, dado el carácter prestacional de esos derechos, pues ello sólo es acertado en caso de violación de derechos de libertad. Ese aspecto permite considerar legítima cierta decisión judicial en favor de proteger derechos fundamentales con contenido prestacional, de derechos de grupos vulnerables o de especial protección, así como cuando se deben proteger derechos supraindividuales<sup>619</sup>.

Como se apuntó, uno de los aspectos más importantes y destacados en la jurisdicción constitucional es el relacionado con la fuerza vinculante que genera la decisión en la sentencia, también denominado precedente vinculante, dado que dicho elemento materializa la supremacía de la Constitución, lo que permite mantener la firmeza del principio de igualdad, la certeza jurídica, con un sentido unificador para evitar la discrecionalidad de los juzgadores y autoridades, generando así mayor estabilidad y seguridad jurídica en la vida en sociedad.

---

<sup>618</sup> La importancia de los principios ha asumido nuevos significados y fuerza en el Estado constitucional de los derechos, porque los principios constitucionales no solo son aquellos a los que hay que recurrir para una reconstrucción conjunta del ordenamiento, para una interpretación de las demás normas constitucionalmente orientada. Los principios tienen aplicación directa en las situaciones que ellos delimitan y, por tanto, legitiman y hacen necesario el recurso a ellos por parte del juez. RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Madrid: Editorial Trotta, 2014. P. 271.

<sup>619</sup> “El poder judicial por lo general no reemplaza las decisiones de una mayoría pero podría representar un control a tales decisiones. El control judicial de constitucionalidad o *Judicial review* puede, por tanto, desde un enfoque menos antagonista, ser considerado como una institución que colabora con las instituciones mayoritarias para la consecución de las mejores decisiones concernientes a los derechos fundamentales.” BILCHITZ, David. *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*. Madrid: Marcial Pons, 2017. P. 178.

Precisamente en alusión de la doctrina del derecho fundamental al mínimo vital instaurada por la Corte Constitucional colombiana a partir de 1992, explica Rodolfo Arango:

“...la concepción del Derecho que se viene imponiendo en la práctica exige resolver los casos a la luz del sistema de principios materiales establecido en la Constitución. Ello supone el abandono de una visión formal del derecho, mediante la cual los jueces ejercían su discreción en el ámbito de sus competencias y la administración se ceñía exclusivamente al principio de legalidad...”<sup>620</sup>

La resolución de un tribunal constitucional más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, es además una decisión con trascendencia política, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho.

Nogueira Alcalá explica que las sentencias constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los tribunales constitucionales, tanto desde un punto de vista jurídico como de su trascendencia política, ya que dicha decisión se refiere a la Constitución Política del Estado. Tales decisiones determinan el sentido y alcance de valores y principios constitucionales que modelan el contenido de la normativa infraconstitucional<sup>621</sup>. En cambio, las sentencias de los jueces ordinarios no producen ese efecto interpretativo. El papel atribuido al tribunal constitucional tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas -muchas veces de importancia decisiva- lo que lo sitúa en una posición distinta a la de los tribunales ordinarios, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos<sup>622</sup>.

En ese sentido, la legitimidad del juez constitucional en la exigibilidad de políticas públicas será válida y necesaria cuando su fin sea garantizar condiciones mínimas de existencia como que exigen un actuar positivo del Estado, cuyo límite

---

<sup>620</sup> ARANGO, Rodolfo. "El valor de la coherencia y el precedente constitucional". En: *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el derecho*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p.30-41. P. 37.

<sup>621</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur". *Ius et Praxis*. 2004, vol. 10, n° 1, pp. 113-158. P. 114.

<sup>622</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982. P. 19.

será la propia auto-restricción del juez, al interpretar la Constitución, con razonabilidad y validez<sup>623</sup>. Será ilegítima y arbitraria la decisión cuando del órgano jurisdiccional inobserve límites negativos del derecho al mínimo vital.

### 3.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO

La desprotección del derecho al mínimo vital -que la persona particular invoque como derecho subjetivo- puede ser perfectamente revisada por los órganos jurisdiccionales, por medio de procedimientos que viabilicen la defensa del contenido de ese derecho por parte del titular afectado o desprotegido. Para ello, debe el titular emplear -de forma directa o indirecta- las vías que le posibiliten acudir ante los tribunales para plantear demandas que impongan ser resueltas por decisión judicial. Los jueces deben observar un grado mínimo de aplicabilidad inmediata de este derecho, con fundamento en la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales que lo reconocen -expresa o implícitamente-, así como en las regulaciones que, por compromiso internacional del Estado en materia de derechos humanos, resulten aplicables, por el efectivo cumplimiento del control de constitucionalidad y el carácter oficioso del control de convencionalidad o de “regularidad”.

Esto resulta válido en un ejercicio razonable del principio de división de poderes y una complementariedad respecto de los frenos y contrapesos en cuanto al poder judicial frente a los otros poderes en protección del carácter prestacional de la dignidad humana, al menos en un contenido mínimo obligatorio y presupuestariamente razonable, que pueda ser ejercido mediante el acceso a tribunales, la protección que judicialmente pueda invocarse, de forma directa o indirecta y una efectiva solución judicial, que justifique su legitimidad en situaciones poco usuales para los tribunales. Esa circunstancia deriva del importante papel del órgano jurisdiccional frente al mínimo vital en un sistema de frenos y contrapesos, el

---

<sup>623</sup> “Más allá de los límites que el tribunal tiene como cualquier órgano de poder, resulta muy importante que sepa autolimitarse, es decir, el *self-restraint*; que el activismo judicial no sea desbordado, que aplique con prudencia las técnicas de la interpretación constitucional, que jamás pretenda usurpar funciones que la Constitución atribuye a otros órganos, que siempre tenga presente que está interpretando la Constitución, no creando una filosofía o moral constitucionales.” CARPIZO, Jorge. “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2009, vol. 42, n° 125, pp. 735–794. P. 758.

cual se constituye en el garante natural de este derecho fundamental, el cual posee la facultad decretar medidas para el efectivo cumplimiento de su declaración judicial, tales como remitir al perjudicado ante las autoridades gubernativas responsables, en observancia y respeto al principio democrático de división de poderes. Ello denota que la defensa del derecho al mínimo vital no puede ser negada ni el ejercicio de la tutela judicial efectiva ante el reclamo de su protección y, con ello, se concluye que este derecho debe ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, directa o indirectamente, en el ejercicio de cierta incidencia válida en políticas públicas cuando sea necesario para garantizar condiciones mínimas de existencia.

## CAPÍTULO 4

# LA FUNCIÓN JUDICIAL ANTE EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Para el desarrollo de este capítulo, se parte de la eficacia directa del derecho al mínimo vital, conforme interpretación de los principios constitucionales que lo recogen, con lo cual puede concretarse su contenido y alcances, derivados de las disposiciones iusfundamentales que lo contiene y constituyen mandatos constitucionales para todas las instituciones estatales que conforman el Poder constituido. Entre esos mandatos pueden existir obligaciones mínimas que derivan del control de convencionalidad y del derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Se comienza abordando la llamada “constitucionalización del derecho”, por la que los órganos jurisdiccionales están llamados a aplicar los principios constitucionales.

El objetivo específico de este capítulo es el de estudiar los distintos sistemas jurisdiccionales existentes -en general- en los cuales las personas afectadas pueden ejercer de manera efectiva la justiciabilidad del derecho al mínimo vital y proponer en qué medida -según su competencia material- los tribunales de los distintos órdenes están llamados a ejercer su función jurisdiccional para proteger o evitar afectar ese derecho a la subsistencia básica. El estudio se divide en tres sistemas procesales: a) los sistemas ordinarios, cuyos jueces no conocen de la materia constitucional de manera especial; b) los sistemas constitucionales, en los cuales las personas -de forma individual o colectiva- persiguen la protección directa de sus derechos fundamentales o la defensa del principio de supremacía constitucional; y c) los sistemas internacionales que más han destacado en el juzgamiento de la conducta de los Estados frente a los derechos humanos de las personas.

## 4.1. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO

En un Estado Constitucional de Derecho, la parte del poder público denominada función jurisdiccional conlleva la existencia de tribunales preestablecidos con potestad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado<sup>624</sup>. En ejercicio de las competencias que poseen de forma predeterminada y de los poderes propios de la potestad jurisdiccional.<sup>625</sup> Además, por medio del desarrollo de procedimientos y el juzgamiento de los hechos presentados por las partes procesales, dicen el derecho para el caso concreto<sup>626</sup>. En esa forma, los contendientes obtienen una resolución que observa el debido proceso como garantía de otros derechos constitucionales<sup>627</sup>. Esa circunstancia deriva del principio del juez natural que, a su vez, implica que los jueces -independientemente de su competencia- constituyen los garantes naturales de los derechos de las personas.<sup>628</sup>

Para lograr la tutela judicial efectiva por medio del debido proceso, los órganos jurisdiccionales deben observar los derechos y garantías procesales propiamente dichas<sup>629</sup>. Además, los jueces deben emitir una resolución que haga aplicación válida

<sup>624</sup> Para Ferrajoli, el poder judicial es un poder-saber: tanto más legítimo cuanto mayor es el saber y tanto más ilegítimo cuanto mayor es el poder. FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. P. 210.

<sup>625</sup> “Esta constitucionalización de valores y principios produce una re valorización de la función judicial. La vinculación inmediata de la jurisdicción al orden normativo constitucional y, por tanto, también a sus valores y principios está en la base de lo que se ha denominado el paso del Estado legislativo al Estado constitucional.” THOMÁS PUIG, Petra María. “Valores y principios constitucionales”. *Parlamento y Constitución. Anuario*. 2001, n° 5, pp. 129–143. P. 130.

<sup>626</sup> Según Hernández Marín, puede ocurrir que en un caso litigioso la decisión estimatoria diga el derecho material, mientras que la decisión desestimatoria diga el derecho procesal, concretamente, el derecho contenido en un enunciado jurídico procesal que ordena rechazar, por razones formales o procesales, la demanda y la petición contenida en ella. Ambas decisiones son materialmente correctas, dado que ambas dicen el derecho (el derecho material, la estimatoria, y el derecho procesal, la desestimatoria). HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*. Madrid: Marcial Pons, 2005. P. 139.

<sup>627</sup> “...administración de justicia, derecho a la jurisdicción y debido proceso son tres elementos que, en unión simbiótica, deben encontrarse al alcance de toda persona en un régimen de respeto a los derechos humanos siendo a ellos aplicables los principios de igualdad y de no discriminación...” GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995. P. 44.

<sup>628</sup> “...Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido...” Artículo 12. Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>629</sup> La garantía procesal es un compromiso constitucional. El proceso es una garantía en tanto que afianza y protege, según el referente constitucional, los asuntos litigiosos. El proceso es un compromiso constitucional que garantiza los derechos de todos los ciudadanos, que se ampara en la existencia de la tutela judicial efectiva. LORCA NAVARRETE, Antonio María. “El derecho procesal como sistema de garantías”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2003, vol. 36, n° 107, pp. 531–557. P. 545.

del derecho objetivo en su conjunto para resolver la contienda planteada, en respeto y protección de los derechos subjetivos de las partes procesales<sup>630</sup>. Entre ese conjunto de derechos subjetivos y en ese cuerpo de derecho objetivo, se encuentran los derechos fundamentales, los cuales precisan de la observancia de todos los que ejercen poder público, incluyendo los tribunales del sistema de justicia<sup>631</sup>.

En ese sentido, debe tenerse presente que la noción de garantes naturales de los derechos fundamentales incumbe a los tribunales de la jurisdicción ordinaria<sup>632</sup>. En consecuencia, los jueces -en el ámbito de sus competencias- están llamados a revisar la denuncia de actos violatorios de derechos fundamentales y evitar producirlos.

Por medio de los derechos fundamentales, se impone una dimensión sustancial o material a la democracia referida a qué se puede decidir o no dejar de decidir, es decir, a “la esfera de lo indecible” por la mayoría, como enseña Luigi Ferrajoli, quien estima que -con estos horizontes a observar- se está ante una variación revolucionaria de paradigma del derecho y de la jurisdicción, por cuanto cambian las condiciones de validez de las leyes, las cuales dependen de su coherencia con los principios formales y materiales de justicia consagrados en la Constitución y cambia la naturaleza de la jurisdicción y la relación entre el juez y la ley, porque la judicatura ya no se sujeta exclusivamente al tenor literal de la legislación, sino más bien al acatamiento de la Constitución<sup>633</sup>.

---

<sup>630</sup> El derecho a la acción procesal constituye un derecho subjetivo al proceso jurisdiccional que, tras concluir todo sus trámites, dé lugar a la resolución sobre el fondo del asunto, siempre que concurren los presupuestos procesales exigidos, particularmente la jurisdicción y competencia en el órgano del Estado y la capacidad y legitimación de las partes procesales. MORENO CATENA, Víctor. "Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva". *Poder judicial*. 1984, vol. 10, pp. 41-46. P. 44.

<sup>631</sup> “Si los derechos fundamentales, además de constituir un sistema de principios y valores objetivos, son ante todo derechos subjetivos, y éstos se definen por la justiciabilidad de sus contenidos, los jueces y tribunales han de cumplir, en el ejercicio de su función jurisdiccional, un papel muy singular respecto de la eficacia de aquéllos.” BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004. P. 165.

<sup>632</sup> Los órganos judiciales son garantes de los derechos fundamentales, además de la que se deriva de su función de tutela jurisdiccional, que redundará en una mayor eficacia de éstos. En primer término, los juzgados y tribunales desempeñan, por mandato constitucional, un papel de garante de algunos derechos fundamentales en los distintos procesos jurisdiccionales en los que su intervención es preceptiva para poner en práctica las limitaciones de aquéllos constitucionalmente previstas. *Ibid.* P. 166.

<sup>633</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. 2a edición. Madrid: Trotta, 2010. Pp. 31-32.

Por ende, la jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley<sup>634</sup>. En un Estado Constitucional de Derecho, la idea liberal de someter el poder judicial a los designios del ente con mayor representatividad democrática -como se consideraba al Parlamento, y reducir al juez a ser mera “boca de la ley”- queda superada con la noción de la dignidad humana como eje de todo el ordenamiento jurídico<sup>635</sup>.

Por tal razón, en un Estado de ese tipo, los jueces deben efectuar interpretación de las disposiciones generales, para extraer la regla a aplicar, de conformidad con la Constitución<sup>636</sup>. Por ello, los tribunales precisan prudencia para aplicar el derecho vigente e invalidarlo cuando se separa frontalmente de las disposiciones fundamentales<sup>637</sup>. Para lograrlo, deben reinterpretar el sistema normativo en su totalidad a la luz de los principios establecidos en la Constitución, analizar las antinomias y las lagunas, así como elaborar y proyectar las garantías todavía inexistentes o inadecuadas no obstante venir exigidas por las normas constitucionales<sup>638</sup>.

Así, los jueces deben efectuar sus funciones desde la idea de la “constitucionalización del ordenamiento jurídico” como propone Riccardo Guastini, la que constituye un proceso de transformación de un ordenamiento que resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales:

---

<sup>634</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Derechos Fundamentales". En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p.19-56. P. 55.

<sup>635</sup> El juez siempre ha sido un garante de algún interés previamente determinado: a) en el estado absoluto, el juez era garante de los intereses de la autoridad; b) en el estado liberal clásico, es garante de la ley (por eso los jueces son “boca de la ley”); y c) en el estado constitucional, los jueces son garantes de los derechos de las personas reconocidos en la Constitución. ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. "El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia de Derechos Humanos y Cultos, 2008, p.307-349. P. 329.

<sup>636</sup> Giancarlo Rolla considera que el juez -para garantizar el efectivo disfrute de un derecho fundamental- precisa individualizar la regla aplicable a un caso concreto. La tutela de una posición subjetiva no puede realizarse utilizando una única disposición constitucional, haciendo referencia a un solo derecho, o interpretando una o más disposiciones homogéneas. Por lo general, para individualizar la norma aplicable se hace necesario realizar una ponderación. ROLLA, Giancarlo. "Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales: algunas consideraciones a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *Revista de derecho constitucional europeo*. 2005, n° 4, pp. 87–108. P. 93.

<sup>637</sup> "...la interpretación y la aplicación de la ley son también, siempre, un juicio sobre la ley misma, que el juez tiene el deber de censurar como inválida por inconstitucional cuando no sea posible interpretarla en sentido constitucional..." FERRAJOLI, Luigi. *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia 2. Teoría de la democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2013. P. 35.

<sup>638</sup> FERRAJOLI, Luigi. "Derechos Fundamentales". En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Op. cit. P. 55.

“Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invadente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales<sup>639</sup>”.

Guastini enlista siete condiciones para considerar que un ordenamiento se encuentra impregnado por las normas constitucionales:

- 1) Una Constitución rígida: escrita, protegida (o garantizada) frente a la legislación ordinaria, que posee principios constitucionales (expresamente formulados o meramente implícitos) que no pueden ser modificados.<sup>640</sup>
- 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución: en la mayor parte de los ordenamientos contemporáneos el órgano competente para ejercer tal control es un órgano jurisdiccional, conforme sistemas de control diversos (*in concreto, in abstracto*, por vía de excepción).<sup>641</sup>
- 3) La fuerza vinculante de la Constitución: sobre todo de aquéllas que contienen una declaración de derechos, o sea, una serie de normas que regulan directamente las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, así como principios que no son susceptibles de aplicación inmediata sino que exigen interpretación y concretización por obra del legislador, de los jueces y de los órganos del Estado en general, sobre la idea de que toda norma constitucional —independientemente de su estructura o de su contenido normativo— es una norma jurídica genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos.<sup>642</sup>

---

<sup>639</sup> GUASTINI, Riccardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p.49–74. P. 49.

<sup>640</sup> "...una Constitución es «rígida» en la medida en que su modificación sólo es posible a través de un procedimiento más complejo que el procedimiento legislativo ordinario." COMELLA, Víctor Ferreres. "Una defensa de la rigidez constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2000, n° 23, pp. 29–47. P. 29.

<sup>641</sup> La garantía jurisdiccional de la Constitución sirve para asegurar la constitucionalidad de las leyes. Puede ser empleada igualmente para garantizar la legalidad de los reglamentos y, también, en particular, la regularidad de los actos individuales inmediatamente subordinados a la Constitución. KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001. P. 50.

<sup>642</sup> La Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente. Sus preceptos están dirigidos tanto a los diversos órganos del poder constituido como a los ciudadanos. Lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional es la "fuerza vinculante" de la Constitución: esto es la vinculación a la vez de las autoridades y de los ciudadanos, de todas las autoridades y de todos los ciudadanos, en contraposición a toda forma de Estado de privilegios. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. P. 49.

- 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución: los jueces (especialmente el Tribunal Constitucional), los órganos del Estado en general y los juristas deben inclinarse por una interpretación extensiva de la Constitución -sobreinterpretarla-, de manera tal que se le extraigan innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política, para que no queden espacios vacíos, libres del Derecho constitucional; con lo cual toda decisión legislativa está prerregulada por una norma constitucional, por lo que no existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional.<sup>643</sup>
- 5) La aplicación directa de las normas constitucionales: condición que depende, en parte, de la actitud de los jueces, los cuales deben tender a pensar que la función de la Constitución es moldear las relaciones sociales, que las normas constitucionales pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en ocasión de cualquier controversia, para que la Constitución sea inmediatamente aplicada incluso en las relaciones entre particulares, cuando la controversia no pueda ser resuelta sobre la base de la ley o por que la solución que la ley ofrece resulta injusta, pues la legislación debe ser el desarrollo de los principios constitucionales y la ejecución de los programas trazados en la Constitución.<sup>644</sup>
- 6) La interpretación conforme de las leyes: el juez debe interpretar la disposición legislativa “conforme” con la Constitución. La interpretación conforme es aquella que armoniza la ley con la Constitución, eligiendo aquél significado que no produzca una contradicción entre la ley y la Constitución.

---

<sup>643</sup> Las constituciones no pueden regular todas las vertientes políticas o morales de una sociedad. Hay ámbitos de la vida política y social que la Constitución no disciplina; sin embargo, intenta disciplinar -obteniendo del texto constitucional, normas no previstas en el mismo- también ese espacio vacío de derecho constitucional en el que todas las conductas estarían permitidas. La “sobreinterpretación” consiste en estimar que no hay ley que no sea susceptible del control jurisdiccional de constitucionalidad. Todas las cuestiones son susceptibles de control de legitimidad constitucional. LUQUE, Pau. *De la Constitución a la moral: conflictos entre valores en el Estado constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2014. P. 23.

<sup>644</sup> El carácter de norma de normas que posee la Constitución conlleva la posibilidad de aplicar de manera directa la Constitución a la resolución de un caso. Ese carácter normativo de la Constitución lleva entonces a la aplicación directa de las cláusulas de la parte dogmática -los principios y derechos fundamentales- sin que los jueces, en la aplicación del derecho ordinario. ARANGO, Rodolfo. "El valor de la coherencia y el precedente constitucional". En: *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el derecho*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p.30-41. P. 35.

- 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas: en cuanto la postura de los jueces en general y del Tribunal Constitucional en especial, quien juzga la legitimidad constitucional de las leyes puede controlar la discrecionalidad política del legislador en ejercicio de la “razonabilidad” y de la “ponderación” de los principios constitucionales para justificar sus decisiones<sup>645</sup>.

En consecuencia, la llamada “constitucionalización del derecho” implica una participación activa del juez -en particular del juez constitucional- para la protección positiva del derecho al mínimo vital, en el reclamo de acciones jurídicas o fácticas para el efecto, por ser garantes naturales de los derechos fundamentales, en el ejercicio de los poderes del Estado Constitucional de Derecho, incluso construyendo normas individuales que permitan resolver las lagunas del derecho que en la justicia ordinaria se encuentren para resolver un asunto dado<sup>646</sup>. Además, en ejercicios de tales funciones, los tribunales realizan concreción de normas generales<sup>647</sup>. Esa concreción debe derivar de interpretación conforme con la Constitución.<sup>648</sup>

---

<sup>645</sup> GUASTINI, Riccardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p.49–74. Pp. 51-58.

<sup>646</sup> La clave para el buen funcionamiento de los derechos fundamentales, en la implementación de la norma jurídica, es su reconocimiento y aceptación por parte de los operadores jurídicos. Son los jueces y demás autoridades judiciales involucradas en la protección efectiva de estos derechos los que se enfrentan a problemas cotidianos de justiciabilidad de los derechos civiles, sociales, familiares, pues es necesario recurrir constantemente a la inclusión, estudio e interpretación de las pautas constitucionales. DE PAZ, Isaac y BERNAL BALLESTEROS, María José. "Derechos fundamentales y el mínimo vital: una visión desde la filosofía política y la dogmática constitucional en torno a los derechos sociales". En: *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016, p.91–126. P. 98.

<sup>647</sup> “El proceso de concreción de normas generales y, en consecuencia, el de integración de la jurisprudencia, necesariamente implican la interpretación de normas generales o bien de normas individualizadas o particularizadas. Las primeras establecen situaciones jurídicas abstractas; las segundas, emitidas por órganos del Estado, establecen situaciones jurídicas concretas, y, las terceras, producidas por los particulares, también situaciones concreta.” DE SILVA, Carlos. "La jurisprudencia, interpretación y creación de derecho". *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*. 1996, n° 5, pp. 7–23. P. 19.

<sup>648</sup> La interpretación conforme a la Constitución de la totalidad del ordenamiento, tanto de Leyes como de reglamentos, deriva de su carácter normativo, el cual vincula inmediatamente a la totalidad de los jueces y tribunales del sistema judicial y no sólo al Tribunal Constitucional. Esa vinculación directa incluye la necesaria aplicaciones de la norma suprema. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. Pp. 66-67.

Por otra parte, esta constitucionalización también debe resolver la inclusión del derecho internacional de los derechos humanos.<sup>649</sup> Debe recordarse que todos los jueces y tribunales del Poder Judicial del Estado deben ejercer “control de convencionalidad difuso” (según lo expuesto en el apartado 3.2.4) respecto de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Interamericana de Justicia respecto del control de convencionalidad -al igual que la desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea-.<sup>650</sup> Por ser miembros del Poder estatal y, por ende, sometidos al cumplimiento de la normativa regional en materia de derechos humanos, todos los jueces y tribunales deben efectuar control de convencionalidad, incluso de oficio, por ser considerados los primeros garantes y los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad difuso.<sup>651</sup>

En el caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, la Corte aclara que la finalidad del instituto es procurar que las normas de la Convención o cualquier otro tratado “no se vean mermadas” por normas o disposiciones internas contrarias a su tenor, objeto y fin.<sup>652</sup> En el caso *Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú*, se especifica el fin

---

<sup>649</sup> “...una de las manifestaciones más claras sobre esta constitucionalización del derecho internacional lo constituye el otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.” FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. *Estudios Constitucionales*. 2011, vol. 9, n° 2, pp. 339–429. P. 355.

<sup>650</sup> Este control difuso de convencionalidad es una nueva forma de “constitucionalización” o “nacionalización” del derecho internacional. Consiste en el deber de los jueces nacionales, de realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la Convención, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia que interpreta ese *corpus iuris*. Implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que se extiende a los criterios jurisprudenciales emitidos por el órgano internacional que los interpreta. *Ibid.* P. 371.

<sup>651</sup> Los jueces nacionales no sólo están obligados a realizar un control de constitucionalidad dentro de sus respectivas competencias y atribuciones, sino también un control de convencionalidad. Los jueces se convierten en “guardianes” de la convencionalidad de las leyes y demás actos nacionales. Se encomienda dicho control a todos los jueces nacionales, sin importar la materia, jerarquía o si son jueces ordinarios o constitucionales, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Este control lo deben realizar los jueces nacionales con independencia de petición o solicitud de parte, en el caso que estén conociendo. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”. *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2010, vol. 4, pp. 1–29. Pp. 27-28.

<sup>652</sup> Al respecto, los jueces juegan un papel preponderante en el marco de sus respectivas competencias, al garantizar los derechos reconocidos convencionalmente con inaplicar leyes que los contravengan. Si el legislador incumple con su deber de aprobar leyes que estén armonizadas con las normas mínimas reconocidas por el derecho internacional de los derechos humanos, corresponde a los órganos jurisdiccionales abstenerse de aplicar tales leyes o, en su caso, de expulsarlas del ordenamiento jurídico, según sea su ámbito de competencia. Lo contrario genera responsabilidad internacional para el Estado, por su calidad de funcionarios públicos. WAGNER MOTA, Karin Paola. *El derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados*. Vol. 124. Guatemala: Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2013. P. 21.

de la institución al indicarse que se debe “velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado” por normas o disposiciones contrarias a su objeto.<sup>653</sup> Esto agrega al sistema judicial otra forma de garantizar la observancia efectiva de los derechos humanos<sup>654</sup>.

La referida Corte ha indicado que los parámetros de control para el cual el juez o tribunal ordinario interno son la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda otra Convención o Declaración del sistema interamericano; por ejemplo, el Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención de Belém do Pará para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, la Convención sobre Desaparición Forzada, entre otras, así como las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana<sup>655</sup>.

También, ha aclarado que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el “control de convencionalidad” en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes<sup>656</sup>. Para su efectiva aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales, debe exigirse del juez que realice una interpretación del

---

<sup>653</sup> Esta sentencia puntualizó algunos elementos relevantes del control, indicando que debe ejercerse *ex officio*; es decir, *motu proprio* por los juzgadores, como expresión del deber estatal que comparten. Los tribunales internos deben despachar el control evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. La aplicación del control de convencionalidad no puede quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad". *Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 2011, vol. 5, n° 28, pp. 123–159. P. 145.

<sup>654</sup> El juez inaplica el derecho legal y aplica la Constitución o la Convención, mediante un examen de confrontación normativo, en un caso concreto y adopta una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona humana. A partir del caso *Almonacid Arellano contra Chile*, todo juez nacional tiene competencia para aplicar el Control de Convencionalidad. REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D. F.: Porrúa, 2008. P. 49

<sup>655</sup> Criterio sentado a partir de las sentencias *Almonacid Arellanos y otros v. Chile Trabajadores Cesados del Congreso v. Perú*, y *Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña v. Bolivia*.

Ferrer Mac-Gregor explica que el parámetro del “control difuso de convencionalidad” no sólo comprende la Convención, sino también los protocolos adicionales y otros instrumentos internacionales que ha integrado al *corpus juris* interamericano la jurisprudencia de la Corte. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *art. cit.* P. 392.

<sup>656</sup> “...los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú*. 24 de noviembre de 2006. Párr. 128.

ordenamiento jurídico interno conforme con el sistema regional de Derechos Humanos que le rige<sup>657</sup>.

Ello refleja que el ejercicio del control de convencionalidad conlleva verificar la adecuación de determinada conducta con los logros en materia de Derechos Humanos. En ese sentido, el juez -independientemente de su competencia procesal- debe revisar si la normativa o el ordenamiento jurídico a aplicar es conteste con la normativa constitucional o internacional, pues constituyen un *corpus iuris* que determinan un estándar mínimo de protección de derechos humanos<sup>658</sup>.

De conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos - artículo 8-, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley. Con ello, está declarando que las personas poseen el derecho a obtener en los tribunales el remedio a las violaciones de los derechos fundamentales<sup>659</sup>.

Como se verá, ese recurso efectivo que varios Estados han regulado es el amparo, independientemente del nombre que se le asigne, el cual surge como una garantía constitucional de protección de derechos fundamentales para las personas individuales contra las actuaciones del Poder Público<sup>660</sup>. No obstante, su procedencia

---

<sup>657</sup> Mientras no se produzcan las reformas pertinentes, la normativa nacional vigente debe ser siempre interpretada en el sentido más favorable a las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos. El poder judicial interno está llamado a resolver las posibles contradicciones y también a colmar las posibles lagunas que genera en el ordenamiento jurídico la incorporación de los tratados internacionales de los derechos humanos. CUENCA GÓMEZ, Patricia. "La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española". *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época. Universidad de Jaén*. 2012, n° 12, pp. 1-24. P. 16.

<sup>658</sup> Desde el caso *Almonacid Arellano v. Chile*, es un deber constitucional del juez inaplicar la ley contraria a la Constitución y simultáneamente es una obligación internacional del juez inaplicar la ley contraria a la Convención. En la primera situación por ser inconstitucional la ley y, en la segunda, por ser incompatible con la Convención. REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. *Op. cit.* P. 158.

<sup>659</sup> Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé el derecho de toda persona "...a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención..." (artículo 25. Organización Estados Americanos de los. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969.).

<sup>660</sup> "En el derecho procesal constitucional mexicano, el juicio de amparo constituye la garantía constitucional por antonomasia y el instrumento más importante." FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2006, vol. 1, pp. 353-375. P. 365.

es carácter subsidiaria y extraordinaria para reclamar la protección de derechos, regularmente. Al remarcar el carácter subsidiario del amparo constitucional como vía de solución a los problemas que le aquejan en su esfera de dignidad humana, conlleva suponer el reconocimiento de los principales protectores de los derechos fundamentales aplicables de forma directa incluso por los jueces y tribunales ordinarios<sup>661</sup>, como se expuso anteriormente y como se verá en el presente capítulo.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, como sucede en otras latitudes, se ha utilizado la clásica división procesal de tribunales -entre comunes y especializados-, por ello se lee en el artículo 212 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los tribunales comunes conocerán de todas las controversias de derecho privado en las que el Estado, el municipio o cualquier otra entidad descentralizada o autónoma actúe como parte”, aclarando que esos casos no son competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo que se especifican en el artículo 213.

Entre los tribunales comunes se ubican a los tribunales cuya competencia material es el “derecho privado” y el derecho penal, por ser los que comúnmente han existido, desde siempre. Los tribunales especializados son aquellos a los que se les ha asignado -como competencia- el conocimiento de asuntos de materias específicas, entre los cuales se encuentran aquellos tribunales que conocen de asuntos relacionados con derechos sociales específicos<sup>662</sup>. También, estos conocen asuntos relacionados con grupos vulnerables.

---

“Teniendo como antecedente y como ejemplo al derecho mexicano, el constituyente guatemalteco introduce, por medio de la reforma a la carta fundamental del 11 de marzo de 1921, el amparo como una garantía constitucional, que en su artículo 34 decía: ‘La Constitución reconoce el derecho de amparo. Una ley constitucional anexa desarrollará esta garantía’. A partir de entonces se mantiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico. CHACÓN CORADO, Mauro. “La justicia constitucional y la función del Tribunal Constitucional en Guatemala”. En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. II. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p.103-148. P. 131.

Corresponde la noción del amparo, con la de garantía constitucional para proteger los derechos y libertades fundamentales. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El amparo iberoamericano”. *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 2006, vol. 4, n° 2, pp. 39–65. P. 48.

<sup>661</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. “El recurso de amparo constitucional y el recurso de amparo judicial”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2006, vol. 5, pp. 3–14.

<sup>662</sup> La jurisdicción puede clasificarse conforme las distintas ramas de la organización judicial existentes en cada país, en ordinaria o común y especial. Inicialmente fueron unos mismos los jueces a quienes se les encargó la administración de justicia en toda clase de casos y materias. Existía entonces una

Entre los tribunales especiales que interesan para el presente trabajo se encuentran los tribunales de trabajo y lo social, los de la niñez y la adolescencia. También, se incluye dentro de los especializados a los tribunales de lo contencioso-administrativo. Los asuntos relacionados con materias asignadas a tribunales recientemente conformados para conocer de casos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer se analizarán como parte de los tribunales penales, por derivar principalmente de esa rama. Igualmente, los asuntos de familia se abordarán junto con los jueces civiles, por derivar su regulación sustantiva principalmente del Derecho Civil, aunque la incidencia de sus casos radica más en aspectos de lo social.

A diferencia de otros derechos fundamentales, la activación de la justicia en favor de la defensa o la protección del derecho al mínimo vital es poco ejercitada, pese a que puede ser regularmente afectado. Parte del problema para la promoción judicial de ese derecho es que, con los sistemas procesales existentes, las afectaciones deben ser documentadas, comprobadas, y concretizadas. Normalmente, es más sencillo distinguir las vulneraciones a las obligaciones de respeto o de defensa (en las que los ciudadanos se ven afectados por el Estado del mínimo existencial) que las violaciones a las obligaciones de cumplimiento o de prestación, las cuales también pueden hacerse valer como vulneración a derechos mínimos ante los estrados judiciales, aun cuando que impliquen erogaciones estatales.

En ese sentido, debe señalarse que tanto en defensa como por reclamo de protección, así como por medio de los controles de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, los órganos jurisdiccionales conforme sus competencias deben intervenir cuando son requeridos, en los casos en los que instituciones del Estado se nieguen arbitrariamente a proporcionar las prestaciones debidas, o cuando el Estado por medio de sus diversos órganos retrocedan

---

sola clase de jurisdicción, que se denominaba fuero común. Pero la complejidad de las relaciones sociales obligó a diversificar el derecho sustantial que debía armonizarlas, y así fue como aparecieron la rama civil y la penal; luego vinieron la de familia, la administrativa, la laboral, la tributaria, la constitucional. Posteriormente y ante las muy diversas situaciones que en varias ramas del derecho material se presentaron y cuyo estudio requería normas, principios y criterios diversos, se organizaron procedimientos especiales y ramas especializadas de la jurisdicción: "...por jurisdicción ordinaria o común debemos entender, en sentido amplio, la que es ejercida por jueces y tribunales ordinarios [...] Y por jurisdicción especial, la que corresponde a jueces y tribunales diferentes..." DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. 3a ed. Buenos Aires: Universidad, 2004. P. 106.

injustificadamente en el ámbito de prestaciones que garanticen el contenido del derecho al mínimo vital, sin causas que lo justifiquen.

## 4.2. SISTEMAS PROCESALES ORDINARIOS

Los órganos jurisdiccionales deben ser garantes naturales del derecho al mínimo vital. En muchos de los casos que se presenten ante un juez, puede suceder que el asunto principal que conozca no se promueva en defensa de la subsistencia o en protección por afectación directa, pues regularmente no es esa la pretensión del actor o la actitud del demandado; sin embargo, puede suceder que los hechos o la declaración judicial pueda llegar a afectar el contenido del derecho al mínimo existencial. En todo caso, el juez debe interpretar la normativa a aplicar en observancia del marco de derechos fundamentales que le rige como mandatos constitucionales, entre ellos, los principios constitucionales relacionados con el mínimo vital.

### 4.2.1. El juez civil

Para el ejercicio y defensa de derechos subjetivos de carácter civil o mercantil, se actúa mediante pretensiones que dan lugar a un proceso civil, basadas en un derecho subjetivo perteneciente al actuante o demandante, con base en regulación propia del derecho privado.<sup>663</sup> El tipo de pretensión que se ejercita determina los diferentes tipos de procedimientos civiles, los cuales se distinguen entre sí -por sus diferencias esenciales en cuanto a su estructura, su finalidad y su contenido- entre el período de conocimiento y el período de ejecución.<sup>664</sup>

---

<sup>663</sup> En el proceso civil, el demandante propone una pretensión, afirmando la razón de ella, *hace valer un derecho*. La pretensión se resuelve en *hacer valer un derecho* y el derecho se propone como objeto de la pretensión en cuanto la razón afirmada resuelve el interés, que es el verdadero objeto de la pretensión, en un derecho subjetivo que constituye una relación jurídica activa. CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. I. 5ta ed. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956. P. 32.

<sup>664</sup> Si se considera la actuación del juez en su conjunto, en el ejercicio pleno de sus facultades judiciales, esta puede ser dividida en dos etapas: a) la primera, en la que -después de escuchar a las partes y examinar sus pruebas- se dicta sentencia declarando el derecho en favor del actor o del demandado "período de conocimiento"; b) en la segunda, cuando la parte vencida no cumple voluntariamente las obligaciones que la sentencia le impone, se le substituye y, aplicando los principios

Conforme lo apuntado, la constitucionalización del ordenamiento jurídico alcanza a las disposiciones sustantivas y procesales del derecho privado, lo cual amerita una interpretación conforme con la Constitución, más aún, si las disposiciones del legislador no han sido adecuadas a la regulación constitucional.<sup>665</sup> En consecuencia, la interpretación judicial de la regulación de derecho civil y procesal civil tiene que ser actual y dinámica, en observancia de disposiciones de derechos humanos y su constitucionalización debe realizarla el juez civil caso a caso.<sup>666</sup> No obstante, cierto es que inicialmente incumbe al legislador efectuar la constitucionalización de las disposiciones legales del Derecho privado, para adecuarlas a los sistemas jurídicos del Estado Constitucional de Derecho (tomando en cuenta que este Derecho surge del Estado liberal).<sup>667</sup>

---

de la ejecución forzada, se satisface el interés del vencedor a costa del interés del vencido “período de ejecución”. ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial*. I. 2a ed. Buenos Aires: Ediar, 1956. P. 441.

<sup>665</sup> Como explica Hesse, las disposiciones del legislador son el camino adecuado para la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito no estatal, al delimitar la libertad de unos frente a la libertad de los otros. Tal tarea debe preferirse frente su desplazamiento hacia la jurisprudencia: “Si la desempeña el legislador con la aprobación de nuevas leyes de Derecho Privado, entonces la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales puede perder su fuerza explosiva con el transcurso del tiempo.” Las dudas planteadas por la influencia de los derechos fundamentales sobre el Derecho anterior deben ser aclaradas por control constitucional o por aplicación de las normas en el caso concreto atendiendo a la cuestión de si el legislador del Derecho Privado ha hecho valer el contenido de los derechos fundamentales mediante las modificaciones precisas. HESSE, Konrad y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995. Pp. 66-67.

<sup>666</sup> El Profesor Ezquiaga -con relación a la disposición del artículo 14 de la Constitución mexicana, referente a en los procesos civiles, la sentencia debe estar conforme con la “letra” o a la interpretación jurídica de la ley- considera que debe interpretarse de forma más amplia cuando se trate de la argumentación con derechos humanos: “...la ‘letra’ deberá entenderse referida, no sólo a la de la Constitución o la ley mexicanas, sino también a la de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por México; la ‘interpretación’ debería incluir tanto la atribución de significado a las disposiciones constitucionales y legales mexicanas, sino igualmente a las de los tratados internacionales sobre la materia, al resultado de la interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y de los tratados, y desde luego a la jurisprudencia de la SCJN y de la Corte Interamericana...” EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Potencialidad y límites del artículo primero de la Constitución mexicana*. [En prensa]. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017. P. 58.

Montero Aroca señala que el derecho fundamental a la acción debe servir a los jueces para interpretar todo el ordenamiento procesal, para juzgar la constitucionalidad de las leyes orgánicas y procesales, y enlaza los derechos de las partes en el proceso, en observancia de los principios de igualdad y de contradictorio. MONTERO AROCA, Juan, GÓMEZ COLOMER, Juan Luis, MONTÓN REDONDO, Alberto, et al. *Derecho jurisdiccional*. I Parte General. 18a ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2018. P. 23.

<sup>667</sup> El legislador no puede renunciar a establecer una regulación legal que conduzca a una mayor determinación de la regulación normativa, a mayor claridad, certeza y previsibilidad jurídicas, en lugar de acudir directamente a los derechos fundamentales, lo cual garantiza mejor la peculiaridad del Derecho Privado: “Al juez civil, finalmente, se le libera por principio de la necesidad de una amplia aplicación inmediata de los derechos fundamentales, que por regla general hace imprescindibles problemáticas ponderaciones jurídico-constitucionales. Puede concentrarse de nuevo en su propia

En el apartado 1.4.1, se expuso la adscripción al derecho al mínimo vital que efectuó el Tribunal Constitucional español. En sentencia de 1989, el tribunal se pronunció respecto de la protección del derecho al mínimo vital frente a pretensiones crediticias del ejecutante sobre el patrimonio del ejecutado, más allá de los medios de subsistencia. Relacionó al mínimo vital con los medios indispensables para la realización de los fines de la persona, así como para la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada. Señaló que ese derecho es incluso oponible al derecho de crédito de sus acreedores, pues éstos no podrían exigir la paga incluso sobre cantidades mínimas que sirvan para asegurar el mínimo vital<sup>668</sup>. Con ello, se advierte que el Tribunal referido consideró el derecho al mínimo vital como un límite al Estado para conceder la satisfacción de créditos de particulares en ejecución forzosa protección legal de un nivel económico mínimo para la satisfacción digna de necesidades<sup>669</sup>.

Sin lugar a dudas, esa consideración fue tomada en cuenta para formular la regulación relacionada con la inembargabilidad de bienes en la Ley de 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. Entre los bienes inembargables del ejecutado del artículo 606 está el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. Entre los ingresos inembargables del artículo 607 están los salarios, sueldos, pensiones, retribuciones que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo.

Incluso, resulta lógico, en observancia del derecho al mínimo vital, lo dispuesto en el artículo 608 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en cuanto a no aplicar

---

especialidad.” HESSE, Konrad y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Op. cit. P. 65.

<sup>668</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.

<sup>669</sup> En esa lógica y en alusión a jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, María Díaz Crego explica que la protección de la familia, el mantenimiento de la salud, el uso de una vivienda digna y adecuada y la garantía de unas prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, pueden erigirse en límites al derecho a la tutela judicial efectiva. Esos límites justifican la inembargabilidad de los bienes y derechos del acreedor necesarios para garantizar la subsistencia de su persona y familia aún cuando ésta pudiera impedir la ejecución de sentencias judiciales firmes. DÍAZ CREGO, María. "Derechos sociales y amparo constitucional". *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*. 2012, n° 94, pp. 17–57. P. 49.

esas inembargabilidades cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, pues sería para proteger la subsistencia de los alimentistas del principal obligado.

Esa interpretación de las disposiciones legales de inembargabilidad conforme con el derecho al mínimo vital es la que debe realizar el juez civil. Sobre todo en disposiciones legales pre-constitucionales como las contenidas en el artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil guatemalteco<sup>670</sup>. En ese artículo, la disposición señala que no pueden ser objeto de embargo la totalidad de salarios o sueldos y de honorarios, salvo sobre los porcentajes autorizados por leyes especiales y en su defecto por el Código de Trabajo, las pensiones alimenticias, los muebles y los vestidos del deudor y de su familia, si no fueren superfluos u objetos de lujo, a juicio del juez; ni las provisiones para la subsistencia durante un mes, las pensiones, montepíos o jubilaciones menores de cien quetzales al mes (menos de doce euros) que el Estado acuerde y las pensiones o indemnizaciones en favor de inválidos.

Los porcentajes que regula el artículo 96 del Código de Trabajo, que data de 1961, ya no aplican, pues el salario mínimo se encuentra en más de 2,600 quetzales al mes<sup>671</sup>.

Termina ese artículo el artículo 306 del Código Procesal Civil y Mercantil señalando que, para los casos en que sea aplicable, pueden ser embargados los bienes a que se refieren los incisos anteriores, cuando la ejecución provenga de la adquisición de ellos. Esa disposición aplica por ejemplo en los casos de ejecución de hipotecas o prendas; sin embargo, su interpretación textual podría resultar ser contraria al derecho al mínimo vital, entre otros derechos fundamentales. Incluso, en

---

<sup>670</sup> La regulación del Derecho civil, mercantil y procesal civil guatemalteco son pre-constitucionales. La Constitución guatemalteca actual entró en vigencia en 1986, mientras que el Código Civil y el Código Procesal Civil y Mercantil, datan de 1963, emitidos por el dictador de la época, por medio de los Decretos-Leyes 106 y 107, respectivamente. Esa normativa ha sido objeto de acciones de inconstitucionalidad constantemente, pues no todas sus disposiciones se ajustan al rol que juegan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico actual, entre ellas las relacionadas con las relaciones familiares por violación a la igualdad de la mujer frente al hombre.

<sup>671</sup> Artículo 96 del Código de Trabajo (de Guatemala). Se declaran inembargables: a) Los salarios mínimos y los que sin serlo no excedan de treinta quetzales al mes; b) El noventa por ciento de los salarios mayores de treinta quetzales o más, pero menores de cien quetzales al mes; c) El ochenta y cinco por ciento de los salarios de cien quetzales o más, pero menores de doscientos quetzales al mes; d) El ochenta por ciento de los salarios de doscientos quetzales o más, pero menores de trescientos quetzales al mes; y e) El sesenta y cinco por ciento de los salarios mensuales de trescientos quetzales o más.

caso de desalojo forzado podría afectarse el derecho al techo mínimo, o al mínimo de vivienda.

Recientemente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha condenado a España, por vía del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional relacionado, que entró en vigencia en mayo de 2013 en España. Una familia compuesta de dos adultos y dos hijos menores de edad vivían en una habitación alquilada y únicamente tenían por ingreso un subsidio de desempleo. No pudieron hacer frente al pago de las rentas de alquiler de varios meses, por lo que fue demandado el desahucio y el cobro de rentas atrasadas. Tras el desahucio, la familia estuvo durante cuatro días durmiendo en su coche, hasta que fue a la vivienda de un conocido. En su dictamen, el referido Comité recuerda al Estado español que el proceder a un desalojo sin garantizar alternativa habitacional constituye una violación del derecho a la vivienda, pues los desalojos no deberían dar lugar a que los afectados queden sin vivienda, tomando en cuenta que por ser Estado parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales, tiene el deber de adoptar medidas para proveer vivienda alternativa a las personas que puedan quedar sin techo como consecuencia de un desalojo, independientemente de si tal desalojo ocurre a instancia de las autoridades del Estado parte o de particulares<sup>672</sup>.

De esa cuenta, con base en lo apuntado, tras demandarse la desocupación de una casa de habitación de una persona que ocupa por arrendamiento y que adeuda renta por varios meses, el juez civil -al ordenar el lanzamiento- no debe concretarse a requerir del auxilio de la fuerza pública para sacar los bienes del demandado; sobre todo, si el demandado alega carecer de ingresos para solventarla<sup>673</sup>. En ese caso, el juez debe ordenar que los bienes sean llevados a un depósito público y que el desalojado sea albergado con su familia temporalmente por el Estado, en tanto no

---

<sup>672</sup> Amnistía Internacional. "Naciones Unidas condena a España por no garantizar vivienda alternativa a una familia desahuciada". En: *Amnistía Internacional - España* [en línea]. 5 de julio de 2017, [Consulta: 2 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/naciones-unidas-condena-a-espana-por-no-garantizar-vivienda-alternativa-a-una-familia-desahuciada/>>.

<sup>673</sup> También, tendría que justificar un interés legítimo para demandar la desocupación el accionante. En sentencia de 1989, el Tribunal Constitucional Federal alemán consideró que, dados los costos y la inconveniencia personal, familiar, económico y social que conlleva un cambio de vivienda para el arrendatario, el derecho de rescisión contractual del arrendador se encuentra limitado, por lo que precisa tener un interés legítimo en la terminación de la relación contractual. Dicha limitación protege al arrendatario frente a rescisiones arbitrarias y por tanto de la pérdida de su vivienda. Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 68, 361. 8 de enero de 1985.

pueda proveerse por sí mismo, en protección del derecho a la vivienda. De la misma manera, el juez debe dictar medidas adecuadas si el demandado justifica su impago en la falta de empleo, en problemas de salud cuya sobrevivencia le resulta onerosa, entre otras cosas que le impiden garantizarse el derecho al mínimo vital y el de su familia.

En consecuencia, en una debida protección al derecho al mínimo vital, el Juez civil debe procurar siempre la protección del contenido de este derecho en las demandas que ante él se promuevan; sobre todo en los casos con carácter económico, como la fijación o modificación de los alimentos<sup>674</sup>. A manera de ejemplo, véase el contenido del artículo 283 del Código Civil de Guatemala, el cual señala que están obligados a darse alimentos, los cónyuges, los ascendientes, descendientes y hermanos; y que cuando el padre no estuviere en posibilidad de proporcionar alimentos a sus hijos y la madre tampoco pudiese hacerlo, tal obligación corresponde a los abuelos paternos de los alimentistas, por todo el tiempo que dure la imposibilidad del padre de éstos. Pero en caso de que el Tribunal de Familia, al momento de fallar, no encuentra a ningún miembro de la familia que pueda proporcionar los alimentos, deberá dictar las “medidas que considere pertinentes” para que sea el Estado el que proporcione el mínimo vital, en integración de las disposiciones de derechos fundamentales, ante la falta de señalamiento de las obligaciones estatales al respecto, en el Código Civil vigente, entre ellas las propias de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>675</sup>.

En esos términos ha resuelto el Tribunal Supremo español en sentencia de dos de marzo de 2015, en la que determina el derecho a un mínimo vital para los obligados a prestar alimentos que no puedan hacerlo por carecer absolutamente de recursos económicos:

“La falta de medios determina otro mínimo vital, el de un alimentante absolutamente insolvente, cuyas necesidades, como en este caso, son

---

<sup>674</sup> Artículo 278 del Código Civil (de Guatemala): “La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad.”

<sup>675</sup> “...los jueces están obligados a considerar el interés superior del niño, que deben evitar rigorismos formales o cortapisas procesales cuando éste está en juego...” COURTIS, Christian. “La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos”. En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro y COURTIS, Christian (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Vol.117-172. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009. P. 156.

cubiertas por aquellas personas que, por disposición legal, están obligados a hacerlo, conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil, las mismas contra los que los hijos pueden accionar para imponerles tal obligación, supuesta la carencia de medios de ambos padres, si bien teniendo en cuenta que, conforme al artículo 152.2 del Código Civil, esta obligación cesa ‘Cuando la fortuna del obligado a darlos se hubiere reducido hasta el punto de no poder satisfacerlos sin desatender sus propias necesidades y las de su familia’<sup>676</sup>.

De esa cuenta, el juez civil debe dictar aquellas medidas que considere adecuadas para proteger el contenido prestacional del derecho al mínimo vital del demandado y sus alimentistas, cuando éste justifique su insolvencia en falta de ingreso suficiente, para autosatisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, tomando en cuenta el carácter de acción positiva fáctica que precisa en esas circunstancias tal derecho para su respeto efectivo.

#### **4.2.2. El juez penal**

Como se indicó, entre los tribunales comunes se ubican los tribunales cuya competencia material es el “derecho privado” (civil y mercantil). También, se encuentran en esa misma clasificación los tribunales encargados de impartir el derecho penal, por ser los que comúnmente han existido, desde siempre.

En similar clasificación a la expresada para los casos civiles, podrían ubicarse a los tipos de procesos penales, pues la finalidad resulta ser la misma prevenir, conocer y juzgar, y ejecutar lo juzgado, pero determinando la comisión de un delito y ordenando el cumplimiento de una pena, según la tipificación contenida en la regulación penal<sup>677</sup>.

Como apunta Rodolfo Arango, para una mejor y mayor comprensión de la protección judicial de los derechos fundamentales, se requiere que los litigantes (y

---

<sup>676</sup> SALA PRIMERA DE LO CIVIL, Tribunal Supremo -. 735/2014. España: 29 de diciembre de 2014.

<sup>677</sup> En ese último aspecto, el proceso penal presenta diferencias con el ámbito civil. En el conflicto civil, no resulta necesaria una ley que prevea el caso, ya que el juez puede integrar el ordenamiento jurídico por integración del derecho. En cambio, en el proceso penal resulta de aplicación rigurosa el principio de legalidad que exige que para condenar sea posible la adecuación del hecho criminal probado con el tipo legal, el cual determina de antemano la esfera de ilicitud. Las garantías constitucionales son mayores en el proceso penal, por cuanto encierra tres subprincipios: el de reserva de la ley penal. el de indispensabilidad del proceso previo y el del estado de inocencia. FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina y GONZÁLEZ DE LA VEGA, C. *Teoría general del proceso*. Córdoba: Biblioteca Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, 2003. P. 90.

sobre todo sus abogados), así como los órganos jurisdiccionales, posean un concepto más acorde a la concepción de los derechos humanos para la dignificación de la persona humana, y no sólo tomen en cuenta la práctica del reconocimiento de ciertos derechos procesales sino, por sobre todo, a la persona humana en su integridad<sup>678</sup>.

El juez penal debe observar íntegramente el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales, tanto imputado como víctima, y no únicamente el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva<sup>679</sup>. En consecuencia, además de una disposición legal que establezca: “la víctima y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva<sup>680</sup>”, el órgano jurisdiccional debe tener presente otra regla implícita: “la víctima y el imputado, como sujetos de derechos fundamentales, tiene derecho al mínimo vital”.

En ese sentido, un órgano jurisdiccional podría considerar una atenuante por analogía con obcecación o “estado emotivo” para la persona que hurte bienes para cubrir sus necesidades básicas.<sup>681</sup> Incluso, una persona podría alegar “estado de

---

<sup>678</sup> ARANGO, Rodolfo. "Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial". *El otro Derecho*. 2002, vol. 28, n° Julio, pp. 103–122. (ILSA).

<sup>679</sup> Los jueces penales -comprometidos con la ley- deben otorgar un adecuado derecho de defensa a todos los interesados y resguardar la igualdad procesal con una clara imparcialidad funcional para, así, hacer plenamente efectiva la tutela legal de todos los derechos. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El garantismo procesal*. Arequipa: Editorial Adrus, 2010. Pp. 78-79.

<sup>680</sup> Artículo 5. Fines del proceso.

El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos. Decreto 51-92 § Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal*. Decreto 51-92. 7 de diciembre de 1992.

<sup>681</sup> Se puede aceptar como atenuante en beneficio del acusado cualquier circunstancia de análoga significación, para atenuar el rigor de la aplicación de la ley sobre la base de las circunstancias subjetivas y sociales del reo. Ahí caben atenuantes de deducción jurisprudencial por razones como la escasa entidad del injusto, en casos de falsificación y delitos de salud pública, la minusvaloración de la pedofilia, por comprenderla como un trastorno de la sexualidad, por ludopatía, por insuficiencia intelectual y por “penuria económica”, entre otras. OEHLING DE LOS REYES, Alberto. "Introducción a la positividad y realidad de los derechos y libertades fundamentales en el mundo de hoy determinados derechos fundamentales". En: MÜLLER, Friedrich, *La positividad de los derechos fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*. Trad. Alberto Oehling de los Reyes. Madrid: Dykinson, 2016, p.13-42. P. 30.

Existen modalidades de alteración del ánimo, calificadas de “reacciones psicológicas normales”, que pueden operar en individuos sanos de mente y adquirir tal intensidad, que las causas penales pueden derivar en responsabilidad atenuada o incluso en irresponsabilidad. Entre ellas se encuentran las reacciones psicológicas normales desencadenadas como consecuencia de la influencia de fuertes estímulos, resultando un “estado emotivo” o pasional intenso, incluidos en la atenuante de arrebató u obcecación, cuando la reacción surja de persona normal y guarde proporción adecuada a la causa o estímulo externo. CARMONA SALGADO, Concepción. "Los estados emotivos y pasionales como causa de atenuación: sus incidencias y delimitaciones con la circunstancia de trastorno mental transitorio". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1981, vol. 34, n° 2, pp. 433–454. P. 445.

necesidad” ante la situación de urgencia en la que se encuentre para proteger el mínimo vital propio o el de sus dependientes, lo cual eventualmente podría eximirle de responsabilidad penal<sup>682</sup>, como lo expresa Zaffaroni:

“La situación de necesidad puede provenir de propias funciones fisiológicas como hambre, sed, movimiento, reposo, evacuación, etc., incluso si tienen su origen en una enfermedad, como puede ser un síndrome de adicción. Cabe observar que si estas necesidades fisiológicas alcanzan un extremo de intolerancia que supera la capacidad de control del sujeto, desplazan el estado de necesidad por un supuesto de ausencia de acto por fuerza física irresistible proveniente del propio organismo. El hambre o la miseria pueden crear una situación de necesidad...”<sup>683</sup>

Situaciones de ese tipo podrían resultar en un proceso penal por el delito de usurpación de bien inmueble cuando la denuncia provenga de la invasión de personas sin tierra para cultivar sus alimentos o sin techo para vivienda<sup>684</sup>. Además, en caso de que el propietario requiera como medida cautelar el desalojo del inmueble usurpado<sup>685</sup>, el juez deberá ordenarlo única y exclusivamente después de asegurar el resguardo del contenido del derecho al mínimo vital (vivienda, alimentación, vestido y salud) de los desalojados<sup>686</sup>.

---

<sup>682</sup> El Tribunal Supremo italiano anuló una sentencia la condena por robo que había impuesto el Tribunal de apelación de Génova a un joven ucraniano sin trabajo, indigente y sin hogar. Declaró que la condición del acusado y las circunstancias en las que se llevó a cabo la posesión de los bienes demostraron que tomó posesión de pequeños alimentos para enfrentar una necesidad inmediata e inevitable de alimentarse, actuando en “estado de la necesidad”. Tribunal de Casación Penal italiano. N. 18248. 7 de enero de 2016.

<sup>683</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Tratado de derecho penal: parte general*. 2a ed. Buenos Aires: Ediar, 2002. P. 634.

<sup>684</sup> Artículo 256. USURPACIÓN: “Comete delito de usurpación quien, con fines de apoderamiento o aprovechamiento ilícitos, despojare o pretendiere despojar a otro de la posesión o tenencia de un bien inmueble o un derecho real constituido sobre el mismo, o quien, ilícitamente, con cualquier propósito, invada u ocupe un bien inmueble.

La permanencia en el inmueble constituye flagrancia en este delito. La Policía, el Ministerio Público o el Juez, están obligados a impedir que los hechos punibles continúen causando consecuencias ulteriores, ordenándose o procediéndose según corresponda, al inmediato desalojo.

El responsable de usurpación será sancionado con prisión de uno a tres años.” Decreto 17-73 §Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73. 27 de julio de 1973.

<sup>685</sup> Conforme lo regula el segundo párrafo del artículo 256 citado.

<sup>686</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 7. El derecho a una vivienda adecuada*. 1997. Párrafo 16: “Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.”

Otra medida cautelar que el juez penal debería dictar es la relacionada con la protección del derecho al mínimo vital de la víctima en todo el desarrollo del proceso penal, cuando no posea los medios para proveérselos por sí misma<sup>687</sup>. Incluso, para los dependientes del imputado que se encuentren en circunstancias de desprotección de su mínimo existencial, sobre todo, si este guarda prisión preventiva.

Según la ley que regula el sistema penitenciario en Guatemala (Decreto 33-2006), toda persona privada de la libertad debe tener protegido su derecho al mínimo vital<sup>688</sup>, incluyen el derecho a una reclusión libre de hacinamiento, por razones de dignidad humana. En cuanto el elemento para dormir, la Corte Constitucional colombiana ha exigido: “Se deberá entregar a cada persona, especialmente a quienes no tienen celda para su descanso, una dotación de colchón, cobija, sábana y almohada, que permita un mejor descanso en un espacio adecuado para ese propósito”<sup>689</sup>. En ese sentido, el juez de ejecución penal debe velar porque se garanticen el mínimo existencial, observándose siempre los principios de progresividad y de no regresividad de los derechos prestacionales de las personas que se encuentren cumpliendo condena de prisión.

Por medio del Decreto 22-2008, el Congreso de la República de Guatemala emitió la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, como una de las formas de cumplir con el compromiso internacional de adoptar medidas legislativas adquirido con la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de

---

<sup>687</sup> Por medio del Decreto 21-2016 del Congreso de la República de Guatemala, fue creado el Instituto de la Víctima con la finalidad de brindar asistencia y atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna a la cual tienen derecho. Según el artículo 35 de esa ley, algunos de los servicios que ese instituto presta a la víctima son albergue, alimentación, vestuario y salud.

<sup>688</sup> Artículo 94. Condiciones de detención: “Todas las personas sujetas a prisión preventiva deben ser tratadas en forma digna y humana. El Sistema Penitenciario garantizará por lo menos, las siguientes condiciones mínimas de higiene, superficie, ventilación e iluminación. El Estado deberá garantizar los recursos necesarios para el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) Deben dormir en celdas adecuadas y gozarán de una cama;
- b) Los centros de detención mantendrán espacios para recreación al aire libre;
- c) Deben, en lo posible, guardar la prisión preventiva en centros cercanos al lugar donde se tramite el proceso judicial al que está vinculado;
- d) Tienen derecho a recibir alimentación gratuita, de buena calidad, bien preparada y servida. La alimentación debe llenar los requisitos necesarios para una adecuada nutrición, o en su caso permitir a la familia el ingreso de dietas especiales;
- e) Tiene derecho a proveerse de agua potable cuando lo necesite;
- f) Todo centro de prisión, debe contar con clínicas: médica, odontológica y psicológica, con los profesionales y personal auxiliar suficiente para atender la demanda, según el número de detenidos y de ser necesario, permitir el ingreso de profesionales particulares para su atención...”

<sup>689</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-762/2015. 16 de diciembre de 2015.

Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. El fin de esa ley es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres.

De conformidad con el artículo 8 de esa ley, uno de los supuestos del delito de violencia económica contra la mujer es someter la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.

No obstante, en la práctica podría suceder que la víctima femenina no denuncie este tipo de violencia por razones de dependencia económica, con respecto de sus necesidades básicas, con el agresor, pues estando este guardando prisión preventiva o por condena, tendría afectado su derecho al mínimo vital. En consecuencia, ante un caso de ese tipo el juez de femicidio debería dictar como medida la protección por parte del Estado de ese derecho a la víctima y sus hijos.

Lo mismo ocurre con quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido que, de conformidad con el artículo 242 del Código Penal guatemalteco, incurre en el delito de negación de asistencia económica y la sanción prevista es de prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación.

En ese caso, el órgano jurisdiccional también debería dictar medidas estatales de protección al derecho al mínimo vital de los alimentistas del imputado, más allá de las meras sanciones de coerción personal. Incluso, de producirse la salvedad prevista en la sanción: la insolvencia económica del obligado, el juez penal debe eximirle de la responsabilidad penal y decretar medidas de protección para él y sus alimentistas.

En cuanto a la pena impuesta, si parte de la sanción es pecuniaria (la multa) y la persona condenada demuestra no poseer fondos más allá que lo justo para su subsistencia, resultaría violatorio del derecho al mínimo vital y del derecho a la libertad personal convertir la pena en prisión por insolvencia. Situaciones como ésta, suceden

en las condenas por delitos económicos a personas que no se enriquecieron con su actuar ilícito, sino únicamente fueron utilizadas como vehículos para quienes sí se enriquecieron efectivamente; no obstante, para ambas personas la pena pecuniaria a imponer se computa de conformidad con la cantidad dineraria ilícita, pero esa cantidad no pertenecería a la persona condenada.

### 4.2.3. Tribunales de niñez

En algunas disposiciones constitucionales contemporánea puede extraerse el contenido del derecho al mínimo vital para los niños.<sup>690</sup> Además, para septiembre de 1990, entró en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>691</sup>. La Convención establece en su artículo 27 con relación al derecho al mínimo vital del niño:

“1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los

---

<sup>690</sup> En Guatemala, en el artículo 51: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.” Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>691</sup> Fue ratificada por Guatemala el 15 de mayo 1990, por medio del Decreto 27-90 del Congreso de la República.

Los derechos del niño como persona humana -derechos para las particulares circunstancias de vida de la infancia/adolescencia- son fuente de derecho y de un conjunto de principios que regulan la protección conjunta de los derechos de niños. Los derechos del niño no dependen de ninguna condición especial y se aplican a todos por igual; constituyen un conjunto de derechos-garantía frente a la acción del Estado y representan, por su parte, un deber de los poderes públicos de concurrir a la satisfacción de los derechos-prestación que contempla. En este sentido, el enfoque de los derechos humanos permite organizar desde una perspectiva diferente las políticas públicas de la infancia y la participación de los niños en la sociedad. P. CILLERO BRUÑOL, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". *Justicia y Derechos del Niño*. 1999, vol. 125, pp. 125-142. P. 130.

padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.”

De la lectura de ese artículo, se extrae la protección subsidiaria que debe brindar el Estado a los niños cuyos padres no puedan cubrir el mínimo vital al cual tienen derecho para su desarrollo personal, incluso para complementar lo referente a alimentos<sup>692</sup>.

Uno de los principios fundamentales que introdujo la referida Convención fue el “interés superior del niño”<sup>693</sup>. En su artículo tercero, señala que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial que deben atender es el interés superior del niño<sup>694</sup>.

---

<sup>692</sup> Según Rodolfo Arango, el Estado puede negarse a actuar en el caso del niño en peligro, cuando no él sino los padres del niño son los legalmente obligados a procurar protección al menor. Sin embargo, cuando el obligado principal incumple con su obligación de actuar, la omisión del subsidiariamente obligado puede llevar a la violación de un derecho positivo. ARANGO, Rodolfo. "Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales". En: ALONSO, Manuel Alberto y RAMÍREZ, Jorge Giraldo (dir.), *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2001, p.135. P. 147.

<sup>693</sup> La función del interés superior del niño consiste en "iluminar" la conciencia del juez para que adopte la decisión correcta, cuando carezca de otras orientaciones jurídicas más concretas y específicas. La Convención propone una solución muy distinta. Formula el principio del interés superior del niño como una garantía de vigencia de los derechos que consagra, y lo identifica con la satisfacción de esos derechos. El principio le recuerda al juez o que debe adoptar resoluciones desde la sujeción -en la forma y en el contenido- a los derechos de los niños. Debe tomar en cuenta el principio de autonomía progresiva del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten. MOLINER NAVARRO, Rosa María. "El interés superior del niño como eje de la convención internacional sobre los derechos del niño: su recepción en el Derecho español". *Revista Boliviana de Derecho*. 2009, n° 7, pp. 164-207. P. 194.

<sup>694</sup> El principio del interés superior del niño introduce un criterio interpretativo finalista de maximización de los derechos del niño. Esta forma de interpretar debe ser forma amplia y extendida, efectuando una

En el año 2003, se derogó el antiguo Código de Menores (emitido en los años setentas) por medio de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia que surgió -luego de más de diez años de discusión- para desarrollar los principios fundamentales de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>695</sup>. En el Libro III de esa ley, se regulan las cuestiones procesales relacionadas con los derechos de los niños y los adolescentes. Se crearon:

- a) juzgados de la niñez y la adolescencia;
- b) juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal;
- c) juzgados de control de ejecución de medidas; y
- d) una Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia.

Según el artículo 99 de esa ley, la jurisdicción de estos tribunales es especializada y su personal debe ser calificado. Además, deben contar por lo menos con psicólogo, trabajador social y pedagogo. El artículo siguiente exige que los jueces y magistrados posean amplios conocimientos y experiencia en derechos humanos de la niñez y la adolescencia.

En la línea de protección del derecho al mínimo vital que se ha venido manifestando, pero en este apartado de niñez, se expone a continuación un caso real y reciente, que ha resultado ser paradigmático para el sistema de la justicia ordinaria<sup>696</sup>.

El municipio del Camotán, departamento de Chiquimula, posee un alto número de pobladores que viven en pobreza extrema en zonas rurales, y que han sufrido el déficit de precipitaciones y las repercusiones en la economía campesina, lo cual produjo una crisis alimentaria que ha dado lugar a que aumente el índice de mortalidad infantil por desnutrición, en especial en niñas y niños menores de cinco años. En noviembre de 2011, catorce organizaciones no gubernamentales del país conformaron la campaña “Guatemala sin Hambre” e iniciaron procesos judiciales

---

correcta identificación de la normativa aplicable. El interés superior del niño consiste en que, en los casos en los que exista colisión de un derecho del niño frente a otros derechos humanos, deberá ponderarse preferentemente a los intereses del niño y el contenido básico del derecho en cuestión. cfr. GARRIDO ÁLVAREZ, Ricardo. "El interés superior del niño y el razonamiento jurídico". *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. 2013, n° 7, pp. 115–147. P. 143.

<sup>695</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1989.

<sup>696</sup> Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Zacapa. *Caso Camotán (19003-2011-00639)*. 12 de abril de 2013.

contra el Estado de Guatemala, por violación del derecho de alimentación, a la salud, a la educación, a la vivienda y al mínimo existencial de cinco niños que sufrían desnutrición aguda<sup>697</sup>.

Los casos fueron presentados como procedimiento de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes con fundamento en el artículo 104 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, cuyo objeto es conocer y resolver denuncias de situaciones que amenacen o violen los derechos de la niñez y adolescencia, en este caso provenientes de la omisión del Estado en el aseguramiento de los derechos enunciados a cinco niños. Se aportaron al procedimiento dictámenes de médicos especialistas que los atendieron y que diagnosticaron problemas de desnutrición, así como peritajes de trabajadoras sociales y nutricionistas respecto de los daños físicos y psicológicos que resultaron del alto grado de desnutrición.

Al resolver, el juez de la niñez se fundamentó en el principio del interés superior del niño y en la obligación del Estado de contar con medidas y mecanismos que garanticen el efectivo ejercicio de los derechos sociales, en observancia del Protocolo Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN), de lo que destacó el derecho de los niños a ser protegidos contra el hambre. Además, manifestó que por el principio de unidad familiar ningún niño puede ser separado de sus padres en contra de su voluntad, salvo que dicha separación responda al interés superior del niño, después de una revisión judicial realizada por parte de las autoridades competentes, por lo que no resultaría válido que la Procuraduría General de la Nación tomara como medida quitarles a las familias a los niños para resguardarlos en una institución pública, luego de responsabilizar a madres y padres de la deteriorada salud de sus hijos.

Finalmente el órgano jurisdiccional concluyó que el Estado y todas sus instituciones tienen la obligación de adoptar medidas eficaces y efectivas que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los padres con respecto al crecimiento de sus hijos e hijas, lo que implica la adopción de acciones pertinentes

---

<sup>697</sup> International Commission of Jurists. Los casos de los niños y niñas de Camotán, Guatemala, y el derecho a contar con recursos efectivos respecto a la vulneración de los DESC [en línea]. 2013, [Consulta: 2 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/09/Resumen-casos-de-los-nin%CC%83os-y-nin%CC%83as-de-Camota%CC%81n.pdf>>.

para asegurar que los padres de los niños puedan acceder a los bienes necesarios para su núcleo familiar, cuando estos no tienen ni han tenido la posibilidad de un trabajo digno que les provea los ingresos económicos suficientes o cuando no tienen la capacidad o posibilidad humana de brindárselos. En ese sentido, agregó que es obligación del Estado prestar asistencia adecuada a los padres, representantes legales y familia ampliada en la crianza de sus hijos, en particular ayudando a los padres a ofrecer las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño y niña y, garantizando que los menores reciban la protección y cuidado necesario.

Por otra parte, el Juzgado invocó la Observación General número 12 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para sostener que el derecho a la alimentación se ejerce cuando toda persona tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a los medios para obtenerla. Señaló que el Estado posee la obligación de realizar acciones encaminadas a la protección de las personas contra el hambre, tales como fortalecer el acceso y utilización de los recursos para acceder a la alimentación por parte de la población. Explicó que cuando las personas no puedan disfrutar de dicho derecho por razones ajenas, el Estado tiene la obligación de hacer efectivo directamente el derecho a la alimentación, inclusive con la entrega directa de alimentos en cantidad y calidad adecuada para el disfrute y goce de otros derechos humanos. Además, agregó que ello no sólo implica el acceso a alimentos, sino también el disfrute de derecho al acceso a la salud y a una vivienda digna, los cuidados prenatales y postnatales de la madre de los niños, evitando la desnutrición desde el estado de gravidez de la progenitora.

Al resolver, el Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Departamento de Zacapa declaró la existencia de violación por parte del Estado de Guatemala de los derechos a la alimentación, a la vida, al mínimo vital, a un nivel de vida adecuado, a la salud y la vivienda de los niños intervinientes, por omisión, al no existir programas, políticas, acciones y medidas eficaces que evitaran problemas en la subsistencia de esos niños, dada la desnutrición crónica y aguda sufrida por la falta de una atención adecuada. En consecuencia, ordenó el cumplimiento de diversos mecanismos de reparación integral encaminados a restituir y rehabilitar los daños físicos, sociales y psicológicos de los niños, derivados de la desnutrición ocasionada por la omisión del Estado, tales como la adecuación de políticas que garanticen el disfrute la

alimentación, la salud y la vivienda dignas para todo su núcleo familiar. En especial, exigió la entrega de alimentos por parte Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación a toda la familia de los niños afectados, así como la entrega de semillas y tecnología necesaria para la siembra de alimentos adecuados por parte del núcleo familiar. Además, mandó incluirlos en programas de salud, atención psicológica y educación, que permitan el pleno desarrollo de los niños en su núcleo familiar.

El caso expuesto constituye un verdadero precedente judicial respecto de la protección y garantía del derecho al mínimo vital en forma integral para un grupo vulnerable que no puede proveerse por sí mismo de los bienes necesarios para subsistir. Ese caso sienta las bases para la debida judicialización del derecho al mínimo vital tanto de niños, como de toda persona en situación de urgencia y en riesgo de ser afectado su mínimo existencial respecto del acceso a prestaciones sociales para la satisfacción de sus necesidades básicas<sup>698</sup>.

#### **4.2.4. Tribunales laborales y sociales**

Los conflictos provenientes de relaciones de trabajo y de la seguridad social están sometidos a conocimiento de la competencia especial que poseen los órganos de la jurisdiccional social. A estos órganos jurisdiccionales compete juzgar y ejecutar lo juzgado en esa materia<sup>699</sup>.

La competencia de los tribunales de trabajo y de lo social, para conocer de conflictos relativos a esos ámbitos, ha sido interpretada de forma restrictiva<sup>700</sup>.

---

<sup>698</sup> "Toda persona tiene un derecho fundamental definitivo concreto a un mínimo social para satisfacer sus necesidades básicas si, pese a su situación de urgencia, el Estado, pudiendo actuar, omite injustificadamente hacerlo y lesiona con ello a la persona." ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 346.

<sup>699</sup> La jurisdicción social engloba el conocimiento de conflictos derivados de derechos de contenido laborales, como la libertad sindical y la huelga, a los que se suman otros derechos fundamentales, siempre que la pretensión se suscite en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional, cuyo fin básico es el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo -ya sean estos individuales o colectivos- así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. "El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la Jurisdicción social". *Boletín del Ministerio de Justicia, España*. 2012, n° 2142, pp. 1-30. Pp. 3-5.

<sup>700</sup> El derecho al trabajo puede ser interpretado como derecho a un empleo, como el deber de trabajar o como el derecho a la inserción. REY PÉREZ, José Luis. "El derecho al trabajo en tiempos de crisis". En: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p.337-354. P. 339.

Regularmente, la jurisdicción de lo social se ha circunscrito a conocer procesos en los que ante tales judicaturas el trabajador demanda el incumplimiento -por parte del patrono- de prestaciones laborales cuando ha concluido la relación laboral o el afiliado al seguro social demanda la negativa de una prestación social por parte de la institución encargada de administrar el seguro social<sup>701</sup>.

Afortunadamente, comienzan a efectuarse variaciones para ampliar esa competencia. Para el año 2011, el legislador español reformó la regulación en materia de jurisdicción social, con el objeto de adecuar "ámbito fundamental de las relaciones sociales, esencial para el desarrollo económico y el bienestar de la sociedad". También, indica que se asigna al juez de lo social la función de garante ordinario de los derechos fundamentales, tanto en las relaciones de trabajo como en el proceso social.<sup>702</sup> Aspecto que sirve para sustentar lo que se sostiene en este capítulo: los jueces son garantes del derecho fundamental al mínimo vital en el ámbito de sus competencias materiales.

En ese sentido, una interpretación amplia de la competencia de los tribunales de trabajo y de lo social -acorde con el derecho al mínimo vital y la tutela judicial efectiva- debe ser aquella que permita a la jurisdicción social conocer de todo tipo de afectaciones al derecho humano al trabajo y a la seguridad social<sup>703</sup>. Entre esas afectaciones se ubicaría -por una parte- la ausencia de facilidades para acceder a un pleno empleo -o trabajo digno- cuya obligación inicial posee el Estado, el cual

---

El principio de estabilidad y permanencia en el empleo conforme mercados laborales caracterizados por el dinamismo, la fluidez, la movilidad y la transición entre puestos de trabajo. Por eso, la protección del ordenamiento laboral debe orientarse tanto a garantizar el acceso a un empleo como facilitar el acceso al empleo, o mejor, a promover la empleabilidad. MIRAVET, Pablo. "La filosofía normativa neo-empleocentrista: derechos, condiciones, representaciones". En: RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, CAMPO Y CERVERA, Ignacio y REY PÉREZ, José Luis (dir.), *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del estado social*. Madrid: Dykinson, 2010, p.143–178. P. 163.

<sup>701</sup> Así lo define al Derecho Procesal del Trabajo Fix-Zamudio, como la rama que regula el proceso destinado a solucionar los litigios derivados de los contratos, nombramientos o relaciones de trabajo y destinado a solucionar los conflictos surgidos con motivo de la interpretación y aplicación de normas sobre la seguridad social. FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. *Derecho procesal*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. Pp. 14-17.

<sup>702</sup> Según el Preámbulo de Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

<sup>703</sup> El derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a realizar una actividad lícita que le permita obtener los medios que garanticen su vida digna y la de su familia. Esta dimensión incluye a las personas que no tienen trabajo. Los derechos en el trabajo apuntan a que el trabajo se desarrolle en condiciones justas, equitativas y satisfactorias que garanticen todos los derechos humanos, y de esta forma se orienta hacia las personas que poseen un trabajo o desarrollan una labor. MOLINA-HIGUERA, Ángela. "Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos". *Estudios Socio-Jurídicos*. 2007, vol. 9, n° Especial, pp. 166–189. P. 180

resultaría ser la parte demandada en ese tipo de procesos<sup>704</sup>. Además, la persona afectada por poseer un ingreso económico insuficiente para cubrir sus necesidades básicas, a pesar de ejercer un trabajo formal o autónomo, así como la mora en el pago de prestaciones periódicas laborales o pensionales, también deberían ser objeto de la competencia privativa de los tribunales laborales.

Como se indicó al analizar la estructura de este derecho, en las relaciones laborales, el principal obligado a proveer la cantidad convenida por trabajo desempeñado es el patrono, quien debe cumplir con periodicidad la entrega del salario pactado, sobre todo, en los casos en los que ese sea el único ingreso económico para cubrir las necesidades básicas que conforman el contenido del derecho del mínimo vital del trabajador y de su familia<sup>705</sup>.

Al ejercer el afectado su derecho a defender o denunciar ante el Poder judicial violaciones a su derecho al trabajo y derechos conexos, el obligado a emitir las medidas de protección necesarias es el juez de trabajo, en primer término.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana es abundante en la resolución de casos de relaciones laborales con afectación del derecho al mínimo vital; no obstante, la protección ha sido por vía de la “acción de tutela” (amparo de protección constitucional individual) y no de la jurisdicción laboral o social<sup>706</sup>. En ese

---

<sup>704</sup> El derecho humano al trabajo es concebido como derecho subjetivo. No puede ser interpretado como un derecho a determinado trabajo, pues eso resulta incompatible con un régimen democrático de derecho. Es un derecho a tener oportunidades de empleo. A quien no se concede oportunidades de trabajo, pese a su voluntad y capacidad de trabajo, se le afecta injustificadamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad. ARANGO, Rodolfo. "Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales". En: ALONSO, Manuel Alberto y RAMÍREZ, Jorge Giraldo (dir.), *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2001, p.135. P. 151.

<sup>705</sup> Menciona Rodolfo Arango: "...una violación del derecho humano al trabajo puede conllevar a la violación de otros derechos humanos como la vida o la integridad personal, cuando la ausencia de ingresos amenaza el mínimo existencial del sujeto. Por esto se justifica que del derecho humano al trabajo se derive un derecho humano al subsidio de desempleo en caso de imposibilidad de encontrar un sitio de trabajo para proveerse la propia subsistencia." *Ibid.* P. 152.

<sup>706</sup> Las personas acuden ante los jueces en defensa de su derecho al mínimo vital para que se garantice el pago debido del salario o de la pensión ya reconocida de forma que se asegure su única fuente de subsistencia, no obstante la existencia de las acciones laborales ordinarias. Se justifica en que al trabajador o al pensionado no les es exigible, moral ni constitucionalmente, tener que acudir a un juicio ordinario de prolongada duración cuando el cumplimiento del derecho fundamental puede garantizarse inmediatamente en aras de preservar valores más altos. El derecho al mínimo vital cumple la función de asegurar a toda persona los medios necesarios para una existencia digna. Con ello la jurisdicción social, reconoce -en casos de urgencia- el derecho fundamental al mínimo vital, cuando la subsistencia de la persona o de su familia se ve comprometida. La jurisdicción social impide que la persona caiga por debajo del nivel de vida. ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo y COURTIS, Christian. "La jurisdicción social de la tutela". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.301–320. P. 303.

sentido, tomando en cuenta la extraordinariedad de la función protectora de la justicia constitucional, las personas afectadas deben poder demandar una conducta activa por parte del juez de trabajo para atender la situación de urgencia ante demandas que afecten la subsistencia del trabajador o sus dependientes económicos<sup>707</sup>. En casos de retrasos en el pago de salarios, la Corte colombiana ha considerado que se afecta el mínimo vital cuando la mora se prolonga en el tiempo y el salario es la única fuente de ingresos del trabajador:

“...Si existe mora en el pago del salario adeudado a un trabajador y el salario constituye su único medio de subsistencia, entonces se viola su derecho fundamental al mínimo vital...”<sup>708</sup>.

Esa Corte ha explicado que el trabajador no tiene que probar que es su única fuente de ingreso y que la afectación del mínimo vital se presume cuando la mora se prolonga en el tiempo; por lo tanto, se produce inversión en la carga de la prueba, pues es el demandado quien debe probar lo contrario para exonerar su responsabilidad.

También, ha manifestado que, según el caso, se afectan no sólo los derechos del accionante sino también los de su familia, al ser la única fuente de ingreso familiar<sup>709</sup>, y la falta del pago del salario llegó a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias, en particular los niños<sup>710</sup>. Por el contrario, ha considerado que la mora en el pago de prestaciones no afecta el mínimo vital ya que no amenaza la subsistencia, como en caso de impago de acreencias laborales<sup>711</sup>, salvo que la falta de pago de la prestación vulnere el mínimo vital<sup>712</sup>.

Según se explicó con anterioridad, las personas que trabajan gozan del derecho humano a una remuneración equitativa, satisfactoria, suficiente, que asegure para sí y su familia el mínimo vital. También, se indicó que el salario constituye uno de las formas más cotidianas e importantes de retribución para proteger el derecho al mínimo vital, siempre que el importe periódico garantice el acceso en el mercado a

---

<sup>707</sup> Esa es la función del proceso monitorio laboral que se encuentra en la Ley 36/2011, el cual está concebido para atender las reclamaciones formuladas frente a empresarios referidas a cantidades vencidas, exigibles y de cuantía determinada y que se deriven de la relación laboral. P. 143.

<sup>708</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-284/98. 22 de julio de 1998.

<sup>709</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-174/97. 8 de abril de 1997.

<sup>710</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-144/99. 15 de marzo de 1999.

<sup>711</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-670/97. 11 de diciembre de 1997.

<sup>712</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-666/98. 13 de noviembre de 1998.

recursos mínimos de subsistencia para toda persona libre y autónoma. Esa remuneración debe ser justa y suficiente para satisfacer el mínimo de condiciones necesarias para la subsistencia del trabajador y su familia, la que -no obstante ser acordada por las partes de la relación laboral- debe respetar a un salario mínimo, establecido como límite a la negociación patrono-trabajador y como la retribución indispensable para satisfacer necesidades básicas del trabajador y su familia<sup>713</sup>.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido:

“...el derecho mínimo vital debe asegurarse con un salario mínimo que permita cubrir las necesidades básicas del trabajador y sus dependientes, cuando no cuente con rentas adicionales que le permitan sufragar sus gastos, de tal manera que si se le restringe la posibilidad de recibir un salario que le permita subsistir, se le coloca en una condición de profunda vulnerabilidad, pues existe una relación de dependencia para la concreción de ese derecho entre el salario y el trabajador<sup>714</sup>...”.

En ese sentido, el juez de lo social ante la exigencia de remuneraciones debe revisar si estas son suficientes para cubrir las necesidades normales del demandante y su familia, conforme las modalidades del trabajo que desempeña, las particulares condiciones regionales, patronales y económicas, con el objeto de que la cantidad reclamada sea suficiente para satisfacer su derecho al mínimo vital y el de su familia, incluyendo el costo de los servicios esenciales que no son cubiertos por el Estado, permitir el desarrollo humano, sin afectar la productividad y condiciones económicas de la parte patronal<sup>715</sup>.

Con ese fundamento, también podrían los trabajadores demandar ante tribunales de lo social la insuficiencia de sus ingresos laborales, para obtener un complemento prestacional<sup>716</sup>. Incluso, si ganan lo fijado como salario mínimo, pero lo

---

<sup>713</sup> cfr. MANRIQUE VILLANUEVA, Paola Vanessa. *El salario mínimo vital y móvil en la jurisprudencia constitucional colombiana*. 1a edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

<sup>714</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>715</sup> “...lo que se tiene que proteger jurídicamente como derecho fundamental es, precisamente, el formar parte integral de una sociedad en la que sea reconocido como miembro pleno [...] Lo que hay que proteger como derecho no es el empleo, sino el trabajo entendido en un sentido amplio, comprendiendo que no puede ser considerado únicamente por su valor de mercado.” REY PÉREZ, José Luis. “El derecho al trabajo en tiempos de crisis”. En: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p.337–354. P. 348.

<sup>716</sup> Las garantías de seguridad social deben proporcionar seguridad de ingresos a quienes no puedan o no deban trabajar. El apoyo a los ingresos debería combinarse con garantías de empleo y políticas

que devenga como salario no cubre sus necesidades normales de orden material, moral y cultural, o no le permite satisfacer sus deberes como jefe de familia, en congruencia con el mínimo vital. Incluso, los trabajadores podrían negarse por vía judicial a entregar al patrono o cualquier que se considere acreedor la parte proporcional de su salario que garante su mínimo vital. Esa parte no puede ser cedida ni vendida, ni compensarse o gravarse libremente a favor de personas distintas del cónyuge y dependientes familiares del trabajador que vivan y dependan económicamente de él, en observancia de la “inmunidad patrimonial” de este derecho, conforme lo expuesto, salvo que no posea ese tipo de dependencias, pues en ese caso puede disponer libremente de su salario.

#### 4.2.5. Proceso contencioso-administrativo

Se ha instituido el proceso contencioso administrativo para conocer en caso de contienda por actos o resoluciones de la administración y de las entidades descentralizadas y autónomas del Estado, así como en los casos de controversias derivadas de contratos y concesiones administrativas<sup>717</sup>.

De conformidad con la Constitución guatemalteca, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo posee como función la de ser contralor de la juridicidad de la administración pública<sup>718</sup>. Esto incluye resolver las controversias derivadas de la actividad administrativa de las autoridades tributarias<sup>719</sup>. Por otra parte, en el inciso

---

de mercado de trabajo, para todos aquellos que pueden y desean trabajar, pero no tienen acceso a empleos que les proporcionen ingresos suficientes. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. *Conferencia Internacional del Trabajo, 100.a reunión. Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Ginebra: OIT, 2011. Pp. 152-153.

<sup>717</sup> En el proceso contencioso-administrativo, la Administración Pública concurre frente al particular. El interés público está en conflicto con el privado. Se encuentran los tres sujetos procesales. El juez obra sobre el interés tanto de la administración como del particular y en posición imparcial ejerce jurisdicción. DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. 3a ed. Buenos Aires: Universidad, 2004. P. 123.

<sup>718</sup> Artículo 221. Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

<sup>719</sup> “Contra las resoluciones de los recursos de revocatoria y de reposición dictadas por la Administración Tributaria y el Ministerio de Finanzas Públicas, procederá el recurso Contencioso Administrativo, el cual se interpondrá ante la Sala que corresponda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo integrada con Magistrados especializados en materia tributaria preferentemente...” Artículo 161. Decreto 6-91 § Congreso de la República de Guatemala. *Código Tributario*. Decreto 6-91. 25 de enero de 1991.

d) del artículo 135 de esa Constitución, se establece que es deber de los guatemaltecos contribuir a los gastos públicos, en la forma prescrita por la ley.

El Estado debe imponer la contribución al gasto público en observancia del principio de capacidad contributiva<sup>720</sup>. Ello implica que los tributos debe establecerlos el legislador conforme la equidad, la justicia tributaria, y el deber de contribuir al gasto público según la capacidad económica de cada ciudadano<sup>721</sup>.

Estos principios denotan elementos propios del límite negativo que fija el derecho al mínimo vital frente al poder impositivo del Estado en materia fiscal<sup>722</sup>.

En ese sentido, el principio de capacidad económica se materializa en la conexión ineludible del tributo con manifestaciones del patrimonio particular disponibles para cumplir con la obligación pecuniaria que básicamente implica cualquier tributo. En consecuencia, toda exacción tributaria debe determinarse sobre manifestaciones de capacidad económica del contribuyente.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha expresado:

“...Los impuestos debe ser racionalmente calculados sobre indicadores o manifestaciones de la riqueza del obligado... La potestad legislativa permite estimar la capacidad contributiva sobre diversos supuestos, como pueden ser los basados en el giro del negocio, el capital invertido,

---

<sup>720</sup> Héctor Villegas explica: “...principio fundamental en la distribución de la carga impositiva, o sea, el de la capacidad contributiva, entendida como la aptitud económica de los miembros de la comunidad para contribuir a la cobertura de los gastos públicos.” Señala que la adopción de este criterio distributivo responde a exigencias de “razonabilidad” y “justicia” que imponen que sea la capacidad contributiva de los miembros de la comunidad, la magnitud sobre la cual se establezca la cuantía de los pagos impositivos: “Dicha cuantía debe ser fijada por el legislador mediante la ponderación de todas aquellas circunstancias que tornen equitativa la participación de los ciudadanos en la cobertura del gasto público (p. ej.: niveles mínimos de renta, origen de ellas, cargas de familia, etc.)” VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 7a edición, ampliada y actualizada. Buenos Aires: Depalma, 2001. P. 60.

<sup>721</sup> Como afirma Fernández Segado, el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de configurarse conforme la respectiva capacidad económica y mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad. Agrega que este aspecto presenta una dimensión solidaria. El principio de solidaridad fundamenta ese deber de contribuir para propiciar una justa redistribución de la riqueza, objetivo que podría considerarse como el horizonte teleológico del principio de solidaridad. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La solidaridad como principio constitucional”. *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED. 2012, n° 30, pp. 139–181. P. 156.

<sup>722</sup> “[Esto] enfatiza la relevancia constitucional de tomar en consideración el contexto socioeconómico e institucional al ejercer el control de constitucionalidad sobre normas tributarias. Esto, entre otras razones, por la estrecha vinculación existente entre la capacidad contributiva de la persona y el derecho al mínimo vital [...] éste representa un límite o cota inferior a la acción u omisión tanto del Estado como de particulares. El derecho al mínimo vital cumple la función de aseguramiento de los derechos sociales fundamentales mínimos por vía del reconocimiento judicial” ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P. 216.

el volumen de los ingresos e incluso aquellos basados en la teoría de los signos de riqueza externa. Así el legislador puede orientarse tomando en cuenta situaciones económicas que demuestran la capacidad contributiva como el patrimonio, la renta, la propiedad y otras expresiones que, como la prevista en la ley analizada, constituyen la base informativa de la capacidad de pago del sujeto pasivo<sup>723</sup>...”

Con ello, el referido tribunal ha establecido parámetros razonables que puede emplear el legislador para emitir disposiciones generales dirigidas a la contribución económica de la ciudadanía. Sin embargo, no toda manifestación de fuerza económica es apta para la contribución al gasto público; sobre todo, tomando en cuenta la aptitud contributiva de la persona, conforme sus ingresos y la protección al mínimo vital, pues no es apta para contribuir al sostenimiento de los gastos públicos la cantidad indispensable para cubrir necesidades básicas.

En este sentido, resulta exigible que en la norma tributaria el legislador establezca exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales<sup>724</sup>. En consecuencia, el sistema tributario debe responder al principio de capacidad económica, en referencia concreta del sujeto contribuyente. De ahí que sea exigible en la normativa tributaria la existencia de exenciones y deducciones de aquellos gastos relacionados al contenido del mínimo vital, con el objeto de garantizar al contribuyente la autosatisfacción de las necesidades básicas, previo a efectuar su contribución al Gasto público. La Corte de Constitucionalidad ha sostenido que la capacidad contributiva específica (aptitud subjetiva comparativa) es la que orienta la determinación concreta de la deuda tributaria en razón de las circunstancias personales de cada sujeto (subjetivación del tributo) Sentencia de 05/02/02

---

<sup>723</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 886-96, 887-96, 889-96, 944-96 y 945-96*. 11 de septiembre de 1996.

<sup>724</sup> “...Para lograr un sistema justo y equitativo deben tomarse en cuenta las aptitudes personales y tomar en consideración las diversidades individuales de acuerdo a la capacidad económica personal de cada contribuyente; para esto el legislador debe fijar los parámetros que hagan efectivo este principio que limita el poder tributario del Estado, utilizando tarifas progresivas que establezcan tipos impositivos mínimos y máximos, y a la vez, establecer exenciones que excluyan de la tributación a determinados sujetos y a determinados montos como mínimos vitales, y también debe contemplarse en la ley la depuración de la base imponible, excluyendo del gravamen los gastos necesarios para poder percibir la renta...” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 775-2007*. 24 de abril de 2008.

Así las cosas, la carga tributaria debe ajustarse a la capacidad económica de cada contribuyente<sup>725</sup>. Con ello, el contribuyente puede gozar de un mínimo no imponible que sea deducible de su carga tributaria por ser considerado que es el importe indispensable para la subsistencia del contribuyente y que por consiguiente no puede ser gravado<sup>726</sup>.

En una interpretación conforme los principios constitucionales, en especial los relacionados con el mínimo vital, el órgano jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, al conocer de una demanda del contribuyente contra la determinación de impuestos a pagar al Fisco, podrá evaluar otros aspectos deducibles o exentos, incluso que no fueron previsto por el legislador, pero que afectan el contenido del derecho al mínimo vital del contribuyente y el de los integrantes de su familia con dependencia económica. Sirvan los siguientes ejemplos de deducciones no previstas por el legislador, pero sí por el contenido esencial del derecho fundamental al mínimo vital:

- a) exenciones de mínimo no imponible según el origen del hecho imponible: la Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles no posee establecido un mínimo exento para inmuebles, pues en la actualidad todos los inmuebles están afectos, sin que se hubiera previsto un “mínimo vital” de vivienda.<sup>727</sup>
- b) las deducciones por cargas familiares y por gastos de salud: en la última regulación respecto del impuesto sobre la renta, el legislador guatemalteco eliminó deducciones que existían con anterioridad relacionadas con gastos del contribuyente dirigidas a cubrir necesidades básicas propias y de sus dependientes económicos<sup>728</sup>.

---

<sup>725</sup> “...los principios de justicia y equidad tributarias regulados en el artículo 239 constitucional, pues dicho principio consiste en la justa distribución de las cargas tributarias con el fin de que se ajusten a la capacidad económica de cada contribuyente, de forma que, a mayor capacidad contributiva, el sacrificio sea igual...” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2061-2005*. 6 de marzo de 2006.

<sup>726</sup> El mínimo no imponible ha sido determinado por el legislador guatemalteco como una deducción única relacionada (incrementada en el año 2012 de Q 36 mil a Q 48 mil anuales, con la posibilidad de ampliarlo hasta Q 60 mil anuales), para determinar la renta imponible del impuesto sobre la renta. Con esto, quedan exentos los trabajadores con salario menor a Q 5,500 mensuales de pagar el impuesto sobre la renta (alrededor de 600 euros mensuales). Congreso de la República de Guatemala. *Ley de actualización tributaria*. Decreto 10-2012. 5 de marzo de 2012.

<sup>727</sup> Decreto 15-98 § Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles*. Decreto 15-98. 26 de febrero de 1998.

<sup>728</sup> (ver *Ley de actualización tributaria. loc. cit.*).

- c) variaciones en los índices de precios al consumidor: el legislador estableció una única cantidad deducible como renta no imponible, cuyo importe es fijo y en la práctica es referido como “mínimo vital”;<sup>729</sup> no obstante, no atiende a circunstancias que puedan afectar la economía y agravar materialmente ese importe no imponible que formalmente es inmodificable.

De esa cuenta, el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo deberá determinar -en el caso concreto que presente un contribuyente que fundamente su demanda en la afectación a su derecho al mínimo vital (incluso cuando no lo invoque expresamente)- si en el importe calculado por la autoridad tributaria demandada fueron tomadas en cuenta deducciones o exenciones de importes empleados por el contribuyente para satisfacer las necesidades básicas garantizadas por el contenido del derecho al mínimo vital del contribuyente y el de sus dependientes económicos. Ello resulta imperativo en los casos en los que con el importe calculado de renta neta se estén gravando elementos que sirvieron para garantizar esas necesidades mínimas, pues constituyen aspectos en los cuales no se hace exigible el gravamen; por el contrario, merece protección especial que libera del deber de tributación dado el relevante interés social, económico y cultural que esa situación presenta.

En consecuencia, la resolución que constituye la decisión final del tribunal debe evaluar la capacidad subjetiva del demandante, tomando en cuenta los gastos necesarios que haya producido el contribuyente durante el periodo impositivo para garantizar su derecho al mínimo vital y el de su familia, conforme circunstancias personales del sujeto demandante que den lugar a la verificación del importe tributario, y su atención a aspectos relacionados con alimentación básica, gastos de salud y vivienda que perjudiquen la capacidad de pago de impuesto sobre la renta, y demás circunstancias que constituya la inmunidad patrimonial del contribuyente oponible al Estado, conforme el carácter negativo del derecho al mínimo vital, según se ha expuesto.

---

<sup>729</sup> (ver *ut supra*)

### 4.3. SISTEMAS DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Para velar por la eficacia y efectividad del principio de supremacía constitucional y por la protección de los derechos fundamentales, ha resultado ser necesario el establecimiento de la llamada “Justicia constitucional”<sup>730</sup>. Por medio de este tipo de justicia especializada, se ha logrado la aplicación práctica de los principios que recoge el Texto Fundamental valorado como un cuerpo normativo verdaderamente aplicable por los órganos jurisdiccionales y que prevalece, por su carácter supremo, frente a todas las disposiciones jurídicas y actos de poder que afecten derechos fundamentales o regulación constitucionales en un sistema jurídico determinado, en ejercicio de la protección jurisdiccional de esos derechos frente a los actos del poder público o del control de constitucionalidad ante regulación infraconstitucional<sup>731</sup>.

#### 4.3.1. Medios judiciales de protección individual

El sistema de protección individual de derechos fundamentales más difundido es el que se ejerce mediante el amparo, independientemente del nombre que se le asigne<sup>732</sup>. El amparo surge como una garantía constitucional de protección de

---

<sup>730</sup> Luego de repasar varios aspectos doctrinarios, Luca Mezzetti concluye que, cuando se aborda al estudio de los sistemas de justicia constitucional, lo correcto es adoptar un contexto de referencia unitaria, predominantemente caracterizado al propio interior del ejercicio de funciones de protección de la Constitución de naturaleza y finalización, objetiva, de interés del entero ordenamiento (ej., la resolución de los conflictos interorgánicos e intersubjetivos), y de funciones de protección de la Constitución de naturaleza y finalización predominantemente, subjetiva (ej., los mecanismos directos de constitucionalidad a tutela de los derechos fundamentales o bien a la protección de los mismos que se realiza durante el juicio en vía incidental). Agrega que la justicia constitucional nace: “de la profunda crisis de identidad y funcional que asedia la ley y los parlamentos en las democracias contemporáneas y de la voluntad de los constituyentes de preservar la democracia y la justicia más allá de las transitorias contingencias que tienden a adquirir las formas de un derecho precario”. MEZZETTI, Luca. “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del Siglo XXI”. *Estudios constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 281–300. Pp. 291 y 294.

<sup>731</sup> El núcleo común de atribuciones de la justicia constitucional viene definido por dos tipos de competencias: a) mecanismos procesales para controlar la constitucionalidad de las leyes, esto es la adecuación entre las disposiciones legales y la norma fundamental. Central mecanismo de aplicación y de defensa de la Constitución; b) mecanismos procesales de defensa de los derechos fundamentales, genéricamente definidos como el “amparo”. PÉREZ TREMP, Pablo. “La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina”. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 2003, vol. 1, n° 1, pp. 29–39. Pp. 34-35.

<sup>732</sup> Enseña Pérez Tremps: “...el ‘amparo’, concepto en el que deben incluirse todas las acciones de defensa específica de derechos fundamentales, sea cual sea la denominación que reciban en cada ordenamiento: los recursos y juicios de amparo, el *habeas corpus*, y el *habeas data* son las acciones más comunes...” *Ibid.* P. 35.

derechos fundamentales para las personas individuales contra las actuaciones del Poder Público<sup>733</sup>; específicamente, contra los gobernantes que ejercen sus funciones de forma arbitraria e irrespetuosa de esos derechos constitucionales<sup>734</sup>.

Como señala Eduardo Ferrer Mac-Gregor, el amparo -como institución procesal constitucional- se ha transformado en un fenómeno globalizado, pese a la denominación que cada país le ha otorgado, constituye un instrumento con misma naturaleza jurídica, convirtiéndose en el mecanismo de mayor amplitud para la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales expandiéndose en los países latinoamericanos, europeos, y recientemente a africanos y asiáticos, con similares alcances y efectividad<sup>735</sup>.

La jurisprudencia destacada en el capítulo primero respecto del contenido del derecho al mínimo vital es originaria de cuatro Tribunal Constitucionales de distintos países. Esa jurisprudencia derivó de las sentencias pronunciadas al resolver acciones constitucionales de protección individual de derechos fundamentales, a saber:

- a) La queja constitucional (*Verfassungsbeschwerden*) ante el Tribunal Constitucional Federal de Alemania (*Bundesverfassungsgericht*)<sup>736</sup>.

---

<sup>733</sup> Cronológicamente, el amparo como garantía de los derechos fundamentales establecidos en una Constitución apareció por primera vez en el Proyecto de Constitución del Estado de Yucatán, que se le atribuye a Manuel Crescencio García Rejón y Alcalá en 1840, donde se prevé por primera vez en sede constitucional esta institución procesal. A partir de estos antecedentes (y otros de influencia norteamericana, francesa y española), los integrantes del Congreso Constituyente de 1856-1857 establecieron los lineamientos fundamentales del juicio de amparo en la Constitución Federal de 1857, que heredó la Constitución de 1917. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo". En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (dir.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p.407-422. Pp. 411-412.

<sup>734</sup> "...surgió en el derecho mexicano de acuerdo con la influencia de la revisión judicial norteamericana, pero con una denominación de origen hispánico y con una extensión más amplia a la citada revisión judicial, en cuanto no sólo comprendió la impugnación de las disposiciones legislativas sino también contra actos de autoridad..." FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica". En: VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (dir.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. III. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p.3-26. P. 10.

<sup>735</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Breves notas sobre el amparo iberoamericano". *Dikaion*. 2006, vol. 20, n° 15, pp. 173-198. P. 183.

<sup>736</sup> Con el recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*), cualquier persona puede pedir protección ante el Tribunal Constitucional Federal cuando considere que ha sido lesionada en sus derechos fundamentales por actos del poder público. El recurso constitucional habilita al Tribunal Constitucional Federal para entrar en acción una vez que se han agotado los recursos ordinarios. Conforme al principio de subsidiariedad, el Tribunal hace notar al recurrente que debe solicitar primero la protección de los tribunales ordinarios también respecto de sus derechos fundamentales. El recurso constitucional

- b) El recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional de España<sup>737</sup>.
- c) La acción de tutela ante la Corte Constitucional de Colombia<sup>738</sup>.
- d) El amparo ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala<sup>739</sup>.

En las cuatro figuras nombradas, su procedencia es de carácter subsidiaria y extraordinaria para reclamar la protección constitucional: el objeto de esta garantía constitucional está limitada a la protección de los derechos y libertades susceptibles de amparo, y su interposición está condicionada al agotamiento de los recursos establecidos para la impugnación de la actividad presuntamente lesiva de los derechos fundamentales.

Otro aspecto que se destaca del amparo (al menos del latinoamericano) es que tiene dos finalidades esenciales, una protectora y otra restauradora. Por ello, es que el amparo reviste de alta importancia para la judicialización del derecho al mínimo vital, pues procede en protección de los derechos reconocidos en la Constitución.

El amparo cumple una doble misión: por una parte, sirve como remedio último interno de protección de los derechos de la persona; por otra, tiene una función

---

es un medio extraordinario de impugnación. Su carácter como medio de protección jurídica es de diverso tipo que la vía ante los tribunales ordinarios, pues su única función es la protección de los derechos fundamentales. LIMBACH, Jutta. "Función y significado del recurso constitucional en Alemania". *Cuestiones constitucionales*. 2000, n° 3, pp. 67-89. Pp.

<sup>737</sup> El recurso de amparo es una de las garantías que la Constitución española para la protección de los derechos fundamentales. Es un recurso de carácter extraordinario, sólo previsto con relación a algunos de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos. Otra característica ha sido el carácter subsidiario del recurso, éste se prevé como "último remedio", pues la sede natural (y primera) para su subsanación es la jurisdicción ordinaria. ESPINOSA DÍAZ, Ana. "El recurso de amparo: problemas antes y después de la reforma". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2010, n° 2, pp. 1-21. P. 2.

<sup>738</sup> La acción de tutela es la más importante institución procesal de rango constitucional colombiana. Permite materializar la eficacia de los derechos constitucionales. Su finalidad no es la de sustituir medios judiciales existentes, sino por el contrario, garantizar su agotamiento, por su carácter subsidiario y extraordinario, ya que sólo procede cuando el perjuicio sea inminente, urgente, grave e impostergable. La Corte Constitucional está facultada para revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales, principalmente para unificar la jurisprudencia. CARRERA SILVA, Liliana. "La acción de tutela en Colombia". *Revista IUS*. 2011, vol. 5, n° 27, pp. 72-94. Pp.75-77.

<sup>739</sup> El amparo que, como garantía contra la arbitrariedad, protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos, o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido y procede contra actos que lleven implícita una amenaza, restricción o violación de los derechos establecidos por la Constitución o las leyes. Es un proceso extraordinario y subsidiario, por lo que deben previamente agotarse los recursos ordinarios. VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. "El proceso de amparo en Guatemala". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 31, n° 91, pp. 221-259. Pp. 224-228.

objetiva de defensa de la constitucionalidad al servir de instrumento de interpretación de los derechos fundamentales<sup>740</sup>. En amparo, se cuestiona la lesión de un derecho constitucional y la legitimidad del acto que determina esa lesión; es decir, cuando se produce una afectación a la esfera de derechos fundamentales por parte de una autoridad administrativa o judicial, puede generar una arbitrariedad que afecta esos derechos, lo que habilita la vía del amparo<sup>741</sup>. La arbitrariedad implica una transgresión jurídica consistente en la falta de protección o respeto de un derecho fundamental, producidos por la voluntad de la autoridad<sup>742</sup>.

Uno de los efectos que puede producir la resolución del amparo es suspender la medida que afecte derechos fundamentales, lo cual resulta sumamente efectivo para la defensa del derecho al mínimo vital, cuando se exige del Estado una actitud negativa. Por el contrario, ese efecto no resulta útil para la protección de este derecho, cuando lo que se requiere del Estado es una actitud positiva, prestacional; salvo que lo que se pretenda sea detener medidas regresivas (contrarias al principio de no regresividad), para obligar a volver a la situación jurídica y fáctica anterior.

No obstante, ello sólo surtiría efectos para el que interpuso amparo y no para todos aquellos que se encuentren afectados por las medidas regresivas que se suspendan, dada la relatividad de las sentencias de amparo. En la práctica, esa situación satura la justicia constitucional de solicitudes de casos idénticos en los que sólo cambia la persona solicitante.

Uno de los efectos que resulta útil para la protección del contenido prestacional del derecho al mínimo vital, es el de fijar un plazo para que la autoridad responsable practique alguna diligencia o actividad, la cual queda a configuración del tribunal de amparo. Sin embargo, cada afectado debe promover su propio amparo, lo cual resulta costoso para el sistema de justicia constitucional.

---

<sup>740</sup> FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*. Madrid: Fundación Alternativas, 2005. P. 18.

<sup>741</sup> CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. "El amparo constitucional en Guatemala". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 2011, vol. 5, n° 27, pp. 145–172. P. 153.

<sup>742</sup> ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista: bases para la toma de decisiones judiciales*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015. P. 230.

#### 4.3.1.1. Alemania

En la República Federal de Alemania, la Ley Fundamental regula en su artículo 93 que es función del Tribunal Constitucional Federal conocer respecto del derecho que posee toda persona para interponer el amparo -*Verfassungsbeschwerden* (o queja constitucional)<sup>743</sup>. Proceden cuando se considere lesionada en uno de sus derechos fundamentales por el Poder Público o en uno de sus derechos contenidos en los artículos 20, apartado 4, 33, 38, 101, 103 y 104 (los llamados derechos políticos)<sup>744</sup>.

El *Verfassungsbeschwerde* no es un instrumento procesal que se suma a los existentes ante los jueces y tribunales ordinarios con vistas a recabar la tutela de un derecho fundamental supuestamente transgredido, pues no es un recurso en sentido procesal, sino un remedio jurídico autónomo. Se trata de un recurso extraordinario para la tutela de los derechos fundamentales. Uno de los rasgos característicos del recurso de queja constitucional es su función subsidiaria respecto de los recursos ordinarios<sup>745</sup>.

El 19 de diciembre de 1951, en la sentencia que rechazaba en definitiva el amparo promovido por una viuda a cargo de tres hijos (de 6, 13 y 16 años) contra la ley que regulaba la pensión a la que tenía derecho, por estimarla insuficiente, y que había sido reformada en reducción de los montos establecidos, dada la alta demanda de solicitudes de asistencia social, por las consecuencias que produjo la Segunda Guerra Mundial. El motivo de rechazo fue por improcedencia del amparo contra un acto legislativo, formalidad que no es objeto de este estudio. Sin embargo, ese tribunal superior argumentó en favor de un mínimo vital de la viuda y sus hijos, al considerar que el artículo 1, inciso 1, de la Ley Fundamental protege no sólo contra ataques negativos a la dignidad de la persona (como la humillación, la persecución, la condena o el ostracismo), también requiere que el Estado realice acciones positivas de "protección" contra la pobreza material, pero ello no constituía un derecho fundamental, sino un mero compromiso del Estado que sólo pueden hacerlo valer el

---

<sup>743</sup> VON MÜNCH, Ingo. "El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania". *Revista de estudios políticos*. 1979, n° 7, pp. 269–290. P. 271.

<sup>744</sup> LIMBACH, Jutta. "Función y significado del recurso constitucional en Alemania". *Cuestiones constitucionales*. 2000, n° 3, pp. 67-89. P. 74.

<sup>745</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykison, 2013. P.1079

legislador, salvo que éste arbitrariamente incumpla -sin una razón objetiva- con regular ese deber estatal<sup>746</sup>.

En una resolución de queja constitucional del año 2016, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha confirmado que constituye un derecho garantizado por la Constitución que para asegurar el derecho al mínimo vital, su protección se debe extender a los medios absolutamente necesarios para garantizar la existencia física y un nivel mínimo de participación en la vida social, cultural y político; señalando que el legislador tiene un margen de apreciación en la evaluación de evaluación de los requisitos necesarios<sup>747</sup>.

En la decisión de uno de agosto de 2017, el demandante solicitaba la revisión de la pensión social que recibía, pues únicamente obtenía servicios básicos, pese a que vivía con otra persona en una comunidad necesitada, por lo que reclamaba que fueran aumentadas las prestaciones que le había fijado un tribunal social para una sola persona, y que se incluyeran gastos de alojamiento y calefacción. La Segunda Sala del Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal consideró que los tribunales de jurisdicción social tienen que examinar los costos de alojamiento y de calefacción en situaciones urgentes, en función de las circunstancias del caso particular, si realmente es latente la urgencia y necesaria una prestación provisional, dadas las consecuencias negativas para la persona afectada, producidas por la falta de vivienda; razón por la cual otorgó la requerida protección constitucional<sup>748</sup>.

#### 4.3.1.2. España

La Constitución Española reconoce en el art. 53.2 el derecho de las personas de recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en los artículos 14 (principio de igualdad), 15 al 29 (derechos fundamentales y libertades públicas y 30.2 (derecho a la objeción de conciencia).<sup>749</sup> En consecuencia, se entiende que ningún

<sup>746</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.

<sup>747</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 371/11*. 22 de julio de 2016.

<sup>748</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1901/12*. 1 de agosto de 2017.

<sup>749</sup> En esa disposición se debe distinguir entre: 1) La tutela que queda a cargo de los tribunales ordinarios, debiendo regularse para la misma un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, y 2) La atribuida al Tribunal Constitucional, por medio del recurso de amparo. Desde esta distinción se encuentra la tutela judicial por los tribunales ordinarios y la tutela propia del Tribunal Constitucional por medio del recurso de amparo. MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y proceso civil*. 2a. edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. P. 19.

derecho no reconocido en esos artículos puede ser objeto de un recurso de amparo constitucional.<sup>750</sup>

La Constitución Española establece en el art. 161 que dentro de las competencias atribuidas expresamente al Tribunal Constitucional español se encuentra la de conocer del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 53.2, en los casos y en la forma que la Ley establece. Dicho artículo señala que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos determinados a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.<sup>751</sup>

Su concurrencia se integra de tres requisitos: 1) la lesión de un derecho constitucional susceptible de amparo; 2) dicha lesión tuvo que ser producida por un acto, disposición o vía de hecho imputable a los poderes públicos, funcionarios o agentes; y 3) la especial trascendencia constitucional del recurso.<sup>752</sup>

Los artículos 41 a 58 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional regulan el trámite del recurso de amparo constitucional, el cual lo configura como un remedio extraordinario previsto contra disposiciones, actos o vías de hecho de los poderes públicos del Estado, de las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes, que lesionen los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la

---

<sup>750</sup> Es una enumeración cerrada que no debe ser interpretada en un sentido estricto, sino con una visión flexible. Por un lado, se ha subrayado el carácter de *numerus clausus* de los derechos protegibles en esta vía, mientras que, de otro, se ha considerado la *vis expansiva* de algunos de esos derechos, como el derecho de asociación y la libertad sindical. Por otra parte, la determinación del contenido de los derechos y libertades protegibles por esta vía exige atender tanto a la Constitución como a los Tratados de Derecho internacional de los derechos humanos, por servir de parámetro hermenéutico para la interpretación de las normas de derechos fundamentales y las leyes de desarrollo de cada derecho. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El recurso de amparo en España". *Revista jurídica da Presidência*. 2005, vol. 7, n° 74, pp. 01–30. P. 5.

<sup>751</sup> "Aunque, según el modelo kelseniano los cometidos característicos de un Tribunal Constitucional serían el control de las leyes y la resolución de conflictos de competencia, hoy se hace difícil negar que la función principal de la jurisdicción constitucional es la protección de los derechos fundamentales, lo que significa, entre otras cosas, una aproximación del sistema europeo al sistema norteamericano de justicia constitucional. Y esa función protectora de derechos, en España y Alemania se realiza, sobre todo, a través del recurso de amparo." ARAGÓN REYES, Manuel. "Problemas del recurso de amparo". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. 2003, n° 8, pp. 53-74. P. 53.

<sup>752</sup> La tutela de los derechos fundamentales por medio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional esta vinculada, tanto a que se haya producido la lesión subjetiva del derecho, como a que a esa lesión subjetiva se una un indispensable requisito objetivo: que el problema planteado posea una "especial trascendencia constitucional". ARAGÓN REYES, Manuel. "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2009, n° 85, pp. 11–43. P. 40.

Constitución o el derecho a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 de la Constitución. Se trata de un remedio extraordinario y subsidiario, según lo ha expresado el Tribunal Constitucional desde 1981 al afirmar que la finalidad esencial del recurso de amparo es la protección de los derechos y libertades cuando las vías ordinarias han resultado insatisfactorias<sup>753</sup>.

Con la reforma de 2007, se incorporó al artículo 50 de la referida ley un nuevo requisito de admisibilidad, la “especial trascendencia constitucional” del recurso. Ello conlleva que quien pretenda amparo debe justificar en su demanda la relevancia constitucional del asunto.

Conforme la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, el derecho fundamental a la vida constituye un derecho subjetivo que brinda a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de ese Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace la vida o la integridad de la persona<sup>754</sup>, pues impone a esos poderes públicos el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física<sup>755</sup>. Ha señalado que el derecho a la vida tiene “un contenido de protección positiva<sup>756</sup>”.

En ese sentido, la persona que pretenda demandar para la protección de su derecho al mínimo vital en amparo judicial y, en último término, el de competencia del Tribunal Constitucional español (amparo constitucional), podría denunciar ante el Tribunal<sup>757</sup>, violación al derecho a la vida, en cuanto a “un contenido de protección positiva” en similares términos de los pronunciados por la Corte Suprema de la India que declaró que el derecho a la vida debe ser interpretado ampliamente para determinar que comporta como parte importante de su contenido el derecho al mínimo vital, porque ninguna persona puede vivir sin medios de vida, pues la manera más fácil de privar a una persona de su derecho a la vida es privándola de sus medios de

---

<sup>753</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 1/1981*. 26 de enero de 1981.

<sup>754</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 120/1990*. 27 de junio de 1990.

<sup>755</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 53/1985*. 11 de abril de 1985.

<sup>756</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 137/1990*. 19 de julio de 1990. y Tribunal Constitucional de España. *STC 11/1991*. 17 de enero de 1991.

<sup>757</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional ha argumentado, para resolver la constitucionalidad de la asistencia judicial gratuita, respecto del mínimo vital, diciendo que el salario mínimo interprofesional puede utilizarse como criterio objetivo para determinar el nivel mínimo vital de subsistencia, y considera razonable que con el doble del salario mínimo se pueden cubrir las necesidades vitales y hacer frente a los gastos procesales; es decir, se pueden hacer frente a estos gastos sin poner en peligro el nivel mínimo de subsistencia. Tribunal Constitucional de España. *STC 16/1994*. 20 de enero de 1994.

vida hasta el punto de su desaparición<sup>758</sup>. En similares términos que los casos resueltos en las dos sentencias de amparo citadas (STC's 120/90, 137/90 y 11/91) en los que se protegieron los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de privados de libertad que se encontraban en huelga de hambre reivindicativa. Esa afectación a la vida por la falta de un mínimo de sustento existencial sería la conexidad que podría encontrarse para demandar amparo ante la justicia constitucional española, además de los argumentos encontrados en la experiencia de otros países.

#### 4.3.1.3. Colombia

La Constitución Política de Colombia regula un procedimiento de protección de derechos fundamentales al cual ha denominado como “acción de tutela”, seguramente por el efecto de protección que produce su resolución estimatoria.<sup>759</sup> El artículo 86 de esa Constitución señala que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que le han sido vulnerados o amenazados por la acción o por la omisión de cualquier autoridad pública.<sup>760</sup>

La acción de tutela colombiana sólo es procedente cuando se han agotado todos los mecanismos de defensa idóneos, salvo que se trate de evitar un perjuicio

---

<sup>758</sup> Corte Suprema de India. *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal*. 10 de julio de 1985.

<sup>759</sup> La acción de tutela constituye el principal y más efectivo medio de protección de los derechos fundamentales en Colombia. Su procedimiento es sumario y su objeto consiste en la protección inmediata de los derechos fundamentales ante las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares -en los casos en que determine la ley- que los vulneren o amenacen. La Corte Constitucional ha extendido la acción de tutela a derechos que no aparecen bajo el epígrafe de la Constitución destinado a regular los derechos fundamentales, pero que tienen este carácter por su propia naturaleza o porque, en la situación concreta, tienen una conexidad objetiva e íntima con un derecho fundamental. CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La acción de tutela en Colombia". *Ius et Praxis*. 1997, vol. 3, n° 1, pp. 165-174. P. 165.

<sup>760</sup> La tutela es una acción judicial subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a permitir el control constitucional de las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares. La Corte Constitucional puede revisar las sentencias respectivas, a fin de unificar la jurisprudencia constitucional. La tutela cumple cinco funciones importantes: (1) proteger los derechos fundamentales frente a acciones u omisiones de las autoridades públicas; (2) defender la supremacía de la Constitución; (3) actualizar el derecho legislado para que se interprete y aplique a la luz del derecho constitucional; (4) unificar la interpretación sobre el alcance de los derechos fundamentales; y (5) promover una cultura democrática fundada en la protección efectiva de los derechos de las personas y en los valores del Estado social y democrático de derecho. BOTERO MARINO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 2009. P. 12.

irremediable<sup>761</sup>. Se entienden como mecanismos idóneos, los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>762</sup>.

La acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona para la defensa pronta y efectiva de sus derechos fundamentales, cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial que sirva para tales efectos.<sup>763</sup>

Desde sus inicios y de manera reiterada, la Corte Constitucional ha sostenido que la Constitución colombiana estableció un catálogo abierto de derechos fundamentales, incluyendo tanto derechos señalados expresamente como fundamentales, como los integrados por vía del bloque de constitucionalidad, los innominados y los fundamentales por conexidad<sup>764</sup>.

Entre los llamados derechos innominados, la Corte ha ubicado a algunos derechos que no existen expresamente en la Constitución colombiana, pero ha considerado que se encuentran implícitos en el ámbito de protección de distintas disposiciones jurídicas iusfundamentales y se integran por vía del artículo 94 constitucional (norma que incorpora la cláusula abierta de derechos).<sup>765</sup>

Entre los derechos fundamentales innominados que ha desarrollado la Corte Constitucional se encuentran la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad personal y la estabilidad laboral de personas de especial protección constitucional, a los que considera derechos básicos e interdependientes, necesarios para garantizar

---

<sup>761</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-543/93. 25 de noviembre de 1993.

<sup>762</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-504/00. 8 de mayo de 2000.

<sup>763</sup> Afirma Javier Henao Hidrón: "El titular de la acción es toda persona que necesite reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales." HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis, 2003. P. 11.

<sup>764</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-002/92. 8 de mayo de 1992.

<sup>765</sup> Este artículo incorpora la llamada cláusula Martens o cláusula de derechos innominados. Busca que la persona sea tratada bajo los parámetros y principios que rigen la aplicación universal de los Derechos Humanos, lo que comprende el reconocimiento de los derechos que no estén previstos de manera expresa en el ordenamiento jurídico. La enunciación de derechos fundamentales no es taxativa, porque permite reconocer derechos que no están descritos en la Constitución y no implica la negación de otros derechos inherentes a la persona humana. OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. "El bloque de constitucionalidad en Colombia". *Estudios Constitucionales*. 2005, vol. 3, n° 1, pp. 231-242. P. 240.

las mínimas condiciones de respeto del derecho a la vida e inherentes a la persona humana.<sup>766</sup>

La Corte Constitucional ha desarrollado abundante jurisprudencia para configurar y proteger el derecho fundamental al mínimo vital, y lo ha utilizado tanto para asegurar los elementos materiales mínimos que garanticen al ser humano una subsistencia digna<sup>767</sup>, como para determinar un núcleo esencial de los derechos sociales<sup>768</sup>. También, ha indicado que el mínimo vital es un derecho a la subsistencia que, aun cuando no se encuentra expresamente previsto en la Constitución, puede deducirse de los derechos a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social<sup>769</sup>.

Por medio de la revisión de acciones de tutela, la Corte Constitucional ha indicado que el contenido del mínimo vital está conformado por:

“Los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las necesidades más elementales del ser humano<sup>770</sup>”.

Conforme casos planteados por acción de tutela, la Corte ha protegido el derecho al mínimo vital de trabajadores, jubilados y mujeres embarazadas derivado de retrasos en el reconocimiento o el pago oportuno de salarios, pensiones de vejez o jubilación, licencias por maternidad o por despido injustificado de mujer embarazada. Casos en los que las partes han demostrado y la Corte ha comprobado que la afectación de tales derechos compromete las condiciones mínimas de una vida digna.

En casos en no se ha podido verificar la capacidad económica de la persona requirente de protección al mínimo vital, para determinar si esta puede satisfacer por

---

<sup>766</sup> “... todos ellos reconocidos por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de intérprete supremo de la Constitución.” CARRERA SILVA, Liliana. “La acción de tutela en Colombia”. *Revista IUS*. 2011, vol. 5, n° 27, pp. 72–94. P. 86.

<sup>767</sup> Ver, entre otras: Corte Constitucional de Colombia. *T-426/92*. 24 de junio de 1992.

<sup>768</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-005/95*. 16 de enero de 1995.

<sup>769</sup> *T-426/92*. *loc. cit.*

<sup>770</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-011/98*. 29 de enero de 1998.

sí misma las prestaciones que solicita, mediante la acción de tutela, la Corte ha diligenciado prueba documental como informes relacionados con el núcleo familiar de las personas, sus niveles de ingresos y de la existencia de fuentes de ingreso familiar, movimientos y registro inmobiliario, entre otros estudios socioeconómicos<sup>771</sup>.

#### 4.3.1.4. Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala aparece regulado - en el artículo 265- el amparo como garantía constitucional, el cual se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurarlos cuando la violación haya ocurrido<sup>772</sup>. Establece ese artículo que no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan<sup>773</sup>. Mynor Pinto Acevedo afirma que -en Guatemala- la procedencia del amparo es bastante amplia al permitirse que se promueva contra: "...las leyes, disposiciones, resoluciones y actos de autoridad que lesionen derechos...".<sup>774</sup>

En Guatemala, el amparo también posee el carácter extraordinario y subsidiario, según lo ha establecido la Corte de Constitucionalidad, al definirlo como una garantía que se ha instituido como medio extraordinario de protección de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan a las personas, cuando éstos sean vulnerados por un acto u omisión de autoridad<sup>775</sup>.

<sup>771</sup> Al respecto: ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: UNIANDES, 2002. P. 16.

<sup>772</sup> "...[el amparo es] un medio a través del cual se puede alcanzar la efectiva tutela de los derechos contenidos en la Constitución [...] una vía conferida por el poder estatal para la restitución de los derechos de las personas [...] una potestad que posee el particular frente al Estado para hacer prevalecer sus derechos." CASTILLO MAYÉN, Víctor Manuel. "El amparo". En: PEREIRA-OROZCO, Alberto (dir.), *Derecho procesal constitucional*. Guatemala: De Pereira, 2011, p.51-169. P. 52.

<sup>773</sup> Desde sus inicios, la Corte de Constitucionalidad ha sostenido: "El amparo es un instrumento que la Constitución Política de la República pone en manos de los habitantes para que reclamen la transgresión de un derecho constitucional, ya sea ante el caso de una amenaza de violación de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación se hubiere consumado..." Corte de Constitucionalidad. *Expediente 93-1986*. 9 de diciembre de 1986..

<sup>774</sup> PINTO ACEVEDO, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995. P. 81.

<sup>775</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 182-1989*. 5 de diciembre de 1989..

Por eso Martín Guzmán, atendiendo a todas las modalidades de procedencia, afirma que el amparo es: "...un proceso judicial, de rango constitucional, extraordinario y subsidiario, tramitado y resuelto por

Por ende, esa disposición constitucional permite el ejercicio de esta garantía tuteladora de derechos fundamentales<sup>776</sup>. Esta no sólo procede para proteger los derechos que poseen jerarquía constitucional sino también aquéllos observados en tratados internacionales o en leyes ordinarias<sup>777</sup>.

En cuanto al conocimiento de las acciones de amparo en Guatemala, las competencias de los tribunales están distribuidas atendiendo a la jerarquía administrativa de la entidad contra la que se promueva<sup>778</sup>. Respecto de la competencia de la Corte de Constitucionalidad en amparo, el artículo 272 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece las siguientes funciones:

“... b) Conocer en única instancia en calidad de Tribunal Extraordinario de Amparo en las acciones de amparo interpuestas en contra del Congreso de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Presidente y el Vicepresidente de la República; c) Conocer en apelación de todos los amparos interpuestos ante cualquiera de los tribunales de justicia [...] g) Compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo...”

De las características de este amparo, la Corte de Constitucionalidad ha manifestado:

“La acción de amparo se ha instituido para la protección preventiva de los más elementales derechos que la Constitución, los tratados internacionales y las leyes garantizan a las personas, así como para

---

un órgano especial, temporal o permanente, cuyo objeto es preservar o restaurar, según sea el caso, los derechos fundamentales de los particulares cuando los mismos sufren amenaza cierta e inminente de vulneración o cuando han sido violados por personas en ejercicio del poder público.” GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. *El amparo fallido*. 2a edición. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004. P. 27.

<sup>776</sup> “...para la tutela de los derechos fundamentales, la vía judicial constitucional idónea es el amparo...” CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. “El amparo constitucional en Guatemala”. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 2011, vol. 5, n° 27, pp. 145–172. P. 158.

<sup>777</sup> Edmundo Vásquez Martínez enseñaba que el amparo es el instrumento más adecuado y que está específicamente

destinado a producir con rapidez y eficacia la tutela jurisdiccional.

Lo consideraba el proceso especializado en el campo de los derechos humanos reconocido tanto por la Constitución como la ley o los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala. VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. “El proceso de amparo en Guatemala”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 31, n° 91, pp. 221–259. P. 223.

<sup>778</sup> La competencia para conocer del amparo está dada a los tribunales del Organismo Judicial y a la Corte de Constitucionalidad en función de la autoridad contra la cual se reclama la protección de un derecho, pudiendo apelarse la decisión de los jueces ordinarios, para que sea la Corte la que conoce en alzada. CORDÓN AGUILAR, Julio César. *El tribunal constitucional de Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2009. P. 100.

restituir aquellos que se vean vulnerados en forma consumada por acto, resolución o disposición emanada de autoridad competente; de ahí que el accionar de una autoridad que inobserve por una parte, procedimientos establecidos en una norma específica, o argumente elementos inadecuados, en perjuicio de quien busca protección, resulta agravante e impone la protección que el amparo conlleva<sup>779</sup>.”

De esa cuenta, se advierte que el amparo tiene dos finalidades esenciales, una protectora y otra restauradora, no existiendo ámbito que no sea susceptible de amparo, el cual procede contra aquellos actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad que lleven implícita una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

Gracias a la apertura que presenta el amparo en el sistema constitucional guatemalteco al indicar “No hay ámbito que no sea susceptible de amparo”, éste ha constituido el mecanismo jurisdiccional que las personas han encontrado para la protección de sus derechos frente a las instituciones públicas. Por ello, el amparo reviste de considerable importancia para la protección del derecho al mínimo vital, pues no hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procede en protección de los derechos fundamentales.

A pesar de la viabilidad que posee el amparo guatemalteco para la protección del derecho al mínimo vital, aún no existe una acción constitucional en la que se invoque protección de este derecho expresamente, salvo en materia de inconstitucionalidad general, en cuanto a impuestos que afectan la capacidad contributiva y la sentencia relacionada con salarios diferenciados. No obstante, existen varios casos en la jurisprudencia constitucional guatemalteca en la que se ha reclamado el acceso a servicios esenciales. Es de destacar que muchas de las prestaciones que forman parte del contenido del derecho al mínimo vital han encontrado debida garantía constitucional por medio del amparo en Guatemala. La Corte ha indicado que la Constitución guatemalteca consagra el principio del Estado social como prestador de servicios, por lo que se obliga a satisfacer las pretensiones de la población<sup>780</sup>.

---

<sup>779</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 334-2006*. 22 de marzo de 2007.

<sup>780</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 303-90 y 330-90*. 26 de septiembre de 1991.

Existe un caso en el que una persona de la tercera edad planteó amparo contra la resolución de la Dirección de Contabilidad del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas que le había ordenado renunciar a una de las dos pensiones que percibía en calidad de jubilado del Estado. Según los hechos, el amparista fue maestro en dos instituciones distintas, lo cual era legalmente viable en la fecha que inició sus labores y aportó mensualmente un porcentaje obligatorio de su sueldo en ambos lugares para pensiones por jubilación. Al cumplir la edad de retiro, obtuvo la autorización de sus jubilaciones y le fueron pagadas, hasta que el Ministerio de Finanzas Públicas le ordenó renunciar a una de las jubilaciones por existir norma prohibitiva expresa para recibir dos pensiones del Estado.

Para conocer directamente del asunto, como una excepción al requisito de la definitividad y de la subsidiariedad, la Corte consideró:

“...existen situaciones excepcionales en las cuales la tutela constitucional procede como un instrumento de protección, a pesar de que existan procedimientos ordinarios, cuando se establece debidamente que los agravios que se ocasionan con el mantenimiento del acto reclamado, se acrecentarían en forma desproporcionada frente a las condiciones de vulnerabilidad de los derechos fundamentales, siendo ésta una situación de excepción al principio de definitividad...”<sup>781</sup>”

Agregó que la excepción la efectuaba con el fin de evitar un perjuicio mayor e irremediable, a derechos como la vida o la salud, pues aun existiendo un procedimiento ordinario ante un juez de trabajo y previsión social, el cual podía resultar ser una vía muy gravosa, lenta e ineficaz.

En cuanto al fondo del asunto, la Corte consideró que la resolución denunciada en amparo, además de despojar de un derecho válidamente adquirido al postulante, afectaba directamente su derecho fundamental al mínimo vital porque las jubilaciones que recibía eran la única fuente de subsistencia, por medio de la cual podía suplir sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Razón por la que decidió conceder la protección constitucional del derecho al mínimo vital del amparista.

---

<sup>781</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2746-2011*. 11 de octubre de 2011.

### 4.3.2. Control constitucional difuso

La Constitución es la Ley Fundamental del Estado que contiene los principios y valores esenciales de los ordenamientos jurídico y político de un país.<sup>782</sup> La observancia de sus preceptos y mandatos es obligatoria para los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, por lo que todo acto de poder (ley, política pública o sentencia) ha de estar fundado sobre la base de ese texto jurídico supremo.<sup>783</sup>

Se parte de la consideración de que la Constitución Política es el vértice normativo de la estructura piramidal para la integración y conformación de las leyes ordinarias<sup>784</sup>. Esta contiene el catálogo mínimo de derechos fundamentales de los gobernados y determina las garantías, tanto constitucionales como procesales, para la debida protección de esos derechos básicos<sup>785</sup>. Con ello, se reconoce "fuerza normativa" o valor de disposición legal a la Constitución en todas y cada una de sus partes, lo cual implica que éstas cumplen -con alcance diverso- una función directiva estableciendo cómo ha de obrarse y también una función -en mayor o menor medida- preceptiva mandando que esa operación se realice<sup>786</sup>.

La facultad de los jueces y tribunales para ejercer un control de la constitucionalidad por vía jurisdiccional de las disposiciones emanadas de los

---

<sup>782</sup> El modelo preceptivo concibe a la Constitución como norma y la conceptualiza como norma axiológicamente suprema que instituye una relación jerárquica de valor entre Constitución y normas infra-constitucionales. El documento constitucional no presenta solo una distribución formal de las competencias, sino que contiene principios y valores que lo caracterizan. POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra, 2011. P. 64.

<sup>783</sup> La Constitución es: "...una norma suprema, fuente directa de derechos y obligaciones, inmediatamente aplicable por todos los operadores jurídicos, capaz de imponerse frente a cualquier otra norma y, sobre todo, con un contenido preceptivo verdaderamente exuberante de valores, principios y derechos fundamentales, en suma, de estándares normativos que ya no informan sólo acerca de 'quién' y 'cómo' se manda, sino en gran parte también de 'qué' puede o debe mandarse." PRIETO SANCHÍS, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998. (Cuadernos «Bartolomé de las Casas»; n° 7). P. 35.

<sup>784</sup> Con relación a la supremacía de la Constitución, la Corte de Constitucionalidad de manifestó desde sus inicios: "En virtud del principio de supremacía de la norma fundamental y fundamentadora de la totalidad del ordenamiento jurídico, existe una autentica reserva por la cual ningún precepto puede contravenir los valores y principios reconocidos por la Constitución, rectores de la realidad económica, social y política del país". Corte de Constitucionalidad. *Expediente 283-87*. 20 de noviembre de 1987.

<sup>785</sup> Rubén Hernández Valle sostiene que "en el proceso constitucional se tutelan dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de la supremacía constitucional. De ahí que existan diversos tipos de procesos, los cuales responden a necesidades diferentes, pues los intereses en juego son también distintos." HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional, editorial Juricentro, 1995*. San José de Costa Rica: Juricentro, 1995. P. 35

<sup>786</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

poderes estatales se gestó en los Estados Unidos de Norteamérica<sup>787</sup>. Específicamente, fue desde el caso *Marbury v. Madison*, resuelto en 1803, la cual constituye la sentencia fundante para el surgimiento del *judicial review*, la que utilizó como parámetro de confrontación la Constitución federal -y formal- para inaplicar una ley parlamentaria<sup>788</sup>. También, en la publicación núm. 78 de “El Federalista”, del año 1788, Alexander Hamilton había sostenido las bases fundamentales para su concreción. Explicaba que la Constitución constituye una ley fundamental para los jueces, por lo que debían preferir a ésta por sobre la ley ordinaria; es decir, atender la intención del pueblo a la de sus representantes<sup>789</sup>.

El referente norteamericano dio origen a formular la discusión doctrinaria del control judicial de constitucionalidad de las leyes, dirigida a determinar –unos en contra y otros a favor– si los tribunales de justicia podían declarar nulos los actos legislativos, cuando se oponen a la Constitución<sup>790</sup>.

---

<sup>787</sup> Podría afirmarse que el primer caso en el que un juez utiliza un parámetro de confrontación superior para determinar la inaplicación de una norma es el caso del médico inglés Thomas Bonham, de 1610, resuelto por el juez Edward Coke -Presidente de la *Court of Common Pleas* (Tribunal de Agravios Comunes)-, en el que inaplicó una ley por contravenir los principios del *common law*, considerados superiores por ser creados por la fuerza de los precedentes de los tribunales. Para ello, Coke se basó en su propia doctrina, la cual proponía que, por virtud de la independencia de los jueces, podían declarar la nulidad de una ley del Parlamento que contraviniera el precedente. Durante el período de los llamados once años tiránicos, el Rey Carlos I, luego de disolver el poder del mismo Parlamento, lo destituye. Más tarde, con la Revolución de 1688, se impuso la supremacía parlamentaria FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional". *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2010, vol. 4, pp. 1–29.

La doctrina de Coke fue retomada por las trece colonias americanas, en donde hicieron prevalecer las cartas constitutivas sobre las que se habían erigido cada uno, como efectuó un Tribunal de Virginia, en 1765, que declaró que la imposición de tributos con el del *Stamp Act* (Ley del Timbre) era inconstitucional y carente de toda fuerza vinculante, por vulneración del clásico aforismo inglés *no taxation without representation*. Puede considerarse un primer ejemplo de la vinculación del Derecho legislado a una “Constitución” (aunque no escrita). JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 51.

<sup>788</sup> En esa sentencia, el Juez John Marshall concluía: “...la terminología especial de la Constitución de los EE. UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencia para toda constitución escrita de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.” Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *William Marbury v. James Madison*. 24 de febrero de 1803.

<sup>789</sup> Ver HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *The Federalist* [en línea]. [Consulta: 5 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.505446/page/n445>>. Pp. 427-434

<sup>790</sup> Para García de Enterría, la gran aportación norteamericana es el empleo de una Constitución escrita como parámetro normativo superior que decide la validez de las leyes del Parlamento, tras reconocer la fuerza vinculante del *higher law* y reconocer la facultad judicial de declarar inconstitucionales las leyes. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983. P. 53.

En Guatemala, el modelo norteamericano era conocido por la clase política de la independencia, por medio del famoso libro de Alexis Tocqueville “Democracia en América”, como en otras partes de Latinoamérica, según cuenta el Profesor Jorge Mario García Laguardia<sup>791</sup>.

Para 1927, Guatemala reforma su Constitución –la propia del período Liberal– y establece en su artículo 34, entre otras cosas, que las declaraciones, derechos y garantías que expresa la Constitución no excluyen otros derechos y garantías individuales no consignados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno<sup>792</sup>. Además, del derecho a pedir amparo para que se mantuviera o restituyera el goce de derechos y garantías que la Constitución establecía, también se incorporó que se podía requerir amparo, en casos concretos, para que el juez declarara que una ley, un reglamento o cualquier disposición de la autoridad no le fuera aplicable al requirente, con lo que se incorporó el modelo del *judicial review*, traducido por la doctrina como “control de constitucionalidad difuso”, con el objeto de hacer prevalecer principios superiores a los establecidos por disposiciones infraconstitucionales<sup>793</sup>.

En la Constitución de 1965, se estableció en el artículo 246 el control difuso como institución autónoma del amparo: “Los tribunales de justicia observarán siempre el principio de que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado internacional. En casos concretos, en cualquier instancia y en casación, antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear la inconstitucionalidad total o parcial de una ley y el tribunal deberá pronunciarse al respecto. Si declarare la inconstitucionalidad, la sentencia se limitará a establecer que el precepto legal es inaplicable al caso planteado y será transcrita al Congreso”. En los artículos 263 al 265 se insertó el sistema de control concentrado, similar al modelo austriaco de 1921:

---

<sup>791</sup> GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. P. 65.

<sup>792</sup> “A partir de entonces empieza a tomar carta de naturaleza el sistema difuso de control constitucional de las leyes [en Guatemala].” CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. “El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala”. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175. P. 159.

<sup>793</sup> “En las reformas constitucionales de 1927 aparece por vez primera el control difuso, al determinarse que la Corte Suprema de Justicia declarararía, al dictar sentencia, que una ley no era aplicable por contraria la Constitución y que dicha potestad correspondía, también, a los tribunales de segunda instancia y a los jueces letrados de primera [instancia].” FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005. P 98.

“La Corte de Constitucionalidad conocerá de los recursos que se interpongan contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad”. Sin embargo, esa Corte no era un tribunal independiente, sino integrado por magistrados de la Corte Suprema de Justicia y las Cortes de Apelaciones.

La Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala de 1985 mantuvo ambas garantías constitucionales de control normativo; además, instituyó al Tribunal defensor del orden constitucional, ahora independiente del poder judicial, siendo el primer órgano jurisdiccional independiente en Latinoamérica.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 204, exige que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia deban observar el principio de supremacía de la Constitución sobre cualquier ley o tratado. De esa cuenta, el ejercicio del control judicial de constitucionalidad corresponde a todos los jueces. Ese control de constitucionalidad difuso debe ser promovido a solicitud de parte interesada en un juicio concreto por vía de acción, excepción o de incidente, según corresponda. El artículo 266 constitucional titula ese procedimiento, en su epígrafe, “Inconstitucionalidad de las leyes en casos concretos” y puede promoverse en todo proceso judicial, en cualquier instancia e, incluso, en casación.

La normativa reglamentaria establece que en esos casos los jueces y salas ordinarios se establecen como “tribunales constitucionales”, en caso le sea requerido ejercer un control de constitucionalidad de disposiciones legales. Lo resuelto por esos jueces constitucionales es revisable en apelación por la Corte de Constitucionalidad, tribunal permanente y de competencia especializada en materia constitucional.

En el procedimiento difuso, la intervención jurisdiccional se limita exclusivamente o sólo tiene valor con respecto al caso sometido a la decisión del órgano judicial supremo competente, a diferencia del sistema concentrado, en el que la resolución que se dicta posee efectos *erga omnes* y la disposición inconstitucional es anulada. En consecuencia, en el sistema difuso se juzga la conformidad de determinada disposición legal con la Constitución que le rige y el efecto declaratorio será el de la inaplicación de esa disposición que resulte ser inconstitucional, por lo

tanto, el órgano jurisdiccional no podrá aplicar esa disposición inconstitucional en la resolución judicial que vaya a emitir para resolver el caso concreto.

En el procedimiento difuso de control de constitucionalidad, lo fundamental no es el acto que genera la garantía que se promueva, sino la determinación de la conformidad con la Constitución de la disposición legal aplicable al caso, para determinar si la misma contradice o no el texto constitucional, por lo que el problema que se suscita es de norma a norma, sobre la base de una que es predominante y que puede ser violada.

Para efectos de protección del derecho al mínimo vital frente a un caso concreto en el que se pretende aplicar una disposición cuya aplicación afecte su contenido, el efecto de inaplicación de esa disposición legal para el caso concreto que esta garantía constitucional permite podría resultar ser el mecanismo de defensa válido para aquella persona que se encuentre -por ejemplo- en procedimiento administrativo ante la Administración tributario por impago de impuestos o en proceso contencioso tributario, derivado de ese impago, cuando la disposición legal a ser aplicada faculta al Fisco para poder exigir el importe de un impuesto adeudado más allá del monto necesario para cubrir el costo del contenido del derecho al mínimo vital del contribuyente y el de su familia, o sin importar esa inmunidad patrimonial. Para ello, el interponen debe cumplir con efectuar la denuncia de inconstitucionalidad con la debida confrontación en abstracto de la norma infra-constitucional frente a la constitucional (que en este caso podría ser aquélla que recoge el principio de capacidad de pago).

En caso de encontrarse en trámite el procedimiento administrativo, la persona afectada puede promover la denuncia respectiva ante el ente fiscal que tramite el ajuste impositivo, para luego promover ante un órgano jurisdiccional la acción de inconstitucionalidad en caso concreto en la que denuncie la disposición legal que faculta al Fisco a cobrar en concepto de tributos una cantidad que afecte el mínimo vital del contribuyente y su familia. La resolución final que emita el tribunal de amparo y, eventualmente confirme la Corte de Constitucionalidad, tendrá efectos sobre la resolución administrativa que emita la entidad tributaria, ordenándole inaplicar la disposición inconstitucional.

De haberse producido el ajuste tributario por medio de resolución de fondo del Fisco, la persona afectada podrá promover el proceso contencioso-tributario y, durante el trámite de dicho proceso, debería interponer un incidente de inconstitucionalidad en caso concreto para que, el tribunal de lo contencioso, previo a emitir la sentencia respectiva, resuelva si procede descalificar por inconstitucional en esa resolución judicial la norma que sirvió de sustento a la entidad tributaria para determinar el monto a liquidar en concepto de impuestos que afecta su derecho al mínimo vital.

Otros casos que podrían enjuiciarse por vía del control de constitucionalidad difuso, serían los mismos que a continuación se presentarán para el control de constitucionalidad concentrado.

### 4.3.3. Control constitucional concentrado

Contrariamente al modelo difuso, el sistema concentrado de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes se caracteriza por el hecho de que el ordenamiento constitucional confiere a un solo órgano estatal el poder de actuar como juez constitucional.<sup>794</sup> En este sistema existe un solo órgano estatal que posee la potestad de decidir jurisdiccionalmente la nulidad por inconstitucionalidad de los actos legislativos y otras regulaciones del Estado como carácter de disposiciones jurídicas.<sup>795</sup>

Aparentemente, podría considerarse que el órgano que efectúa el control de constitucionalidad por vía jurisdiccional posee cierta superioridad como Poder Judicial sobre el Legislativo, tomando en cuenta que declara nulos los actos de esa otra autoridad.<sup>796</sup> Al parecer, esa fue la razón por la que para la doctrina prevaleciente en

---

<sup>794</sup> BREWER-CARIÁS, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: (estudio de derecho comparado)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1994. P. 12.

<sup>795</sup> Ver KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001. Pp. 55-56. GARCÍA-PELAYO, Manuel. "El "status" del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1981, n° 1, pp. 11-34. P. 30.

<sup>796</sup> Así lo preveía Hamilton en el Federalista: "Some perplexity respecting the rights of the courts to pronounce legislative acts void, because contrary to the Constitution, has arisen from an imagination that the doctrine would imply a superiority of the judiciary to the legislative power. It is urged that the authority which can declare the acts of another void, must necessarily be superior to the one whose acts may be declared void." HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. *The Federalist* [en línea]. P. 429.

Europa y que dio lugar al Estado Legal de Derecho fue la del modelo de la Revolución Francesa que acogía las ideas de Montesquieu, de someter el poder judicial a los designios del ente con mayor representatividad democrática como era el Parlamento, en el entendido de que el juez fuera sólo la “*bouche de la Loi*” (la boca de la Ley”, escrita hasta con mayúscula para identificar su importancia)<sup>797</sup>. No obstante, si se parte de la idea de que la Constitución es plena manifestación de la voluntad del pueblo, esta debe prevalecer incluso sobre la voluntad de los órganos estatales, por lo que la observancia del principio de supremacía constitucional implica el respeto de la propia voluntad expresada en la Constitución.<sup>798</sup> En ese sentido, se justifica la necesidad de que exista un órgano que haga valer la Constitución.

El sistema de control jurisdiccional concentrado de la constitucionalidad de las normas legales surge con el fin de otorgar la facultad exclusiva para anular leyes a un órgano constitucional creado especialmente fuera de la organización del Poder Judicial. Este sistema se origina en Europa, después de la Primera Guerra Mundial, bajo la influencia de las ideas de Hans Kelsen, en cuanto a la necesidad de una garantía jurisdiccional de la Constitución<sup>799</sup>.

En Alemania, de conformidad con el artículo 100 de la Ley Fundamental de Bonn, si un tribunal considera que es inconstitucional una ley de cuya validez depende el fallo que debe emitir por violación de esa Constitución Federal, suspende el proceso y recaba la decisión del Tribunal Constitucional Federal.<sup>800</sup>

Con base en esa competencia, el referido tribunal ha tratado la problemática de la justicia tributaria, reconociendo en favor del contribuyente particular y su familia que la regulación tributaria no puede incidir sobre los valores mínimos indispensables

---

<sup>797</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. P.119.

La Constitución de Bayona de 1808, impuesta por los hermanos Bonaparte, a semejanza de la francesa, en cuyo artículo 51 establecía una especie de control de constitucionalidad concentrado en el poder parlamentario: “Sólo el Senado, a propuesta del Rey, podrá anular como inconstitucionales las operaciones de las Juntas de elección, para el nombramiento de diputados de las provincias, o las de los Ayuntamientos para el nombramiento de diputados de las ciudades”. Esa Constitución nunca fue considerada como tal por el Pueblo Español y sus colonias. GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes, 2002. P. 11.

<sup>798</sup> BREWER-CARÍAS, Allan Randolph. "El juez constitucional vs. la supremacía constitucional". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2008, n° 9, pp. 17–59. P. 17.

<sup>799</sup> KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Op. cit.

<sup>800</sup> GÜNTHER, Reinhard. "Tribunal Constitucional de la Republica Federal de Alemania, El". *Revista chilena de derecho*. 1985, vol. 12, pp. 75-105. P. 82.

para una existencia digna. Argumento relacionado con el elemento negativo del derecho al mínimo vital, en el que no se protege un derecho a prestaciones, sino que se limita la injerencia estatal en la esfera patrimonial<sup>801</sup>.

El nueve de febrero de 2010, el Tribunal Constitucional alemán fue consultado respecto de la constitucionalidad de la reforma de la ley reguladora del seguro de desempleo y de los beneficios sociales -la Ley Hartz IV-, a las que se añaden las prestaciones para alojamiento y calefacción. Estas prestaciones deben asegurarse cuando la persona no disponga de ingreso o patrimonio.<sup>802</sup>

La Primera Sección del Tribunal Constitucional Federal decidió que las normas que establecen importes dinerarios conforme análisis estadísticos para adultos y niños no satisfacen el requisito constitucional previsto por el principio de dignidad humana, por no ser suficiente para garantizar un mínimo vital. El Tribunal argumentó que los tipos de necesidad y los medios necesarios para satisfacerlas no se puede derivar de la Constitución, por lo que corresponde al legislador dar forma concreta a ese derecho constitucional, ente que goza de delimitada discrecionalidad para hacerlo, pues para concretar la garantía del mínimo vital, el ente regulador debe valorar todos los gastos necesarios para el sustento, con base en un método de cómputo idóneo y transparente, apegado a la realidad.<sup>803</sup>

Como fórmulas de auto-contención, el Tribunal Constitucional Federal consideró que la Ley Fundamental de Bonn no admite que se cuantifique exactamente el derecho; por ende, el control de constitucionalidad se debe limitar a revisar si las prestaciones son evidentemente insuficientes, pues como tribunal jurisdiccional no puede cuantificar el derecho fundamental a la garantía de un mínimo vital, pero sí puede controlar las bases y el método de valoración de las prestaciones para averiguar si son válidos para proteger el derecho fundamental en cuestión. Señaló que, para garantizar el control de las prestaciones por parte de los tribunales, la valoración de las prestaciones debe ser justificable sobre la base de cifras fiables y métodos de cómputo plausibles.

---

<sup>801</sup> Ver Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 82, 60. 29 de mayo de 1990.

<sup>802</sup> TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. "El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2011, n° 59, pp. 127-167.

<sup>803</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE* 1/09. 9 de febrero de 2010.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Federal examinó si el Parlamento alemán había elegido, en el ámbito de los propios márgenes de discrecionalidad, un método de cómputo sustancialmente idóneo para estimar el mínimo. Así, el Tribunal consideró que la prestación fijada para personas que viven juntas en un mismo núcleo familiar no satisface los requisitos constitucionales, porque se valora sobre la base de personas individuales. También, indicó que la prestación para niñez menor de catorce años no satisface los requisitos constitucionales porque la fijación del importe no se basa en un método de determinación del mínimo vital para un menor de catorce años, pues el legislador no estableció necesidades específicas de la niñez diferentes a las de un adulto, ya que debió considerar las fases de crecimiento de un niño, conforme con un desarrollo adecuado de su personalidad. Con ello concluyó que si no se cubrían estos gastos, los niños que tenían necesidad de ayuda, corrían el riesgo de no poder poseer un proyecto de vida<sup>804</sup>.

El artículo 267 de la Constitución Política de la República de Guatemala instauro el sistema de control de constitucionalidad concentrado, bajo la denominación de “inconstitucionalidad de las leyes de carácter general”, la cual se ejerce mediante acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, planteadas directamente ante la Corte de Constitucionalidad.

La declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes conlleva por el efectivo cumplimiento del principio de supremacía constitucional. Por medio de esta garantía, se ejerce el control de constitucionalidad en abstracto, el cual se exige tras la existencia de un conflicto con el Texto Fundamental, por la emisión y vigencia de un precepto infraconstitucional, que produce una contravención (sustancial o formal) de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política de la República. De tal manera que la existencia de esa infracción implica el quebrantamiento mismo de la preceptiva suprema; de ahí la necesidad de ejercer tal control para su expulsión del ordenamiento jurídico.

---

<sup>804</sup> BVerfGE 1/09, *ibid*.

En Guatemala, la inconstitucionalidad de carácter general puede ser promovida por cualquier persona con el auxilio de tres abogados<sup>805</sup>, sin acreditar interés o legitimidad, por lo que constituye una acción popular en la que no hay partes antagónicas, pues no existe una contienda entre particulares, sino que se basa en el deber cívico de velar porque se cumpla la Constitución, establecido en el artículo 135, inc. b), de la Constitución.

Estas acciones, promovidas en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantean directamente ante la Corte de Constitucionalidad. Es máxima general que el contenido de la norma denunciada debe afectar a toda la población, y no aplicarse solamente a ciertos sujetos determinados, por ello su calificativo de “general”<sup>806</sup>.

La emisión de sentencias de inconstitucionalidad de carácter general constituye una de las labores más importantes que desempeña un tribunal constitucional. En estas sentencias, se realiza una la labor de interpretación de principios y valores constitucionales, así como de la actividad integradora del derecho. Es por ello por lo que esta forma de control constitucional constituye una decisión con trascendencia jurídica-política, por el efecto general y oponible a toda la población. Por ello, el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad general -y con los efectos que se persiguen para la estimación de la pretensión que se practica en ella- sólo es válido respecto de disposiciones del poder público que entrañen contenido normativo generalizado, no contra decisiones particularizadas o circunstancias fácticas<sup>807</sup>.

De conformidad con artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad

---

<sup>805</sup> Artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad: “Tienen legitimación para plantear la inconstitucionalidad de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general: a) La Junta Directiva del Colegio de Abogados, actuando a través de su Presidente; b) El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación; c) El Procurador de los Derechos Humanos en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que afecten intereses de competencia; y d) Cualquier persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos.”

<sup>806</sup> Así lo manifestó la Corte de Constitucionalidad: “...las acciones [...] deben promoverse únicamente contra leyes, reglamentos y disposiciones que posean la característica de ser generales. Excluye de esa manera la posibilidad de que por la vía mencionada prospere el reproche que se intente contra disposiciones que el poder público haya emitido con alcances individualizados o particularizados...” Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2311-2006*. 9 de enero de 2008..

<sup>807</sup> “...el Tribunal Constitucional debe operar con una serie de límites claros entre los que se encuentran, a no dudar, el principio de corrección funcional.” (manteniéndose en el marco de sus funciones) JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005. P. 167.

total de una ley, reglamento o disposición de carácter general conllevan que ese cuerpo normativo quede sin vigencia; y si la inconstitucionalidad es parcial, queda sin vigencia en la parte que se declare inconstitucional. Los efectos típicos de una sentencia de inconstitucionalidad general son: a) cuando se estima el planteamiento se declara la conveniencia de derogar dicho precepto y, tras su publicación oficial, se expulsa la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico; y b) cuando se desestima el planteamiento (declara sin lugar) porque el Tribunal determina que no hay contravención, procede a desestimar la pretensión, decisión que conlleva efectos sancionatorios para aquel particular auxiliado por tres abogados colegiados activos<sup>808</sup>. Tales sanciones pueden ser condena en costas al postulante e imposición de multa a los abogados auxiliares.

Conforme con lo que se explicó en el capítulo segundo al referirse a los principios fundadores, para el ejercicio del control de constitucionalidad de normas jurídicas generales que regulen contenido del derecho al mínimo vital se deben observar principios tales como: a) el de la dignidad de la persona humana; b) evitar que se vulnere el derecho a la vida y a la integridad; c) respetar la libertad y la igualdad; d) el principio de la solidaridad, en cuanto a que todos deben contribuir con el Estado para la realización del bien común; e) debe tenerse presente el elemento de progresividad, que implica que una norma relacionada con el contenido de derecho al mínimo vital no puede conllevar una disminución del goce, ejercicio y protección efectivos del derecho en cuestión; f) el principio de no regresividad que prohíbe al Estado de marcha atrás a los niveles alcanzados de satisfacción de las necesidades básicas.

En consecuencia, por vía del control de constitucionalidad de normas en abstracto, puede protegerse el derecho al mínimo vital al denunciar normas infraconstitucionales que establezcan medidas prestacionales, cuando las medidas que regulen resulten regresivas y no progresivas, sin justificación razonable, conforme lo siguiente: a) la nueva medida recorta o limita el ámbito de protección de la respectiva prestación; b) agrava requisitos para acceder a la prestación; c)

---

<sup>808</sup> Ver el artículo 134 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

disminuye o desvía los recursos públicos destinados a la satisfacción del elemento prestacional.

A manera de ejemplo de medidas regresivas, en una sentencia de control de constitucionalidad de normas de pensiones sociales, la Corte de Constitucionalidad argumentó que las dificultades financieras que el Estado enfrente, en un momento dado, podrían dar lugar a establecer medidas que disminuyan una protección alcanzada a un derecho social; sin embargo, remarcó que ello debe ser racional y proporcional al fin que se pretende alcanzar. En ese fallo, la Corte, tras advertir medidas regresivas alcanzadas en prestaciones sociales y considerarlas justificadas en estudios actuariales que prevén evitar el déficit del sistema de previsión social, estableció algunos lineamientos para ponderar derechos fundamentales en colisión con otros principios constitucionales. El balanceo lo realizó entre los derechos de los afiliados al programa de invalidez, vejez y sobrevivencia (IVS) del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) frente al deber constitucional de protección financiera del régimen de seguridad social<sup>809</sup>.

Otra sentencia relevante en la que se utilizó el derecho al mínimo vital, como parámetro de confrontación en una acción de inconstitucionalidad general ante la Corte de Constitucionalidad fue la del caso que declaró inconstitucionales cuatro Acuerdos Gubernativos que establecieron salarios reducidos -en comparación con el salario mínimo nacional- para cuatro municipios específicos y estrictamente para la manufactura ligera. Fijaron como salario mínimo Q.1,500.00 mensuales (equivalente a 150 euros), por debajo del salario mínimo nacional en un 43%.

Para determinar la violación constitucional, el Tribunal Constitucional invocó la afectación al derecho mínimo vital, en los siguientes términos:

"...Debe tenerse presente que para la protección del derecho a una vida digna y el respeto al mínimo vital, el ingreso debe ser suficiente para satisfacer las necesidades básicas y, a la vez, debe evitar situaciones de marginalidad; por ende, el salario mínimo de dos personas debe ser dispuesto, por lo menos, para cubrir el costo de la canasta básica de la familia promedio [...] el hecho de que los integrantes de ciertas poblaciones no logren obtener un ingreso similar al de la región metropolitana no justifica la determinación de medidas que les impidan

---

<sup>809</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011*. 6 de septiembre de 2011.

acceder a recursos que cubran sus necesidades básicas y el de sus dependientes, pues viola el derecho al mínimo vital. De esa cuenta, la medida adoptada resulta inconstitucional por violación al derecho al mínimo vital...<sup>810</sup>"

En consecuencia, la Corte de Constitucionalidad anuló los cuatro Acuerdos Gubernativos, para que no hubiera diferencia de salarios, tomando en cuenta que los indicadores socioeconómicos no evidenciaban la posibilidad de reducir las obligaciones laborales mínimas, pues el índice de precios de los productos de la canasta básica a nivel nacional no presenta una variabilidad del 43% en las regiones en las que se pretendía introducir esa baja en el salario mínimo.

De esa sentencia, pueden extraerse algunos elementos a tomar en cuenta para el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas que regulan aspectos relacionados con afectaciones o protecciones al contenido del derecho al mínimo vital.

En el ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto, el reconocimiento del derecho al mínimo vital conlleva evaluar si en la norma denunciada se evidencia que se establecieron medidas positivas o negativas constitucionalmente posibles para evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano, relacionadas con la accesibilidad de las condiciones materiales que le permitan llevar una vida digna, ya que lo que busca proteger ese derecho es impedir toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino su valor como persona humana; lo contrario haría inconstitucional la medida adoptada, por violación del derecho al mínimo vital.

Desproteger el derecho al mínimo vital conlleva afectar el derecho a la vida digna y a la inalienabilidad corporal.

Frente al derecho a la vida digna –como principio inviolable–, poca o ninguna discrecionalidad puede concederse a su regulación, dada su importancia absoluta, por lo que resulta prohibido cualquier daño a esa vida digna, pues debe observarse

---

<sup>810</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

sin relativizarse. Con ello, una ponderación con otros bienes constitucionales, aunque importantes, no es posible.

El contenido del derecho al mínimo vital debe corresponderse con el nivel de desarrollo de la comunidad, por lo que se encuentra especialmente vinculado a los patrones y a la riqueza de una sociedad, por ende, depende del tiempo y de la situación socioeconómica; no obstante, debe cubrirse con recursos materiales indispensables para la existencia física (alimentación, vestido, vivienda, saneamiento, salud, recreación y demás servicios esenciales) y un mínimo de participación en la vida social, cultural y política, porque el ser humano, como persona, está necesariamente inmerso en las relaciones sociales. Esa actualización debe ser continua y basarse en indicadores de desarrollo transparentes y confiables que permitan deducir un margen de maniobra en su configuración, por ende, esos indicadores deben ser pertinentes, válidos y fiables; simples, oportunos y basados en información objetiva.

De esta forma, para asegurar que el salario mínimo constituya esa remuneración vital, es necesario que se configure a partir del poder adquisitivo del trabajador, que permitan satisfacer el consumo de las cosas necesarias y el goce de los bienes indispensables para una vida dignamente aceptable; es decir, que cubra el costo mínimo de una vida digna, excluyendo servicios esenciales cubiertos por el Gasto Público (educación, salud pública, asistencia social...), percibido por cada período de tiempo de trabajo real o a destajo, siempre que reciban salario mínimo, sin importar la tarifa a destajo ni la cantidad producida.

Los indicadores socioeconómicos son imprescindibles para orientar la actuación política a la consecución de la igualdad, ya que atienden a la necesidad de hacer visibles desigualdades económicas y sociales, así como para el seguimiento y evaluación de la eficiencia de las políticas públicas en la satisfacción de derechos sociales.

Los indicadores tendrían por objeto reflejar las condiciones económicas y sociales de la población a la que se aplicará la medida. Esos indicadores deberían contener un desglose basado en los motivos de diferenciación, en términos estadísticos, debe existir una desagregación de ciertos datos, para que sean válidos,

por lograr medir lo que se supone que quieren medir, y sensibles, por atender a las variaciones que se pretendan reflejar.

En el ejercicio del control de constitucionalidad del derecho al mínimo vital en abstracto, esos indicadores resultan útiles para determinar si un salario mínimo fijado por primera vez se ha establecido en el nivel socialmente justo para que una familia promedio de determinada población condiciones económicas satisfactorias que garanticen una existencia digna.

Las dos sentencias analizadas construyen métodos para la valoración del contenido prestacional del derecho al mínimo vital, respecto de las acciones jurídicas positivas que debe asumir el Estado, frente a principios de razonabilidad, idoneidad y transparencia, aspecto que constituye una importante contribución para el control de disposiciones legales y políticas públicas que pretendan garantizar ese derecho a prestaciones sociales.

#### 4.3.4. Control constitucional por omisión legislativa

El control de constitucionalidad difuso o concentrado posee como objeto de funcionamiento la revisión de la conformidad con la Constitución de las disposiciones jurídicas emitidas por el órgano regulador<sup>811</sup>. No obstante, la Constitución también puede ser inobservada no sólo por emisión normativa, sino, también, por omisión de regulación, a pesar del sometimiento al Texto fundamental y la existencia de una mandato constitucional expreso<sup>812</sup>.

---

<sup>811</sup> HIGHTON, Elena I. "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad". En: VON BOGDANDY, Armin; MORALES ANTONIAZZI, Mariela; FIX-FIERRO, Héctor; et al. (dir.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un Jus Constitutionale Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p.107–173. Pp. 112-116.

<sup>812</sup> El sometimiento a la Constitución es el fundamento del control por la justicia constitucional, la que se debe ceñir a términos estrictamente jurídicos, incluso frente a silencios legislativos que puedan provocar consecuencias contrarias a la Constitución que provoquen situaciones jurídicas que deban ser declaradas omisiones inconstitucionales. VILLAVERDE, Ignacio. "La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de las normas ausentes*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.65-89. Pp. 65-66.

"...es la inacción, la omisión de la obligación constitucionalmente contemplada la que provoca el vicio de inconstitucionalidad." FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Themis: Revista de Derecho*. 1995, n° 31, pp. 153–172. P. 155.

El legislador es omiso y provoca silencio legislativo, cuando no actúa a pesar de la expresa previsión constitucional dirigida a que se legisle o cuando se regula de modo deficiente plasmando una reglamentación insuficiente o discriminatoria que deja de dotar a algunos de lo que, en igualdad de condiciones o circunstancias, acuerda a otros.<sup>813</sup> En ese caso, la inconstitucionalidad no es por transgresión frontal a la Ley Fundamental - con carácter positivo, sino como explica Fernández Segado: “La inconstitucionalidad por omisión es de naturaleza negativa, en cuanto que, determinada la obligación de legislar sobre una determinada materia para que la norma constitucional tenga eficacia plena.”. Señala que las omisiones legislativas inconstitucionales derivan del incumplimiento de mandatos constitucionales concretos para el legislador, que lo vinculan a adoptar disposiciones jurídicas de concreción constitucional<sup>814</sup>.

Luego de exponer aspectos terminológicos de la expresión y de revisar diversas propuestas de la doctrina, José Luis Fernández Rodríguez propone definir la “inconstitucionalidad por omisión” como:

“...la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación...”<sup>815</sup>

Los términos de esa definición evidencian dos elementos en lo que consiste la omisión legislativa contraria a la Constitución: a) la falta de desarrollo regulatorio del mandato constitucional; y b) la situación inconstitucional que deriva de la ineficaz aplicación práctica del precepto constitucional.

Las omisiones legislativas pueden ser: a) absolutas o totales, y b) relativas o parciales. Son absolutas o totales cuando directamente media ausencia de la norma que debería regular una determinada situación jurídica fijada constitucionalmente. La omisión legislativa es relativa o parcial cuando el legislador -al emitir la norma para

---

<sup>813</sup> La inconstitucionalidad por omisión se vincula tanto a determinadas normas constitucionales, que requieren de la intervención reguladora del legislador como a la exclusión arbitraria o discriminatoria de beneficio. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *art. cit.* Pp. 155-156.

<sup>814</sup> *Ibid.* Pp. 155-157.

<sup>815</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Luis. "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de las normas ausentes*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.1-48. P. 13.

cumplir el mandato constitucional, y en equivalencia de condiciones y circunstancias favorece a ciertos grupos y, sin fundamento objetivo, deja de lado a otros o concede ventajas a unos que no son dispensadas a otros. Al legislar en forma parcial, se lesiona el principio de igualdad (con su presupuesto de no discriminación) o se emite una regulación deficiente gestada por una regla incompleta o normativamente insuficiente<sup>816</sup>.

Por su parte, Javier Tajadura Tejada explica cuatro problemas de omisión legislativa que viabilizan un control de constitucionalidad:

a. cuando el legislador no hace lo que “de forma concreta” estaba constitucionalmente obligado;

cuando la omisión deriva del incumplimiento de mandatos constitucionales legislativos, esto es, de mandatos constitucionales concretos que vinculan al legislador a la adopción de medidas legislativas de concreción constitucional;

cuando el legislador incumple aquellos mandatos que se traducen en una exigencia de legislar única, o lo que es lo mismo, concreta, no permanente; por lo general, se ordena regular una institución; y

cuando la Constitución consagra normas sin suficiente densidad para que se conviertan en exigibles por sí mismas, reenviando implícitamente al legislador la tarea de darles operatividad práctica<sup>817</sup>.

Algunos textos fundamentales, poseen regulación al respecto. Por ejemplo, la Constitución de Portugal de 1976 regula la inconstitucionalidad por omisión de

---

<sup>816</sup> Esa es la clasificación considerada por la doctrina como “clásica”, por ser la más empleada y por ser la tipología que propuso el juez constitucional alemán Franz Wessel, entre omisiones legislativas *absolutas* y *relativas*, del trabajo que publicó en 1952 (“*Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde*”), que es considerado el primer ensayo doctrinal que aborda la inconstitucionalidad por omisión. Cfr. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “El control de las omisiones legislativas por el «Bundesverfassungsgericht»”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2008, n° 10, pp. 75-116. P. 78 y BAZÁN, Víctor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014. Pp. 117-122.

<sup>817</sup> TAJADURA TEJADA, Javier. “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”. En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de la norma ausente (Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión)*. 2a. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2007, p.290–291. P. 274-275.

medidas legislativas para hacer operativas normas constitucionales<sup>818</sup>, la Constitución de Brasil de 1988 establece los efectos en caso de declararse la inconstitucionalidad por omisión normativa (en general<sup>819</sup>) y la Constitución de Venezuela 1999 determinó como una de las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad por omisión y un plazo para su cumplimiento<sup>820</sup>. En Costa Rica, el control de la omisión legislativa procede de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Constitucional<sup>821</sup>.

En otros países de Latinoamérica, como Colombia, México y Argentina, las omisiones legislativas han sido objeto de control de constitucionalidad por vía pretoriana.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, no se encuentra regulada la acción por la cual se exija el control de constitucionalidad del incumplimiento de mandatos constitucionales por parte de legislador en la emisión de la regulación pertinente para la observancia y cumplimiento de normas de derechos sociales o de deberes fundamentales del Estado, así como de compromisos internacionales. No obstante, la Corte de Constitucionalidad ha accedido a conocer de acciones de inconstitucionalidad por “omisión parcial”.

Con la sentencia dictada el 17 de julio de 2012, en el expediente 1822-2011, la Corte de Constitucionalidad agrega otra forma de omisión legislativa a las establecidas por la doctrina: “la omisión legislativa por inobservancia del estándar establecido en normas internacionales a las que se comprometió el Estado”.

---

<sup>818</sup> Artículo 279 de la Constitución de Portugal: “Cuando la Constitución resulte incumplida por omisión de las medidas legislativas necesarias para hacer aplicables las normas constitucionales, el Consejo de la Revolución podrá recomendar a los órganos legislativos competentes que las dicten en un plazo razonable.”

<sup>819</sup> Artículo 103. 2 de la Constitución de Brasil: “Declarada la inconstitucionalidad por omisión de una medida destinada a dar efectividad a una norma Constitucional, se comunicará al Poder Competente para la adopción de las providencias necesarias y, tratándose de órgano administrativo, para que se haga en treinta días.”

<sup>820</sup> Artículo 336 de la Constitución de Venezuela: “Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia [...] 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección...”

<sup>821</sup> La Ley 7135, en su artículo 73, inciso a), prevé: “Cabrán la acción de inconstitucionalidad: a) Contra leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional”

Esa sentencia resolvió una acción de inconstitucionalidad general promovida contra el artículo del Código Penal que tipifica el delito de tortura, por no cumplir con los dos cuerpos normativos que rigen su contenido, tanto el del sistema universal como el del sistema interamericano. El resultado de esa sentencia fue acoger la denuncia de omisión legislativa por inconstitucional y exhortar al Congreso de la República a ampliar los elementos del tipo penal denunciado<sup>822</sup>.

No obstante, la anuencia del tribunal constitucional guatemalteco para conocer de inconstitucionalidades por omisión se ha limitado a analizar el fondo de esas acciones cuando la denuncia es contra una regulación deficiente, incompleta o imperfecta; es decir, limitado a las “omisiones parciales”, no así a las “omisiones absolutas”, por considerar que estas últimas no pueden configurar un vicio que pueda ser objetable por vía de inconstitucionalidad abstracta<sup>823</sup>, y lo justifica explicando:

“...este tribunal no podría pretender subsanar aquella omisión absoluta asumiendo una posición que, aparte de que pudiera considerarse en extremo activista e impropio por la necesaria prudencia con la que debe conducirse un tribunal constitucional, implique subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de una atribución -función legislativa- que en la Constitución le confirió a este último organismo de Estado [...] el tribunal constitucional no debe interferir en el ejercicio de potestades legítimas de los órganos del poder constituido, cuyas potestades están atribuidas en la propia Constitución<sup>824</sup>...”.

Respecto de las razones transcritas de ese fallo, valga replicar la crítica de Germán Bidart Campos:

“No estamos propugnando que los jueces extralimiten el marco del orden jurídico que les hace de contorno inexpugnable, ni infravalorando las competencias del legislador. Sólo estamos aseverando algo muy simple: dentro de aquel perímetro y de las competencias estrictamente propias de los jueces, cada vez que por acción u omisión éstos advierten que los órganos políticos han transgredido la Constitución o han dejado vacío un ámbito al que la Constitución proyecta directrices, tienen que elevarse al vértice jurídico del Derecho de la Constitución. Si esto es activismo judicial, lo ponderamos. Si acaso es 'gobierno de los jueces' no vacilamos en repetir que los jueces también integran -a su modo- el gobierno, y comparten una función del poder estatal, que es la administración de justicia. Cada cual en lo suyo. Los jueces se mantienen en su sitio cuando derivan desde la Constitución

---

<sup>822</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1822-2011*. 17 de julio de 2012.

<sup>823</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 63-2009*. 2 de marzo de 2009.

<sup>824</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1135-2013*. 10 de diciembre de 2013.

obligaciones (de abstención, de dar, o de hacer) que los órganos políticos han dejado incumplidas. Comprendemos muy bien que la doctrina de la supremacía suministra argumentos para sostener que la Constitución se vulnera no solamente cuando se hace lo que ella prohíbe hacer sino también cuando se deja de hacer lo que ella manda que se haga. No hay zona alguna de reserva que el Ejecutivo, el Congreso, o la Administración puedan invocar para eximirse de hacer lo que la Constitución manda que hagan”<sup>825</sup>.

En consecuencia, la radical negativa de la Corte de Constitucionalidad para conocer de inconstitucionalidades abstractas por omisión absoluta bajo el argumento de la imposibilidad de subrogar al Congreso de la República en el ejercicio de la función legislativa no resulta válida cuando la regulación omitida deriva de la inobservancia de deberes fundamentales del Estado (como por ejemplo la especial protección del mínimo vital a grupos vulnerables), pues cabalmente la Constitución, al establecer que son “deberes del Estado”, está exigiendo acciones positivas por parte de todos los que conforman el Estado -cada cual desde el ámbito de sus competencias- para el efectivo cumplimiento y la debida observancia de tales deberes. Por ello, la Corte de Constitucionalidad también está llamada a asumir acciones positivas, incluso en el ejercicio del control de constitucionalidad en abstracto, cuando lo que se encuentra en afectación es un derecho fundamental cuyo contenido exige acciones jurídicas positivas.

Precisamente una acción jurídica positiva era lo requerido en el caso que resolvía la sentencia de 2013 citada, la cual rechazaba la acción promovida contra la inobservancia del Congreso de la República del contenido del artículo 127 de la Constitución, el cual establece:

“Todas las aguas son bienes de dominio público, inalienables e imprescriptibles. Su aprovechamiento, uso y goce se otorgan en la forma establecida por la ley, de acuerdo con el interés social. Una ley específica regulará esta materia.”

La omisión de emitir la ley específica para regular el aprovechamiento, uso y goce de las aguas de dominio público y de interés social que fue aceptada por el mismo legislador, según diligencias para mejor resolver dictadas durante el trámite de esa acción constitucional. El hecho de no poder la Corte fijarle plazo al Congreso para

---

<sup>825</sup> BIDART CAMPOS, Germán. "Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales". En: BAZÁN, Víctor (dir.), *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Bogotá: Temis, 1997. P. 3.

la emisión de la normativa ni asumir una posición de regulador positivo, no constituye un argumento suficiente para negar el conocimiento del fondo del asunto, pues efectivamente lo hizo al advertir la carencia de legislación especial. Además, en otro caso de acción de inconstitucionalidad general, la Corte produjo los efectos esperados en el fallo anterior, al indicar:

“...esta Corte considera que existe una omisión de un mandato constitucional por parte del Congreso de la República, al no emitir una ley que regule el régimen de aguas, pues tal circunstancia, ha propiciado que existan normas que no armonizan con la Ley suprema, por lo que se exhorta al Congreso de la República a crear y a emitir la respectiva ley<sup>826</sup>...”

Conforme lo anterior, los principios constitucionales que fundamentan el derecho al mínimo vital pueden ser inobservados cuando el legislador no emite la regulación necesaria para hacer operativo el contenido de este derecho, y las omisiones normativas constituyen la forma común por la cual son vulnerados esos principios constitucionales, tomando en cuenta que su contenido prestacional le caracterizan principalmente por la acción jurídica positiva que requiere del Estado para su efectiva realización. Por ende, si se limita la eficacia de las garantías constitucionales existentes sólo para aquellos supuestos en los que la violación de los derechos se advierte en conductas positivas del ente regulador, se está obviando el control de su afectación por medio de omisiones y, con ello, se está reduciendo la efectividad de estos derechos, careciendo en la práctica de valor normativo alguno<sup>827</sup>.

Además, dado el carácter socioeconómico que el contenido prestacional del derecho al mínimo vital presenta, su regulación debe ser revisada constantemente por el legislador para que las medidas establecidas se encuentren acordes con las necesidades básicas de las personas conforme el momento histórico, político, cultural y económico en el que se apliquen tales medidas. Por ello, también debe considerarse

---

<sup>826</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 3722-2007*. 5 de febrero de 2009.

<sup>827</sup> Por eso considera Fernández Segado que la acción constitucional por omisión legislativa es un verdadero derecho que se expande a todos los derechos constitucionales (individuales, colectivos, sociales, etc.), pues proporciona un modelo digno para la búsqueda de soluciones a la necesidad de dinamizar los mecanismos de garantía de los derechos en general, y de los derechos sociales en particular, con vistas a superar el modelo vigente, asentado en un conjunto de categorías jurídicas concebidas para una sociedad en la que el individuo y su protección frente a supuestas actuaciones positivas e irregulares de los poderes públicos era el único punto de referencia a tener en cuenta. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Themis: Revista de Derecho*. 1995, n° 31, pp. 153–172. P. 172.

“omisión legislativa” cuando, aun existiendo la disposición legal, la falta de actualidad o su eficacia normativa fuera tal que la convierten en inútil con relación al mandato constitucional que la exige.

#### 4.3.5. Acciones judiciales de protección colectiva

Las vías ordinarias expuestas pueden resultar eficaces para la protección individual del derecho al mínimo vital, por medio de los órganos jurisdiccionales comunes o especializados, frente al tercero legalmente obligado a satisfacerlo, respetarlo o brindarle protección<sup>828</sup>. En las vías constitucionales de protección, algunas regulaciones no prevén la legitimación para promover acción colectiva alguna, salvo la que posee expresamente algunas figuras jurídicas como la del *ombudsman*<sup>829</sup>. El problema que se advierte en esta representatividad en las acciones colectivas o populares, delegada a un funcionario público, es que queda a su criterio promover la acción, sin que el grupo de interesados pueda obligarlo, pues él es el que decide si desea activar la función judicial para hacer valer los intereses de grupos colectivos<sup>830</sup>.

---

<sup>828</sup> Tal como se expuso, las pretensiones derivadas del derecho al trabajo (establecidas en el Código de Trabajo), las relativas a la protección de los derechos del niño (propias de la Ley Integral de Protección a la Niñez y la Adolescencia), así como las emanadas del derecho de familia (sustentadas en la Ley de Tribunales de Familia), son acciones en las que el principal obligado no es el Estado, sino un particular -el patrono del trabajador o los padres del niño-. Además, la configuración sobre la cual están diseñadas estas acciones es la del litigio interindividual, en cuanto a que están diseñadas para dirimir un conflicto entre dos personas, cuyos intereses agotan el sentido del pleito, según lo expuesto en el Capítulo Tercero.

<sup>829</sup> Cfr. AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador. "El juicio de amparo hoy". En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (dir.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p.51-69. P. 64. y GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. "El amparo y la defensa de los derechos colectivos". En: *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. II. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011, p.14-31. P. 25. En Guatemala, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su artículo 25, determina la legitimación activa del Procurador de los Derechos Humanos para interponer amparo a efecto de proteger los intereses que les han sido encomendados, en asuntos de derechos difusos o colectivos.

<sup>830</sup> La defensa de los intereses difusos o derechos de la colectividad que en amparo actualmente debe ejercer el *ombudsman* puede resultar condicionada a factores políticos, pues debe recordarse que es un delegado del Parlamento. Explica Quiroga Lavié que el *ombudsman* opera como un referente parlamentario, de actuación independiente; es un mediador entre el parlamento y la sociedad para controlar a la Administración y para tutelar los derechos humanos; no obstante, considera que puede ser un representante directo del pueblo, lo cual no afectaría sus funciones institucionales de control. QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *El amparo colectivo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998. P. 119. El artículo 274 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "El procurador de los Derechos Humanos es un comisionado del Congreso de la República para la defensa de los

Debe señalarse que por medio del amparo, los órganos jurisdiccionales competentes deben intervenir en protección del mínimo vital en favor de quienes lo requieren<sup>831</sup>. Sin embargo, es evidente que -aunque en la actualidad la garantía constitucional del amparo juega un papel importante para la protección del derecho al mínimo vital- esta figura aún resulta ser poco efectiva para proteger su contenido prestacional en casos en los que se debe producir efectos en favor de una colectividad o para superar la afectación contenida en una política pública general<sup>832</sup>.

En ocasiones, el derecho al mínimo vital puede ser afectado por alguna política pública a un grupo de personas determinado. Por ejemplo, cuando la subsistencia de toda esa colectividad determinada se ve amenazada por no poder cubrir sus necesidades básicas ante la falta de condiciones suficientes y accesibles para lograrlo<sup>833</sup>.

Cierto es que su titularidad siempre será individual y no colectiva, tomando en cuenta que la subsistencia esencial es la fisiológica principalmente, aspecto que sólo pertenece a una persona humana individual y no a una colectividad<sup>834</sup>. No obstante, la titularidad para las colectividades resulta efectiva para la defensa de grupo de

---

Derechos Humanos que la Constitución garantiza. Tendrá facultades de supervisar la administración...”). Además, posee funciones de control de Derechos Humanos respecto de toda la Administración Pública, lo que dificulta la labor de judicialización de derechos colectivos o difusos, además de estar obligado a promoverla como *ultima ratio*.

<sup>831</sup> Sobre todo, cuando instituciones del Estado se nieguen arbitrariamente a proporcionar las prestaciones debidas, o cuando el Estado por medio de sus diversos órganos retrocedan injustificadamente en el ámbito de servicios sociales, sin que existan causas que lo justifiquen. Cfr. COURTIS, Christian. "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios". En: *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto-CEDAL-CELS, 2006, p.3-52. Pp. 19-23.

<sup>832</sup> Miguel Carbonell recomienda ampliar los cauces para promover acciones ante los tribunales y dotar de sustantividad procesal a los denominados "derechos difusos" o "intereses colectivos", para ir modelando las estrategias de defensa procesal necesarias para cumplir con los señalamientos del Comité en materia de defensa de los derechos sociales. CARBONELL, Miguel. "Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas". *Estudios constitucionales*. 2008, vol. 6, n° 2, pp. 43–71. P. 65.

<sup>833</sup> Al mejorar el mínimo vital, bajo el enfoque que se trata de condiciones precisas para el desarrollo individual, ello tendrá un efecto en el desarrollo colectivo. DE PAZ, Isaac y BERNAL BALLESTEROS, María José. "Derechos fundamentales y el mínimo vital: una visión desde la filosofía política y la dogmática constitucional en torno a los derechos sociales". En: *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016, p.91–126. P. 121.

<sup>834</sup> Como indica Fernando Simón Yarza: "...Estamos ante la llamada dimensión institucional de los derechos que, no obstante, siguen teniendo por objeto bienes de titularidad individual..." YARZA, Fernando Simón. "El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2012, pp. 153–179. P. 167.

personas para efectos judiciales macros, así como por razones de economía e inmediatez procesal<sup>835</sup>.

Ello resalta la necesidad de que el legislador establezca mecanismos procesales que permitan defender los derechos colectivos, ampliando los existentes con acciones judiciales en defensa de “intereses colectivos”, dotando de sustantividad procesal al derecho al mínimo vital. Según se ha demostrado, un obstáculo común en materia de justiciabilidad de derechos fundamentales concierne a la falta de mecanismos judiciales o mecanismos procesales adecuados para tutelar estos derechos de un colectivo, pues en algunos casos, la satisfacción prestacional del derecho a la subsistencia requiere en algunos casos remedios o medidas de alcance colectivo, los cuales no han sido concretado por el legislador.

De esa cuenta, en materia de derechos colectivos, debe revisarse ese modelo tradicional de judicialización y pensar en acciones procesales de carácter supraindividual<sup>836</sup>. En los casos en los que la protección del derecho al mínimo vital exige la discusión de violaciones de alcance colectivo, la representación de un grupo o una colectividad en juicio o la necesidad de tomar una medida como solución o remedio al caso que tenga impacto colectivo, las acciones individuales tradicionales presentan evidentes limitaciones.

Como se ha esbozado, la justiciabilidad del derecho al mínimo vital implica poder acudir ante los tribunales en denuncia de afectación de este derecho. Esto conlleva a que tanto personas individuales como grupos tengan la posibilidad de acudir ante los órganos jurisdiccionales a requerir una decisión judicial que determine el ámbito de pertinencia y de exigibilidad, atendiendo a un grado mínimo de protección inmediata de contenido prestacional, así como la declaratoria de su cumplimiento<sup>837</sup>.

---

<sup>835</sup> Al respecto, Gerardo Pisarello afirma: “...si bien pueden reclamarse de manera individual, nada impide que sean exigidos de manera colectiva por asociaciones de periodistas, de trabajadores, de usuarios de servicios, etcétera...” PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. P. 74.

<sup>836</sup> El modelo tradicional que distingue entre derechos subjetivos, intereses legítimos e intereses simples ya no resulta útil para encauzar una realidad que se muestra mucho más compleja en lo que a la tramitación de los procesos judiciales y su efectiva vigencia como herramientas al servicio de grupos de personas desaventajadas en materia de satisfacción de derechos. SAGGESE, Federico. *El derecho a un nivel de vida adecuado*. La Plata: Librería Editora Platense, 2009. P. 230.

<sup>837</sup> Con decisiones dialógicas estructurales, pueden profundizarse los efectos positivos de las intervenciones judiciales y reducir el riesgo de efectos negativos. Las sentencias dialógicas combinan

En caso de que la declaración judicial produzca efectos que supongan la asignación de recursos propios del Estado, ello no debe considerarse como un elemento que reduzca la fuerza declarativa y ejecutiva de las resoluciones judiciales para proteger ese contenido prestacional, pues el juez debe remitir a los reclamantes ante las autoridades responsables, para su satisfacción. En ese sentido lo declaró el juez de la niñez en el caso presentado, tomando en cuenta que para el cumplimiento del contenido del derecho al mínimo vital el Estado debe destinar el máximo de los recursos económicos de que disponga.

La única negativa aceptable por parte del órgano encargado para proteger este derecho mínimo de manera colectiva frente al Estado sería que haya logrado comprobar y el ente obligado haya podido demostrar que se han empleado "todos los recursos disponibles" para cumplir con el mínimo para la subsistencia del colectivo reclamante.

Por ello, la obligación de informar y de transparentar la gestión pública es importante para el caso de gastos públicos en materia del contenido del mínimo vital que involucra un monto considerable de recursos y que suponen grandes zonas de opacidad en el funcionamiento de la Administración Pública, cuando esto no se hace transparente y público.

El desafío que presenta la promoción de la actividad jurisdiccional en favor del derecho al mínimo vital de una colectividad reside en poder producir el efecto de la formulación de políticas públicas que se impregnen del debido reconocimiento de tal derecho y la obligación de respetarlo, otorgando a la ciudadanía la posibilidad de exigir su cumplimiento. Para ello, el legislador debe regular las llamadas "acciones colectivas" para permitir a los entes colectivos la promoción de mecanismos jurisdiccionales que propugnen la protección al mínimo de subsistencia.

Antonio Gidi define la acción colectiva de la siguiente forma:

---

la protección judicial del mínimo vital y órdenes abiertas que dejan la política pública al gobierno, pero especifican plazos y procedimientos a cumplir, así como el seguimiento en un proceso de deliberación pública y de solución colaborativa. Los efectos positivos son los cambios institucionales y políticos, los cuales evitan efectos negativos como un tratamiento desigual de demandas judiciales dispersas. RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Trad. Carlos Morales de Setién Ravin. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2015. P. 240.

“...es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada<sup>838</sup>)”.

La acción colectiva contribuye a formular un problema repetitivo de violación a derechos fundamentales causados por el mismo agente, en busca de una solución con potestad jurisdiccional para todos los afectados, pues uno o varios representantes gestionan ante los tribunales, sin que asistan todos los integrantes del grupo, lo cual permite reducir costos materiales, temporales y humanos en la impartición de justicia, incluso para los afectados reducen los costos de gestión y asesoría.

En algunas constituciones de países de América Latina, se ha regulado ese tipo de instrumentos procesales como Argentina, Brasil y Colombia.

Al respecto, el artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina señala:

“...Podrán interponer esta acción [de amparo] contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”

Inicialmente podría considerarse como una acción restringida a la protección de derechos difusos, pero podría invocarse la violación a derechos sociales en casos de poseer incidencia colectiva”.

El inciso LXX del artículo 5 de la Constitución de la República Federal de Brasil señala que el “*mandado de segurança coletivo*”<sup>839</sup> puede ser interpuesto por: a) partido político con representación en el Congreso Nacional; y b) organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento de por lo menos un año, en defensa de los intereses de sus miembros o asociados. No obstante, la finalidad de esa institución brasileña ha sido la de proteger el erario

---

<sup>838</sup> GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. Trad. Luis Cabrera Acevedo. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. P. 31.

<sup>839</sup> “*O mandado de segurança*” es la garantía constitucional brasileña para la protección de los derechos fundamentales.

público, así como diversos e importantes valores constitucionales, especialmente aquellos de moralidad administrativa y la protección ambiental.

Por su parte, el artículo 88 de la Constitución Política de la República de Colombia determina:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También, regulará las acciones populares en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

Ese artículo parece contener un mejor desarrollo de las acciones populares entre los países de Latinoamérica, pues proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar derechos o intereses colectivos.

La Ley 472 de 1998 del Congreso de Colombia contiene la regulación que desarrolla el artículo 88 citado. Lista en el artículo cuarto los derechos e intereses colectivos, entre ellos, se encuentran cierto contenido prestacional del derecho al mínimo vital: “...g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública [...] j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna...”

En el artículo doce, determina quiénes pueden ejercitar las acciones populares:

“...1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”

De los cuales, se advierte la legitimación para particulares u ONG's para promover acciones populares en favor de una colectividad. En el artículo 14, se prescribe contra quiénes puede dirigirse la acción popular: “La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.”

Los jueces competentes para conocer de ese tipo de acciones son los que conocen de la jurisdicción ordinaria civil, salvo que los procesos que se susciten posean su origen en actos propios de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; en ese caso conocerán tribunales con esa competencia. Se advierte que las acciones populares deben promoverse ante la jurisdicción ordinaria.

Por último, el artículo 34 de esa ley permite al juez, entre otras cosas, declarar ordenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar al proceso que se resuelve.

Aunque, en la mayoría de los países que han incorporado la “acción colectiva” la han restringido para acumular reclamos de violación a derechos difusos como de consumidores, usuarios y ambientales, en su estructura puede advertirse la posibilidad de concentrar afectaciones colectivas al derecho al mínimo vital, como lo presenta la institución colombiana.

Por ello, la institución de las acciones colectivas -entendida como una acción para proteger y defender los derechos de las comunidades o de actores colectivos- resulta ser de alta trascendencia para exigir el derecho al mínimo vital de personas de escasos recursos, pues posee la fuerza jurídica necesaria para que, de manera conjunta, éstos tengan acceso a la justicia con suficiente trascendencia para ser atendidos, pues las acciones individuales resultan ser costosas y por ello no acuden a la justicia, ni estimulan la participación de los abogados o la debida atención de los tribunales.

## 4.4. SISTEMAS INTERNACIONALES

El desarrollo del Derecho internacional de los Derechos Humanos y los compromisos adquiridos por los Estados Parte en ese ámbito, han evidenciado la importancia de sistemas supraestatales de protección de los derechos inherentes a dignidad de las personas frente al Estado.

En esos aspectos, dos tribunales internacionales de juzgamiento de conductas de violación de derechos humanos han destacado a nivel internacional: a) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo más destacado de las funciones coincidentes de ambos tribunales regionales es la interpretación de los tratados de derechos humanos, la determinación de responsabilidades internacionales del Estado y el efecto condenatorio de sus fallos, tales como los que implican reparar a la víctima.

### 4.4.1. Sistema europeo

El Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 supuso un avanzado reconocimiento regional de ciertos derechos fundamentales, sobre todo, de aquellos derechos que protegen a la persona frente a la injerencia de los poderes públicos en el ámbito de las libertades individuales<sup>840</sup>. El artículo 19 del Convenio Europeo instituye un tribunal de carácter permanente -el Tribunal Europeo de Derechos Humanos- con el fin de asegurar el respeto de los compromisos adquiridos por los Estados Partes ante los derechos reconocidos en el Sistema Europeo<sup>841</sup>.

Según el artículo 34 del Convenio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por alguno de los Estados Partes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos<sup>842</sup>.

---

<sup>840</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2013. P. 30.

<sup>841</sup> MORENILLA RODRÍGUEZ, José María Morenilla. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimientos*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1985. (Colección Temas Constitucionales ; nº 4). Pp. 30-32.

<sup>842</sup> MORTE GÓMEZ, Carmen. "El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma". *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. 2004, vol. 5, pp. 755-784. P. 771.

Luis López Guerra señala que la interpretación de los preceptos del Convenio efectuada por el Tribunal Europeo ha dado lugar a un continuo desarrollo de la protección de los derechos allí reconocidos, lo que ha resultado en una considerable evolución del el sistema inicial para la protección de los derechos humanos<sup>843</sup>.

El Tribunal ha reconocido que los derechos humanos forman un conjunto interdependiente, por lo que ejercen influencia unos sobre otros<sup>844</sup>.

Desde el caso Airey contra Irlanda resuelto en 1979, el Tribunal ha indicado que el Convenio debe interpretarse a la luz de las condiciones de cada momento y está diseñado para salvaguardar al individuo de forma práctica y efectiva en las áreas sobre las que el Convenio versa y que muchos de los derechos del Convenio tienen implicaciones de naturaleza social y económica, por lo que no hay una división que separe esa esfera de la del ámbito protegido por el Convenio<sup>845</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal ha producido un enfoque para la aplicación e interpretación del Convenio con especial trascendencia para la protección de derechos de contenido prestacional<sup>846</sup>. Esta interpretación deriva del reconocimiento del derecho al debido proceso (artículo 6), a la prohibición de discriminación (artículo 14), y el derecho a la propiedad (artículos 14 del Convenio y 1 del protocolo adicional número 1); así como con las obligaciones positivas de los Estados Parte de proteger las necesidades básicas de las personas para una vida digna.

El artículo 6.1 del Convenio reconoce el derecho a un proceso ante los Tribunales sobre derechos y obligaciones en materia civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal. La jurisprudencia del Tribunal Europeo ha desarrollado el contenido de ese derecho, señalando que no está restringido sólo a derechos y obligaciones situadas meramente en la esfera del Derecho civil, pues ha

---

<sup>843</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. "La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la garantía de derechos sociales". *Parlamento y Constitución*. 2011, vol. 14, pp. 9-30. P. 12.

<sup>844</sup> La protección por conexión, denominada también "doctrina Ricochet", ha permitido reconocer derechos prestacionales como la vivienda, la asistencia sanitaria o el medioambiente, porque la jurisprudencia europea ha extendido el contenido de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo, como la vida privada y familiar o el derecho a no recibir tratos crueles, inhumanos o degradantes. CUBERO MARCOS, José Ignacio. "El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica". *Revista Catalana de Dret Públic*. 2017, n° 54, pp. 118–140. P. 125.

<sup>845</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Airey v. Irlanda*. 9 de octubre de 1979.

<sup>846</sup> PÉREZ ALBERDI, María de los Reyes. "La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*. 2011, pp. 93–105. P. 94.

incluido la protección de derechos prestaciones, como los casos de pensiones<sup>847</sup>. También, ha indicado que el beneficiario de una vivienda social no puede verse privado de su derecho sin intervención judicial<sup>848</sup>.

El artículo 14 del Convenio Europeo establece que el goce de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio ha de ser asegurado sin distinción de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. La práctica interpretativa del Tribunal Europeo con respecto al principio de igualdad, reconocido en el artículo 14 del Convenio, ha tenido en cuenta aspectos culturales, locales, económicos y sociales para resolver los casos que se le presentan; sobre todo, frente a posiciones de inferioridad real, con relación a la igualdad formal, con lo cual ha sido definido el derecho a no ser discriminado en el goce de los derechos que reconoce el mismo Convenio.

Con ello, la interpretación integral y dinámica que ha efectuado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de ese Convenio ha permitido la protección de necesidades básicas, por medio de la exigencia de implementación de servicios públicos dirigidos a proteger a sujetos en situación de vulnerabilidad.

En lo que aquí concierne, puede ser denunciada la violación al derecho a la no discriminación particularmente en el ámbito de la vida familiar (art. 8), la propiedad o la educación (Protocolo Adicional, arts. 1 y 2), con los cuales podría invocarse la afectación al contenido del derecho al mínimo vital.

En los casos *Abdulaziz, Cabales y Balkandali v. Reino Unido* de 1985 y *Ahmut v. Países Bajos* de 1996, el Tribunal de Estrasburgo interpretó el principio de igualdad aplicado a las relaciones familiares de los denunciados. En el caso *Orsus v. Croacia* de 2008, resolvió un asunto relacionado con prestaciones educativas en favor de la minoría gitana, en interpretación del principio de igualdad aplicado a minorías desfavorecidas.

El artículo 1 del Protocolo Adicional número 1 de 1952 establece que toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. El desarrollo

---

<sup>847</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Massa v. Italia*. 24 de agosto de 1993.

<sup>848</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *McCann v. Reino Unido*. 13 de mayo de 2008.

jurisprudencial del Tribunal Europeo con respecto a la propiedad ha dado lugar a que las prestaciones sociales sean consideradas como parte del ámbito de protección de ese derecho en combinación con el deber de no discriminación; por ejemplo, en casos de reclamo de prestaciones o subsidios por desempleo, o por pensiones de cualquier tipo.

En el caso *Gaygusuz v. Austria* de 1996, el demandante -un turco que trabajó en Austria por más de diez años- presentó una solicitud para recibir un adelanto de su jubilación en carácter de asistencia de emergencia, pero fue rechazada su solicitud con base en que el solicitante no poseía la nacionalidad austríaca, establecida como condición necesaria según la Ley de Seguro de Desempleo austríaca. Al respecto, el Tribunal Europeo consideró:

“...el derecho a la asistencia de emergencia —tal como lo establecen las leyes aplicables— es un derecho pecuniario a los fines del artículo 1 del Protocolo N° 1 [...]. Por lo tanto, la disposición [...] es aplicable más allá de que haya una relación entre el derecho a la asistencia de emergencia y la obligación de abonar ‘impuestos u otras contribuciones’ Por ende, como al demandante se le rechazó la solicitud de asistencia de emergencia en base a una distinción señalada en el artículo 14 [...], su nacionalidad, esa disposición [...] es también aplicable...”<sup>849</sup>

En ese sentido, el Tribunal ha considerado como bienes a las prestaciones establecidas por un Estado Parte en su ordenamiento jurídico y que debe proporcionarse sin discriminación arbitraria. Además, el Tribunal ha expresado que todos los principios aplicables genéricamente en aquellos casos relativos al artículo 1 del protocolo 1 son igualmente relevantes en lo que se refiere a prestaciones sociales.<sup>850</sup>

En consecuencia, si un Estado miembro posee legislación que establece el pago de una prestación social (sea en un sistema contributivo o no contributivo) esa legislación debe considerarse como generadora de un interés propietario dentro del ámbito del artículo primero del Protocolo Adicional Número 1.<sup>851</sup> Con ello, una persona que estime violado su derecho al mínimo vital por denegación ilegítima de

---

<sup>849</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Gaygusuz v. Austria*. 16 de septiembre de 1996.

<sup>850</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Andrejeva v. Letonia*. 18 de febrero de 2009.

<sup>851</sup> LÓPEZ GUERRA, Luis. "La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la garantía de derechos sociales". *Parlamento y Constitución*. 2011, vol. 14, pp. 9-30. P. 24.

prestaciones necesarias para su subsistencia que se encuentren reconocidas legalmente, o conforme expectativas fundadas, podrá acudir a sede del Tribunal Europea a activar el sistema de protección de derechos humanos denunciando la privación ilegítima de bienes y, por ende, violación del artículo primero de ese protocolo adicional.

Tal como se ha explicado a lo largo de la presente investigación, el derecho al mínimo vital debe tenerse incluido o deriva de otros derechos expresamente reconocido en la regulación de derechos fundamentales, tal es el caso del derecho a la vida e integridad, en cuanto a poder vivir de forma digna; así como al derecho a la libertad, en sentido positivo, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, ligada a la autodeterminación; es decir, que una persona esté protegida del mínimo vital, para evitar que sea sometida involuntariamente a condiciones materiales tales que acabe por estar desprovisto de autonomía personal.

Por lo tanto, garantizar lo mínimo para la subsistencia asegura el disfrute de la propia libertad, pues la seguridad económica constituye una condición indispensable de la libertad efectiva. Ello se plantea respecto de los derechos a la vida (artículo 2), a la integridad (artículos 3 y 4) y a la libertad y a la seguridad (artículo 5).

El hecho de que se reconozca la existencia de obligaciones positivas para el Estado, con el objeto de hacer efectivos los derechos del Convenio Europeo implican necesariamente proteger el contenido del derecho al mínimo vital. Por ende, la falta de acceso, la denegación y la interrupción -por parte de las autoridades de los Estados Parte- de prestaciones esenciales para cubrir las necesidades básicas de la persona puede suponer la violación de derechos expresamente establecidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el caso *Larioshina v. Rusia* de 2002, el Tribunal expresó que una queja relativa a un nivel insuficiente de pensión o de otra prestación, podría suscitar una afectación al artículo 3 del Convenio, que prohíbe los tratamientos inhumanos o degradantes<sup>852</sup>.

---

<sup>852</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Larioshina v. Rusia*. 23 de abril de 2002.

En los últimos años, el Tribunal Europeo ha conocido denuncias de violaciones a parte del contenido del derecho al mínimo vital, en cuanto al mínimo de vivienda frente a la privación, por parte de las autoridades estatales, de acceso alojamiento a personas en situación económica crítica<sup>853</sup>.

En este sentido, cabe señalar el caso de medidas cautelares reclamadas por *Mohamed Raji v. España* de 2014, con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos instó al Gobierno de Madrid a paralizar el derribo de la vivienda de Mohamed Raji, hasta que éste no le garantizara un alojamiento alternativo adecuado y servicios sociales al afectado, a su mujer y a su hija de ocho años<sup>854</sup>.

En consecuencia, debe advertirse que el Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce que determinados derechos pueden verse sujetos a determinadas limitaciones, para salvaguardar intereses de relevancia social, sobre todo en caso de prestaciones destinadas a asegurar un mínimo de supervivencia, por lo que configuran y delimitan los derechos reconocidos por el Convenio y, por ende, admiten su revisión por parte del sistema europeo de protección de derechos humanos.

#### **4.4.2. Sistema interamericano**

El sistema interamericano de Derechos Humanos tiene su origen en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en mayo de 1948 en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). El 22 de noviembre de 1969, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada por los Estados signantes y entró en vigencia hasta el 18 de julio de 1978 (casi diez años después), tras ser depositado el undécimo instrumento de ratificación por uno de los Estados Parte de la Organización de los Estados Americanos. La Convención fue adoptada en la Conferencia Especializada Interamericana sobre

---

<sup>853</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Yordanova v. Bulgaria*. 5 de mayo de 2012.

<sup>854</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Mohamed Raji y otros v. España*. 16 de diciembre de 2014.

Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica<sup>855</sup>. Por eso también es conocida como "Pacto de San José"<sup>856</sup>.

La Convención Americana ha proporcionado un sistema de supervisión de las obligaciones que recoge<sup>857</sup>. La competencia para esa supervisión ha sido confiada a la Comisión Interamericana y a la Corte Interamericana para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes (artículo 33). Ambos órganos tienen la función de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Convención y demás cuerpos normativos que de ella derivan, como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también llamado "Protocolo de San Salvador"<sup>858</sup>.

Respecto de la protección a derechos humanos en concreto, este mecanismo se basa en las peticiones que son sometidos a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por una persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, que contengan denuncias o quejas de violación de los derechos reconocidos por la Convención por un Estado Parte (artículo 44).

La Convención exige que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos antes de que la Comisión pueda someter el asunto a la Corte<sup>859</sup>. El artículo 63.2 de la Convención permite a la Corte, en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, poder

---

<sup>855</sup> El Gobierno de la República de Guatemala ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969.

<sup>856</sup> Cfr. AYALA CORAO, Carlos. "El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos". *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las casas*. 2000, vol. 8, n° enero-junio, pp. 43-59. y MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

<sup>857</sup> URREJOLA NOGUERA, Antonia. "El sistema interamericano de derechos humanos: el debate sobre su fortalecimiento en el seno de la Organización de Estados Americanos". *Anuario de Derechos Humanos*. 2013, n° 9, pp. 205-214. P. 212.

<sup>858</sup> Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)". *Estudios constitucionales*. 2013, vol. 11, n° 2, pp. 641-694.

<sup>859</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". *Revista IIDH*. 2007, n° 46, pp. 43-122. P. 45.

tomar las medidas provisionales que considere pertinentes, pero siempre que esté conociendo de esos asuntos<sup>860</sup>.

No obstante, el artículo 29.2 del Reglamento de la Comisión Interamericana le faculta para pedir, en casos urgentes, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas, que sean tomadas medidas cautelares para evitar que se consuma el daño irreparable<sup>861</sup>.

Al igual que en el sistema europeo, la Comisión Interamericana solamente puede recibir solicitudes para activar el sistema de protección de derechos humanos contra un Estado Parte de la Convención y no para someter casos contra personas individuales.

En cuanto a las denuncias de violación de particulares el único ente que puede iniciar un proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos es precisamente la Comisión Interamericana<sup>862</sup>.

Esto significa que ni las víctimas ni sus representantes pueden presentar directamente un caso ante ese tribunal, siempre debe acudirse ante este ente acusador.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos funciona como órgano de control previo de la quejas, por lo que es requisito acudir a la Comisión a promover la denuncia por violación a un derecho humano, para que ésta analice los hechos a fin de determinar si cumple con los requisitos, tanto formales como de fondo y establecer que los hechos encajan dentro de los parámetros que regula la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>863</sup>.

---

<sup>860</sup> En general el objeto podría recaer sobre amenazas a los derechos humanos y algunas violaciones de carácter continuo que excepcionalmente se presentan, o para preservar una situación o relación jurídica; "el acatamiento de una medida cautelar puede tener efectos mucho más interesantes, como son los preventivos. REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Angela Margarita. "Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Jurídica UCES*. 2010, n° 14, pp. 127-193. P. 140.

<sup>861</sup> *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009.

<sup>862</sup> GONZÁLEZ MORALES, Felipe. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos". *Anuario de Derechos Humanos*. 2009, n° 5, pp. 35-57. P. 46.

<sup>863</sup> FAÜNDEZ LEDESMA, Héctor. "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos". *Aspectos institucionales y procesales*. 1999, vol. 3, pp. 59-106. P. 62.

Superados estos requisitos, la Comisión remite a la Corte para que, como Tribunal Jurisdiccional decida lo pertinente.

Dentro de los derechos fundamentales que se relacionan con el contenido del derecho al mínimo vital la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce, en el artículo 4.1, el derecho que tiene toda persona a que se respete su vida y, en el artículo 11.1, el derecho de toda persona al reconocimiento de su dignidad; además, el artículo 21 reconoce el derecho de propiedad privada y el 26 establece el compromiso de los Estados Partes de procurar progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y culturales.

La jurisprudencia del sistema interamericano proporciona algunos casos en los que podrían advertirse argumentos de protección del contenido del derecho al mínimo vital con fundamento en los artículos citados o como medidas de urgencia<sup>864</sup>. En el caso Cinco Pensionistas contra Perú de 2003, cinco personas retiradas sufrieron una reducción considerable del importe de la pensión que gozaba desde hace algún tiempo, con fundamento en un Decreto-Ley.

La Comisión interpuso la demanda contra el Estado alegando una violación del derecho a la propiedad privada a que se refiere el artículo 21 de la Convención Americana, entre otros derechos. La Corte consideró que el Estado, al haber cambiado arbitrariamente el monto de las pensiones que venían percibiendo las presuntas víctimas y al no haber dado cumplimiento a las sentencias judiciales emitidas con ocasión de las acciones de garantía interpuestas violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención, en perjuicio de los pensionistas denunciados.

En el caso Niños de la calle (Villagrán Morales y otros) contra Guatemala de 1999, en el que la Comisión denunció violación sistemática a derechos de la Convención por parte del Estado de Guatemala, por acciones perpetradas por agentes de seguridad estatales, en contra de niños de la calle que incluían amenazas, detenciones, tratos crueles, inhumanos y degradantes y homicidios como

---

<sup>864</sup> FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "Las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". *Lecciones y Ensayos, Dossier Protección internacional de los derechos humanos*. 1997, n° 69-71, pp. 535-593. P. 541.

mecanismos para contrarrestar la delincuencia y vagancia juvenil. Cinco personas murieron, entre ellas tres niños.

La Comisión solicitó a la Corte analizar la violación al artículo 4 de la Convención, respecto del derecho a la vida, incluso la posible violación del artículo 19 de la Convención Americana que establece: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."

En el análisis de la conducta del Estado, la Corte constató que, a la luz del artículo 19 de la Convención Americana, una práctica sistemática de violencia contra niños en situación de riesgo y que cuando los Estados violan los derechos de los niños en situación de riesgo, como los "niños de la calle", los hacen víctimas de una doble agresión:

"...En primer lugar, los Estados no evitan que sean lanzados a la miseria, privándolos así de unas mínimas condiciones de vida digna e impidiéndoles el 'pleno y armonioso desarrollo de su personalidad', a pesar de que todo niño tiene derecho a alentar un proyecto de vida que debe ser cuidado y fomentado por los poderes públicos para que se desarrolle en su beneficio y en el de la sociedad a la que pertenece. En segundo lugar, atentan contra su integridad física, psíquica y moral, y hasta contra su propia vida...<sup>865</sup>"

Asimismo, la Corte se pronunció respecto de los alcances de la expresión "medidas de protección" a que alude el artículo 19 de la Convención Americana, indicando que se refiere a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de la supervivencia y el desarrollo del niño, al derecho a un nivel de vida adecuado y a la reinserción social de todo niño víctima de abandono o explotación.

La Corte Interamericana también concluyó que el Estado de Guatemala había violado el artículo 4 de la Convención Americana, por considerar que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos y que, al no ser respetado, todos los

---

<sup>865</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 1999.

derechos carecen de sentido, con lo cual no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. La Corte señaló que el derecho fundamental a la vida comprende:

“...no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...”<sup>866</sup>

En el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek contra Paraguay, en el cual la Comisión pretendía la deducción de responsabilidad internacional del Estado de Paraguay por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de los miembros de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek del Pueblo Enxet-Lengua, por considerar que esa actitud amenazaba la supervivencia de los miembros de la comunidad conformada por 66 familias de la región del Chaco.<sup>867</sup> El Estado paraguayo transfirió a propietarios privados dos tercios del Chaco, sin tomar en cuenta la población indígena que allí habitaba. La vida de los miembros de la Comunidad se vio condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban; además, se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales.

En cuanto al derecho al mínimo vital en concordancia con el derecho a la vida reconocido en el artículo 4 de la Convención, la Corte destacó que la asistencia estatal brindada en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no habían sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad Xákmok Kásek, derivado de la falta de sus tierras para el auto-abastecimiento y el auto-sostenibilidad de los miembros de la Comunidad, conforme sus tradiciones ancestrales, lo que les llevó a la miseria. La Corte declaró que el Estado no había brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en esas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que calificó como una violación del artículo 4.1 de la Convención, en cuanto al derecho a la vida de todos los miembros de la Comunidad Xákmok Kásek.

---

<sup>866</sup> Caso “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, *ibid.*

<sup>867</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Xákmok Kásek v. Paraguay. 24 de agosto de 2010.

Además, con respecto a los derechos del niño, la Corte manifestó que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos.

De esa cuenta, de conformidad con las consideraciones efectuadas por la Corte Interamericana en los casos analizados, se denota la conexión efectuada del derecho a la vida reconocido por el artículo 4 de la Convención y, especialmente de la vida de un niño conforme el artículo 19, con el derecho al mínimo vital al referir el deber del Estado de proteger mínimas condiciones de existencia digna, para garantizar el desarrollo de la personalidad y un proyecto de vida.

## **4.5. CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO**

El estudio de los distintos sistemas jurisdiccionales evidenció que no existen mecanismos propios para que las personas afectadas pueden hacer ejercer de manera efectiva la justiciabilidad del derecho al mínimo vital; sin embargo, pudo demostrarse que cada órgano jurisdiccional -desde el ámbito de su competencia material- puede evitar acciones que amenacen desproveer de medios para cubrir las necesidades básicas de una persona y sus dependientes económicos, así como ordenar la protección del derecho a la subsistencia básica de aquella parte procesal que no pueda efectuarlo por cuenta propia.

Además, se ha evidenciado que tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria no han sido concebidas ni estructuradas para proteger el contenido prestacional del derecho al mínimo vital. No obstante, se evidenció que pueden resultar ser efectivas para algunos casos.

Por otra parte, se destacó que -aún en el ámbito de sus competencias materiales- los jueces ordinarios -y los constitucionales con mayor razón- deben proteger las necesidades básicas de las personas, incluso de oficio, tal como se demostró con los ejemplos expuestos. Para lograrlo, se describieron los ámbitos de competencia de los tribunales comunes y los especializados, y se plantearon casos

en los que el órgano jurisdiccional debe procurar la tutela judicial efectiva de este derecho, en forma integral con otros derechos fundamentales, sobre todo cuando considere que una de las partes litigantes no puede proveerse por sí misma de los mínimos para subsistir.

A continuación, se analizará cómo la decisión judicial debe tutelar el mínimo vital, cuando la resolución produzca efectos estimativos al respecto de este derecho.

## **CAPÍTULO 5**

### **LA DECISIÓN JUDICIAL TUTELAR DEL MÍNIMO VITAL**

La decisión judicial constituye la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva. Se ha evidenciado que tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria deben resolver los asuntos en los que las partes planteen o denuncien afectación a su derecho fundamental al mínimo vital.

Para proteger el contenido prestacional o de defensa del derecho al mínimo vital, los jueces ordinarios y los constitucionales -en el ámbito de sus competencias materiales- deben proteger las necesidades básicas de las personas, por medio de sus resoluciones, las cuales deben atender a las circunstancias propias de cada caso, interpretar el ordenamiento jurídico y manifestar argumentos con los cuales se produzca la motivación judicial en la que se aprecie el fundamento específico que ha empleado el juzgador para resolver el caso dado.

A continuación, se analizará cómo la decisión judicial al respecto del derecho al mínimo vital, puede determinar el contenido a proteger de este derecho, mediante el análisis de las circunstancias propias del caso, el uso de las distintas formas de interpretación y la expresión de su razonamiento, por medio de los diversos criterios de argumentación jurídica, para fundamentar los efectos de no intervención o de protección de su resolución tutelar de la subsistencia.

## 5.1. LAS CIRCUNSTANCIAS ANTE EL MÍNIMO VITAL

Para decidir sobre un asunto que se le plantea respecto del mínimo vital de una persona, el juez precisa analizar y considerar el conjunto de elementos en torno del caso promovido por las partes, con el objetivo de comprender los hechos. En ese sentido, debe atender a las circunstancias vinculadas al contexto que condiciona la situación, así como a las complicaciones que pudieran aparecer, para poder crear una representación mental o artificial de los hechos lo más cercana a cómo son en la realidad, conforme lo expuesto y lo probado por las partes. Para lograrlo deberá ordenar sus motivaciones utilizando la lógica, las reglas de la carga de la prueba y del silogismo judicial: la premisa fáctica y la normativa.

### 5.1.1. La motivación judicial ante el mínimo vital

La motivación de la decisión judicial constituye un elemento imprescindible del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>868</sup>. El deber de motivar sus resoluciones se configura como una exigencia para el juez para que las partes procesales puedan apreciar el fundamento específico que ha empleado para resolver el caso dado.<sup>869</sup>

La exigencia de motivación ha adquirido rango de principio constitucional.<sup>870</sup> Se configura como una garantía política y jurídica de las personas frente a los poderes

---

<sup>868</sup> El Tribunal Constitucional español ha indicado: “Es jurisprudencia reiterada la de este Tribunal la de que la tutela judicial efectiva, que reconoce y consagra el art. 24 de la Constitución se satisface primordialmente mediante una Sentencia de fondo, que resuelva las pretensiones controvertidas y que se encuentre jurídicamente fundada, lo que es aplicable, en línea de principio, tanto a la primera instancia de un proceso como a la segunda cuando ésta exista. Los términos en que se encuentra concebido el art. 24 de la Constitución han de entenderse integrados, en este sentido, con lo que dispone el art. 120 de la propia Constitución que exige la motivación de las Sentencias. [...] La exigencia de motivación de las Sentencias judiciales se relaciona de una manera directa con el principio del Estado Democrático de Derecho (art. 1 de la Constitución Española) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional, apoyada esencialmente en el carácter vinculante que tiene para ésta la Ley (art. 117.1 de la Constitución). Precisamente de ello se deduce la función que debe cumplir la motivación de las Sentencias y consecuentemente, el criterio mediante el cual se debe llevar a cabo la verificación de tal exigencia constitucional. La Constitución requiere que el Juez motive sus Sentencias, ante todo, para permitir el control de la actividad jurisdiccional...”. Tribunal Constitucional de España. *STC 55/1987*. 13 de mayo de 1987.

<sup>869</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra, 2009. P. 20.

<sup>870</sup> Para Michele Taruffo, el principio de obligatoriedad de la motivación de las decisiones jurisdiccionales se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para tutelar las situaciones jurídicas de los individuos ante el poder estatal y, en particular, ante las manifestaciones del mismo en el ámbito de la jurisdicción. TARUFFO, Michele. *La motivación de la*

del Estado, porque la motivación permite el control de la opinión pública sobre la decisión judicial<sup>871</sup>. En consecuencia, la decisión judicial debe ser motivada<sup>872</sup>.

Debe recordarse que la sentencia constituye la resolución judicial que declara finalmente a la parte procesal que fue vencida en juicio; por eso, la sentencia debe constituirse en un texto que busque convencer a sus destinatarios.<sup>873</sup>

Al efectuar la decisión judicial, el órgano jurisdiccional adopta una solución al caso concreto tomando como referencia los elementos fácticos aportados y las disposiciones jurídicas atinentes, así como sus convicciones, preferencias y opciones, actividad que supone un cierto margen de valoración, la cual obliga al juez a manifestar esa decisión para favorecer la eficacia del Derecho<sup>874</sup>. Por ende, la resolución final no puede estar conformada por una acumulación de explicaciones desordenadas; por el contrario, requiere una organización de argumentos seleccionados, presentados dentro de un orden.

El órgano jurisdiccional va conociendo los datos del caso, conforme las informaciones realizadas por las partes, con lo cual adopta una solución congruente con todas esas afirmaciones. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los órganos

---

*sentencia civil*. Trad. Lorenzo Córdova Vianello. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. P. 349.

<sup>871</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Op. cit. P. 11, y EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 119

<sup>872</sup> Ferrer Beltrán señala que debe entederse a la motivación como la justificación de la decisión judicial y si una sentencia está motivada significará que está debidamente justificada. FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Grijley, 2016. P. 30.

La importancia de una adecuada motivación también ya ha sido determinada por la Corte de Constitucionalidad. En uno de sus fallos, sostuvo lo siguiente: "...mediante la fundamentación de sus resoluciones, los órganos jurisdiccionales hacen públicas las razones por las cuales fallan en determinado sentido, garantizado así la publicidad de los actos de la administración, como exige en su texto el artículo 30 constitucional, permitiendo con ello el control que los habitantes han de ejercer respecto de la función estatal, pues, en último término, es de aquéllos de quienes deviene la potestad –traducida en facultades y atribuciones– de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, como se deduce del contenido de los artículos 141 y 152 de la Constitución de la República(...) al regular los requisitos de las sentencias (artículos del 147 al 149), regula el deber del juez de explicar en forma precisa los fundamentos que revisten el sentido de su decisión, denotando la necesidad de que el tribunal exponga a cabalidad el análisis fáctico y jurídico que determina su postura, con lo cual, la ley ordinaria reitera la exigencia de motivar los fallos judiciales..." (Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2628-2006*. 7 de marzo de 2007.).

<sup>873</sup> "...los destinatarios de la motivación no son solamente las partes, sus abogados y el juez de la impugnación, sino también la opinión pública entendida en su conjunto, en tanto opinión de *quisque de populo*." TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Op. cit. P. 355.

<sup>874</sup> DE ASÍS ROIG, Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykison, 2005. (Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho).

jurisdiccionales no tienen que explicar sus decisiones, sino justificarlas, en un ejercicio posterior<sup>875</sup>.

Independientemente si el juez descubre o justifica, la sentencia que emita debe explicar con argumentos que tornen efectiva y convincente su decisión. Para que el texto judicial sea efectivo y convincente, los argumentos de su motivación deben estar organizados de forma muy clara. Si estos argumentos no están organizados, perderán efectividad. La argumentación puede modificar las opiniones o la disposición de las partes; en definitiva, las debe convencer.

La motivación del juez ha de ser congruente y completa. Será congruente si emplea una justificación adecuada a las premisas a justificar, de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación. Será completa si se motivan todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar la decisión final hacia un sentido u otro<sup>876</sup>.

La resolución judicial debe fundamentarse tanto sobre los hechos como sobre el Derecho aplicable, poniéndolos en conexión y dar al litigio una solución ajustada a Derecho. En la sentencia, el juez describe los hechos sobre los cuales motiva la decisión, pero esta descripción debe ser verdadera, pues él tiene la obligación de aplicar correctamente la ley en el caso concreto y, para que una norma sea aplicada válidamente como regla de juicio hace falta que haya sido averiguada la verdad de los hechos que aquélla prevé como condición para la producción de las consecuencias jurídicas determinadas<sup>877</sup>.

Por ello, la resolución puede perfectamente asumir la apariencia de un silogismo formado por una norma jurídica como premisa mayor (el elemento jurídico de la decisión), un conjunto de hechos particulares como premisa menor (el elemento fáctico de la decisión) y una conclusión que asigna a estos hechos la consecuencia

---

<sup>875</sup> ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. P. 4, EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Los juicios de valor en la decisión judicial". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 1984, vol. 1, pp. 33–60. P. 57

<sup>876</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. *Op. cit.* Pp. 22-23.

<sup>877</sup> TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. *Op. cit.* Pp. 18-19.

jurídica prevista por la norma<sup>878</sup>. Es decir, los efectos que la aplicación de dicha norma debe producir ante tal situación fáctica. No obstante, el silogismo judicial no conlleva todo el razonamiento, pues representa únicamente el método que realiza el juez para deducir la decisión a partir de las premisas de hecho y de derecho, pero no comprende a la actividad esencial con la cual el juez deduce dichas premisas<sup>879</sup>.

Por regla general, el juez sólo puede tener en cuenta los hechos probados, tiene prohibido tener en cuenta hechos distintos a los que le presentan las partes; además, debe encontrar entre el conjunto de disposiciones legales que le ofrece el Ordenamiento jurídico aquella que recoge el supuesto de hecho del caso concreto. Será el juez el que deberá elegir entre todas las disposiciones legales que se le presenten como aplicables, aquella que considere relevante. Toda decisión del juez se impone a las partes en conflicto y está revestida de autoridad. Él pronuncia la justicia y todos los demás deben acatar su veredicto<sup>880</sup>.

En la aplicación del Derecho hay “casos claros” en los que la identificación de las normas jurídicas no plantea problemas a quienes van a utilizarlas<sup>881</sup>. Pero existen “casos difíciles” en los que esa operación se complica por diversas causas, son los casos difíciles los que exigen un mayor esfuerzo interpretativo.<sup>882</sup>

En los casos fáciles, la motivación de la decisión judicial consistirá principalmente en la mención del enunciado claramente aplicable<sup>883</sup>. Esto implica que su justificación estará dirigida a evocar el sentido que se le otorga a un enunciado

---

<sup>878</sup> cfr. ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Buenos Aires: Valletta, 2005. P. 53, TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Op. cit. P. 142 y EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 122

<sup>879</sup> TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Op. cit. P. 143.

<sup>880</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *art. cit.* P. 36-42

<sup>881</sup> Herbert Hart expresaba: “los casos claros [...] son únicamente los casos familiares que se repiten constantemente en contextos similares, respecto de los cuales existe acuerdo general sobre la aplicabilidad de los términos clasificatorios”. HART, Herbert L. A. *El concepto de Derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. P. 158.

<sup>882</sup> “Los casos difíciles, por definición, son aquellos respecto de los cuales la opinión pública — esclarecida o no— está dividida de tal manera que no es posible tomar una decisión que pueda satisfacer a unos y otros.” ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. P. 72.

<sup>883</sup> En esos casos, el juez tiene el deber de aplicar las reglas del derecho válido; sin entrar en la naturaleza de dicho deber. La justificación deductiva se produce en el contexto de razones subyacentes que justifican la obligación de los jueces en cuestión y que pesan sobre el deber de hacer justicia. Además, en esos casos, el juez puede identificar cuáles son las reglas válidas, por ser criterios de reconocimiento compartidos por los jueces. *Ibid.* P. 112.

jurídico; es decir, no es necesaria una argumentación interpretativa en la motivación<sup>884</sup>.

En los casos difíciles, el problema estriba en la formulación de las premisas normativas o fácticas, por presentar problemas de interpretación o de relevancia, los cuales afectan a la premisa normativa; así como problemas de prueba o de calificación, los que se relacionan con la premisa fáctica. Existe un problema de interpretación cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable, pero la norma en cuestión admite más de una lectura. Los problemas de relevancia derivan de cuestiones previas a la interpretación, por desconocer la existencia de una norma aplicable al caso. Los problemas de prueba se refieren al establecimiento de proposiciones verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas, inferir proposiciones sobre el pasado. Los problemas de calificación o de hechos secundarios se plantean cuando no existen dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios (que se consideran probados), pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma<sup>885</sup>.

Ante tales casos difíciles, que plantean incertidumbre con relación al significado que ha de asignarse a un enunciado normativo o a los hechos, el juez -al resolver ese tipo de situaciones- deberá asignar un significado al enunciado a aplicar y deberá ser escrupulosamente justificado en la motivación de la decisión judicial<sup>886</sup>.

En la justificación de las decisiones jurídicas, pueden distinguirse dos aspectos: a) la justificación interna y, b) la justificación externa. En la justificación interna, se denota si la decisión sigue lógicamente las premisas que sirven fundamentación, si se aplicó debidamente el “silogismo jurídico”. El objeto de la justificación externa es la corrección de esas premisas, la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna. Dichas premisas pueden ser reglas de

---

<sup>884</sup> “...la justificación de las decisiones puede lograrse por medio de una deducción simple a partir de reglas establecidas claras...” MACCORMICK, Neil. *Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho*. Trad. José Ángel Gascón Salvador. Lima: Palestra, 2019. P. 337.

<sup>885</sup> MACCORMICK, Neil. *Ibid.* Pp. 336-345; ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. *Op. cit.* Pp. 112-113.

<sup>886</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 154-155

Derecho positivo, enunciados empíricos y premisas que no son ni enunciados empíricos ni reglas de Derecho positivo<sup>887</sup>.

La decisión judicial debe conllevar “aplicación del derecho”, empleando materiales jurídicos (disposiciones, normas explícitas, normas implícitas) para argumentar o justificar esa decisión jurídica<sup>888</sup>. De ser un caso fácil, el significado de la disposición no plantea dudas, ni es discutido, no precisa ser justificado, pero en los casos difíciles, sea porque el significado plantea dudas o controversias, sea porque se carece de disposición que hubiera previsto los hechos del caso, en la motivación de la decisión deberá justificarse el significado atribuido a la disposición por medio de los criterios de interpretación jurídica e integración del Derecho<sup>889</sup>.

Si el juez adopta una actitud dinámica respecto de la aplicación del derecho, deberá acudir a nociones relacionadas con las exigencias de la vida social, con la opinión general, la conciencia social o el interés general, lo que conlleva cierta carga valorativa para la apreciación de estos conceptos.<sup>890</sup>

Resulta imposible que un sistema jurídico pueda prever todos los supuestos con necesidad de regulación, por lo que es innegable la existencia de casos no previstos por el ordenamiento jurídico.

En ocasiones, el supuesto de hecho está regulado perfectamente, pero si el juez estima que esa regulación lesiona un determinado valor digno de protección en

---

<sup>887</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra, 2007. Pp. 306.

<sup>888</sup> Guastini distingue disposiciones de normas, al indicar que las disposiciones son enunciados del discurso de las fuentes del Derecho y las normas son los significados atribuidos a esas disposiciones mediante la interpretación. También, distingue entre normas explícitas y normas implícitas, por ser las primeras aquellas que encuentran formulación en una específica disposición y las normas implícitas son fruto de construcción jurídica de los intérpretes. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Trad. Silvina Álvarez Medina. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Pp. 249-250.

<sup>889</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Op. cit. P. 176

<sup>890</sup> Explica Aarnio que esas valoraciones ingresan al procedimiento interpretativo: a) mediante la elección de fuentes del derecho a utilizar en la justificación de la decisión jurídica, la cual posee una carga valorativa; b) la analogía jurídica, cuyas inferencias poseen necesariamente una carga valorativa; c) el razonamiento práctico empleado para establecer las consecuencias de la decisión jurídica, así como la elección de diferentes alternativas de interpretación, también tienen una carga valorativa; y d) la referencia directa a cierto principio en la justificación de una decisión jurídica, implica una carga valorativa. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. P. 263.

Con una actitud dinámica, el juez asume como valor central la adopción máxima del derecho a las exigencias de la vida social. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Los juicios de valor en la decisión judicial". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 1984, vol. 1, pp. 33–60. P. 44

su opinión, determinará la existencia de una laguna y solucionará el caso con una libertad mucho mayor<sup>891</sup>. En consecuencia, entre las posibilidades de solución, el juez podrá declarar la existencia de una laguna, ya sea por ausencia de solución legal, o bien por considerar que la solución normativa es valorativamente insatisfactoria.

Para determinar el contenido básico del derecho al mínimo vital, el juez podrá inclinarse por circunstancias:

- a) un contenido determinable para el caso concreto, bajo una valoración de considerar que el mínimo vital no posee un contenido específico y éste sólo puede ser determinado para el caso concreto, tomando en cuenta las circunstancias fácticas y las necesidades de la persona a proteger; o
- b) un contenido general que únicamente varía conforme el momento histórico y socioeconómico en que se determina el contenido del mínimo vital, que puede ser definido a partir de indicadores económicos vigentes.

De esa cuenta, el juez encontrará en la laguna normativa un mecanismo para remediar la falta de coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico; con ella, podrá hacer frente al imperativo legal que le obliga a resolver todos los casos que se le presenten, incluso cuando exista silencio de la ley. La laguna normativa sería la forma específica de la ausencia de una proposición normativa en el seno de un sistema normativo<sup>892</sup>.

En conclusión, el contenido del "mínimo vital" debe ser determinado para el caso en concreto, atendiendo a las circunstancias propias de la persona a proteger o no afectar. Además, puede ser sugerido por indicadores extraídos de textos normativos o por valoraciones que realice el juzgador, siempre que sirvan de parámetros para entender las condiciones materiales de la situación concreta sobre la que debe pronunciarse.

Para efectuar la debida inferencia entre hechos y Derecho ante casos "fáciles", el uso del tradicional silogismo judicial se impone, porque consiste en la deducción lógica de una premisa mayor –constituida por una norma general, abstracta, impersonal y obligatoria, que para el caso de estudio lo constituye la disposición

---

<sup>891</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *art. cit.* P. 55

<sup>892</sup> *Ibid.* P. 57

normativa que refiera expresamente al contenido del derecho fundamental al mínimo vital– frente a una premisa menor –conformada por un hecho de insuficiencia económica determinado previamente comprobado y calificado por el juzgador–, para luego obtener la conclusión del juicio silogístico en forma de proposición, la cual constituirá la norma jurídica individualizada que resuelva el caso.

Sin embargo, la efectiva comunicación del resultado no se realiza por meros silogismos, pues éste no da cuenta de todas las posibilidades de elección de una decisión. La deducción desde un enunciado normativo general, que deriva hacia otro enunciado normativo particular, por medio de la operación denominada subsunción de un enunciado empírico, apenas da cuenta de tramos de la argumentación; es decir, aunque valiosa, es una herramienta insuficiente.

La selección del enunciado normativo general, la discusión sobre su validez y su jerarquía dentro de las fuentes, la fijación de su “verdadero sentido” y la construcción del enunciado empírico a partir de datos de la realidad que fueron probados en el proceso, lleva consigo la necesidad de argumentar. No resulta útil ese silogismo cuando se debe realizar una integración del derecho o resolver una antinomia normativa.

Lo cierto es que, las condiciones para garantizar una existencia digna no pueden ser idénticas en todos los Estados ni en todo momento histórico. Para identificar tales condiciones, deben tomarse en cuenta las características que representan el desarrollo económico, social y cultural de cada sociedad en cuestión.

Por ello, luego de hacerse la inferencia lógica respectiva, el deberá motivar las razones de dicha inferencia, pues una de las garantías del juzgamiento conforme el deber de motivación es el derecho que al justiciable asiste de obtener una decisión judicial fundada que decida el conflicto sometido a la jurisdicción, con la cual sea convencido y, por ende, “vencido en juicio”, determinando condiciones aplicables al caso concreto.

### 5.1.2. La premisa fáctica: la insubsistencia económica

La finalidad de la decisión judicial esencialmente consiste en resolver conflictos de intereses entre las partes frente a hechos determinados, lo cual implica que las personas interesadas planteen problemas jurídicos ante la judicatura.

La solución a esos problemas determina el sentido de la decisión judicial. La resolución judicial de los conflictos jurídicos suele representarse como un silogismo práctico: una premisa mayor (la norma jurídica aplicable), una premisa menor, y una conclusión derivada en una norma jurídica singular (el fallo de la resolución). La premisa menor o premisa fáctica establece que un supuesto de hecho concreto constituye un caso particular del supuesto de hecho abstracto de una norma jurídica. Esta premisa fáctica no es un simple enunciado descriptivo de un acontecimiento. Es el resultado de una operación judicial mediante la cual se califican unos hechos, en el sentido de determinar que constituyen un caso concreto del supuesto de hecho abstracto en que se han de subsumir<sup>893</sup>.

Uno de los problemas que debe abordar la decisión judicial lo constituyen las cuestiones factuales o *quaestio facti*, vinculadas a los hechos del caso, los cuales conformarán la premisa menor del silogismo judicial. En el ejercicio de la acción judicial y de la defensa procesal, las partes invocan hechos, los cuales están relacionados con una norma jurídica cuyo supuesto de hecho, a juicio de quien los invoca, los contempla en abstracto. En consecuencia, la circunstancia o el conjunto de circunstancias condicionantes del caso, estarán determinadas conforme la definición que las partes tengan de la conducta exigida, prohibida o permitida, que suele ser conocida como el supuesto de hecho de la norma<sup>894</sup>.

Los hechos de un juicio están constituidos por las situaciones que afectan directa o indirectamente a las partes y por las circunstancias materiales que dan lugar a sus pretensiones. Tomando en cuenta que los hechos no son conocidos por el juez en su realidad material, empírica o histórica, sino que manejan enunciados o conjuntos de narraciones que describen esos hechos, debe tratar de establecer la

---

<sup>893</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3a. edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2010. P. 45.

<sup>894</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *«lura novit curia» y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S. A., 2000. Pp. 92-97

verdad de estas descripciones, es decir, su correspondencia con la realidad de las circunstancias que describen.

Para la individualización de los hechos y determinar la aplicabilidad de una norma al caso concreto, Taruffo evidencia dos tipos de hecho:

- a) el primer tipo está representado por las circunstancias del mundo material sobre las que versan las alegaciones de las partes; y
- b) el segundo tipo está representado por el supuesto de hecho delineado por la norma jurídica que se considera aplicable.

Explica que el primer tipo de hecho consta de enunciados que versan sobre eventos concretos y particulares que se sostiene que han ocurrido con ciertas modalidades materiales. El segundo tipo de hecho consta de una identificación realizada en términos generales, es decir, referida a una clase o categoría de hechos: se trata de un criterio de atribución de relevancia jurídica y, por tanto, de selección de las circunstancias fácticas que asumen significado a los efectos de la eventual aplicación de la norma<sup>895</sup>.

El primer tipo de hecho que una de las partes podría estar invocando estaría representado por sus circunstancias socioeconómicas particulares, alegando insolvencia para poder cubrir sus propias obligaciones personales y familiares, cuanto al sustento material se refiere, incluyendo las razones por las que han ocurrido. Esa invocación será suficiente para que, como parte del segundo tipo de hecho, el juez brinde la suficiente relevancia jurídica a las circunstancias fácticas que alegue la parte relacionadas con su incapacidad para garantizar su propia subsistencia, pues ello provocará el diligenciamiento de prueba al respecto (*tema probandum*), y dotará de significado y justificación a la eventual aplicación de la norma jurídica que seleccione el juez.

Esencialmente, el juez interpreta un hecho cuando hace conjeturas sobre la explicación causal de un suceso, y si ese hecho fue producido por actividad humana, al interpretarlo el juez hará conjeturas sobre los propósitos o las intenciones del agente causante o subsumirá el acto bajo una clase de actos o lo calificará según el

---

<sup>895</sup> TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2a. edición. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2013. P. 121

esquema de calificación que ofrece una norma<sup>896</sup>. Las conjeturas suelen transformarse en hipótesis que desencadenan investigaciones a la búsqueda de los elementos de prueba que las corroboren<sup>897</sup>.

En la decisión jurídica, el juez dará respuesta oficial conforme de hechos, dirimiendo la concurrencia o la falta de concurrencia de tales hechos y valorando el sentido y las circunstancias en que éstos han concurrido. Los hechos son prerequisite para la actuación del juez, puesto que sin ellos no puede decir el derecho, atendiendo a los hechos que aparecen descritos en los supuestos de hechos contenidos en una disposición normativa o un conjunto de disposiciones normativas conectadas entre sí, que ligan una determinada consecuencia o efecto jurídico.<sup>898</sup>

Ezquiaga afirma que -en el proceso y en la decisión judicial- se deben distinguir dos tipos de referencias a los hechos: las clases de hechos establecidos por el supuesto de hecho normativo y los propios del caso concreto objeto del debate procesal y, como consecuencia de ello, de la decisión judicial. Será ese supuesto de hecho normativo el que condicione los hechos jurídicamente relevantes, con lo cual el criterio de selección de los hechos del caso estará determinado por el supuesto de hecho que la norma indica y será incorporado al proceso el conjunto de hechos acaecidos en la realidad relacionados con ese supuesto de hecho. Ese conjunto de hechos seleccionados conforme la valoración jurídica definida compondrá la premisa menor del silogismo normativo, la *quaestio facti*<sup>899</sup>.

Ese sentido resulta importante la calificación jurídica de un hecho, la cual constituye un tipo de interpretación de los hechos que se realiza desde la perspectiva de las normas jurídicas. Calificar un hecho conlleva subsumirlo dentro de la categoría prevista en la norma jurídica, de lo contrario ese hecho no fuera interpretado o calificado, de no ser por la existencia de la norma jurídica, por ser la que contiene la clase genérica de hechos en la que se subsume el hecho particular del caso.

---

<sup>896</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. P. 26

<sup>897</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "Los indicios tomados en serio". En: BONORINO RAMÍREZ, Pablo Raúl (dir.), *Teoría del derecho y decisión judicial*. España: Bubok Publishing, P. 43

<sup>898</sup> MIRAUT MARTÍN, Laura. "La sentencia judicial entre la recreación y la sustitución de los hechos". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 2001, n° 18, pp. 49–66. P. 49.

<sup>899</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. «*Iura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. *Op. cit.* Pp. 115-118

Determinar si el hecho probado está previsto en el supuesto de la norma jurídica es una operación que requiere comprobar si tal hecho posee las características previstas en dicha norma, por lo que los problemas para determinar el significado de la norma se traducirán en problemas para calificar e interpretar el hecho. En el caso de hechos como la omisión, la prueba de dichos hechos no es independiente de las normas. Podría decirse que en estos casos la prueba no es una operación que tienda exclusivamente a *descubrir* hechos, sino a imputarlos<sup>900</sup>.

Los hechos alegados por las partes procesales condicionarán la elección de la disposición aplicable por parte del juez dentro de las vigentes, pero esa elección y la norma obtenida por medio de la interpretación de aquella llevará a configurar un supuesto de hecho del que va a depender cuáles son los hechos relevantes del caso. Por ende, los hechos alegados por las partes ejercen influencia sobre el juez al momento de concretar la norma jurídica aplicable y, en consecuencia, en su transformación en hechos del caso, derivados del supuesto de hecho normativo<sup>901</sup>.

El supuesto de hecho relacionado con la subsistencia de una de las partes podrá estar relacionado directa o indirectamente con el objeto del proceso, la pretensión del accionante y, por ende, con la decisión judicial y sus posibles efectos. Al describir el surgimiento jurisprudencial del derecho al mínimo vital, así como de la deducción del contenido de este derecho, fueron expuestos casos, con los cuales pudieron determinarse circunstancias formales y materiales que conllevaron a la debida intervención por parte de un órgano jurisdiccional para la protección de la subsistencia de la persona afectada.

Como parte de esas condiciones formales, en el segundo capítulo de este trabajo, se evidenció que el supuesto de hecho de una norma referida al derecho al mínimo vital puede ser construido interpretativamente, por medio de la integración de disposiciones iusfundamentales que lo reflejan, conforme la posición jurídica de una persona que se encuentra amenazada o afectada por falta de acceso a prestaciones económicas necesarias para su subsistencia. Igualmente, las condiciones materiales pueden ser extraídas de la lectura del primer capítulo, en el que se expusieron

---

<sup>900</sup> GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I)". *Jueces para la democracia*. 2003, n° 46, pp. 17–26. Pp. 23-24.

<sup>901</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. «*Iura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. *Op. cit.* Pp. 127-131

aspectos que remiten a la situación concreta en que puede encontrarse una persona para exigir la asistencia positiva del Estado, por afectación a su mínimo existencial y, con ello, su dignidad humana.

En concreto, para este apartado, se parte de la situación de una persona o grupo de personas humanas –tanto en forma individual o como colectiva– cuya cantidad mínima para su subsistencia y la de sus dependientes económicos se encuentra en afectación por falta de acceso a prestaciones básicas o por amenaza de intervención judicial, se hallan en una relación procesal frente al Estado o frente a particulares, ante un órgano jurisdiccional. En ese sentido, la parte afectada podría invocar ante el juez su situación de insolvencia para subsistir él y su familia como hecho relevante para el caso dado, por ser parte de su pretensión procesal o de su defensa material. Como pretensión, por requerir protección directamente como afectado en su derecho al mínimo vital y como defensa, por no poseer medios para cumplir la obligación que reclama el demandante en su contra.

Respecto de la posición del órgano jurisdiccional frente al caso promovido en su ámbito de competencia, se parte de la noción de que el Estado debe permanecer neutro y no intervenir en el normal curso del proceso; sobre todo, si además del principio de imparcialidad, se trae a cuenta que, por dignidad y autonomía de la voluntad, inicialmente deben ser las personas las que enfrenten los retos de la existencia. Será ante la incapacidad de la persona de proteger su mínimo vital, cuando el Estado deba intervenir, inicialmente con la decisión judicial<sup>902</sup>.

De esa cuenta, para que el órgano jurisdiccional pueda ejercer su función, se requiere que el afectado solicite la tutela judicial conforme las reglas procesales establecidas, pues el juicio funcionará en la medida que las partes procesales determinen los hechos y sus pretensiones, con base en sus derecho de acción y de defensa<sup>903</sup>. El juez no puede soslayar su deber de protección de un derecho fundamental, como es el del mínimo vital invocado por una de las partes.

---

<sup>902</sup> Como refiere Rodolfo Arango, en segunda instancia le corresponde al Estado asegurar que las personas en estado de menesterosidad ejerzan su libertad e igualdad. ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005. P.156

<sup>903</sup> Según los principios procesales «*nemo iudex sine actore*», por el que no es viable el ejercicio de la jurisdicción sin requerimiento previo de parte interesada mediante la acción, por la que invoca la tutela

### 5.1.3. La carga de la prueba

Según Hernando Devis Echandía, la carga de la prueba (*onus probandi*) es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentra en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a ella o favorables a la otra parte<sup>904</sup>.

Por regla general, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico o la consecuencia, cualquiera que sea su posición procesal. Es decir, esa parte soporta el riesgo de la falta de tal prueba, el cual se traduce en una decisión desfavorable.

Respecto de la producción probatoria frente al alegato de la insubsistencia, inicialmente puede ser probado por las partes en ejercicio de un “derecho de defensa”, el cual constituye una libertad individual de mínima intervención estatal; no obstante, de reclamar una de las partes un “derecho a prestaciones”, la carga de la prueba se debe invertir en favor de la persona que busca protección de su subsistencia cuando -en juicio- reclamen en contra del Estado, pues será a este al que le interese evitar consecuencias desfavorables para el Erario Público. Por ende, será este último el que deba probar por qué razón las prestaciones positivas reclamadas no serían exigibles en el caso en concreto.

La declaración contenida en el numeral 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) precisa el Estado debe aplicar el máximo de recursos disponibles para la protección de las prestaciones sociales<sup>905</sup>. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha expresado

---

judicial (*in ius te evoco*); y «*ne procedat iure ex officio*», por el que resulta improcedente decir el derecho (*ius dicere, iuris dictio*) de oficio, sin haber sido invocado por parte interesada.

<sup>904</sup> DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Prueba Judicial*. Tomo I. Santa Fe: Editores Rubinzal-Culzoni, 2000. P. 197.

<sup>905</sup> “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.” Tal como sucede con el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales

que, para evaluar si un Estado ha cumplido con sus obligaciones mínimas, deben considerarse las eventuales limitaciones de recursos, lo que concuerda con el texto del PIDESC, que señala la obligación de tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de recursos de que disponga. Le corresponderá entonces al Estado probar que ha utilizado los recursos de que dispone para cumplir con sus obligaciones mínimas en relación a los derechos del Pacto y, eventualmente, demostrar que esos recursos son insuficientes<sup>906</sup>. Se produce entonces una inversión de la carga de la prueba.

Con ello se advierte que el Estado posee la carga de la prueba para comprobar la aplicación de recursos disponibles para el cumplimiento de sus compromisos sociales adquiridos internacionalmente. En ese sentido, el juez que tramita la prueba deberá dar intervención a la entidad estatal a cargo.

La decisión que pone fin al proceso deberá resolver, no sólo la controversia planteada, sino la situación fáctica de protección prestacional de la parte procesal afectada en su mínimo vital. Para ello deberá efectuar una correcta interpretación de los hechos del caso concreto y de una averiguación verdadera de esos hechos. Esa verdad se fundamenta en informaciones que permiten establecer si un enunciado es cierto porque se fundamenta en datos que lo confirman.

Ninguna decisión judicial puede considerarse justa si se fundamenta en una reconstrucción falsa de los hechos, aunque la interpretación y la aplicación normativa sea correcta, pues debe existir una relación entre los hechos y las posibles consecuencias jurídicas. En el contexto del proceso, la verdad de los enunciados que conciernen a los hechos del caso es relativa a la cantidad y calidad de las pruebas en las que el juez basa su decisión. En otros términos, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual se sirve para formular esa decisión<sup>907</sup>.

---

y Culturales -Protocolo de San Salvador-: “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”

<sup>906</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. 1990.

<sup>907</sup> TARUFFO, Michele. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013. Pp. 84-85.

Las reglas tradicionales prohíben al juez introducir al proceso hechos que no hayan sido invocados por las partes; no obstante, conforme la facultad deliberativa del juez, sí puede extraer la motivación de su sentencia de los diferentes elementos del juicio, aun cuando los hechos en los que se apoye no hayan sido invocados por las partes en sus demandas.

Además, en los términos de debida protección señalados con respecto al derecho al mínimo vital, el juez deberá evaluar la situación socioeconómica de la parte procesal que resulte condenada cuando no denote capacidad de pago para el efecto o cuando reclame protección al respecto, o en los casos en los que denote una situación de riesgo de tal naturaleza que compelen al Estado a intervenir para su protección.

En ese sentido, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que el que invoque violación al mínimo vital debe dar prueba (aunque sea indiciaria) de que se presenta la vulneración, y en todo caso la presume la buena fe. En consecuencia, corresponde a la contraparte probar los hechos que la exoneran, ésta posee la carga de la prueba de los hechos que exoneren su responsabilidad con relación a prestar el servicio o la no afectación del mínimo vital<sup>908</sup>.

En otras ocasiones, la Corte Constitucional insiste en el papel protector del juez, que hace que pueda fallar incluso *extra petita* para proteger los derechos y que le obligan a investigar, por poseer la responsabilidad de determinar si se afectó el mínimo vital<sup>909</sup>.

#### **5.1.4. La premisa normativa del mínimo vital**

Con el desarrollo del capítulo segundo de este trabajo de investigación, se determinó que -aunque innominado- el derecho al mínimo vital constituye un derecho fundamental de todo Estado Constitucional de Derecho. Con base en los elementos teóricos establecidos y el análisis interpretativo de principios iusfundamentales, fue

---

<sup>908</sup> En la SU-225/98, (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz) se afirma que la entidad tiene la carga de probar los hechos que conduzcan a la exoneración de su responsabilidad. Lo particular de este caso es que se establece además, qué debe alegar el Estado para eximirse de su responsabilidad. En particular, el Estado debe demostrar que la necesidad que se aduce no se puede atender sin sacrificar otros valores de igual jerarquía constitucional.

<sup>909</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-259/99. 22 de abril de 1999.

posible integrar y precisar el contenido protegido del derecho al mínimo vital. También, fue abordada su justificación como derecho implícito en la cláusula abierta constitucional y su justiciabilidad como derecho público subjetivo.

Al definir los derechos fundamentales, se indicó -como generalizada- la concepción de estos como derechos humanos positivados en las disposiciones constitucionales y que una disposición de derecho fundamental, según su estructura, debe adquirir la forma de un principio o de una regla en la normativa que disponga el poder constituyente. Por lo tanto, las disposiciones de la Constitución que recogen el espíritu normativo del derecho al mínimo vital -según su estructura- pueden expresar principios o reglas constitucionales. En el caso de los principios constitucionales, exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes como mandatos de optimización, mientras que las reglas constitucionales sólo pueden ser cumplidas o no, como se verá.

Tanto las reglas como los principios son disposiciones normativas porque ambos enunciados dicen lo que debe ser, ambos pueden ser formulados con la ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición. Los principios -al igual que las reglas- son razones para juicios concretos de deber ser, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. La distinción entre reglas y principios es una distinción entre dos tipos de disposición y, por ende, entre dos tipos de obtención de la norma jurídica.<sup>910</sup> Los derechos fundamentales -dadas sus características- son el ejemplo más claro de principios constitucionales que se encuentran en un ordenamiento jurídico.

Las reglas -constitucionales o legales- proporcionan al intérprete el criterio de la acción jurídicamente regulada, indica lo que debe hacerse o lo que no en determinadas situaciones específicas previstas por esas reglas. Los principios no expresan nada a este respecto, pero proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas. Los principios carecen de “supuesto de hecho”, como sí

---

<sup>910</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 83.

sucede con las reglas, por lo que sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles ‘reaccionar’ ante algún caso concreto.<sup>911</sup>

Un *principio* es una disposición que exige la mayor medida posible de cumplimiento y la regla exige una única y determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla. La regla “se obedece” y, por ello, es importante que en la disposición se determinen con precisión los preceptos por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, “se presta adhesión” y, por ello, es importante comprender el mundo de valores, las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.<sup>912</sup>

En aquellas situaciones en que la disposición relacionada con el derecho al mínimo vital se encuentre reflejada en una regla (constitucional o legal), entonces debe hacerse exactamente lo que ella exige, pues las reglas son disposiciones que sólo pueden ser cumplidas, como se apuntó anteriormente. Una regla de ese tipo válidamente podría conformar la premisa mayor de un silogismo jurídico para su aplicación. Si existe un conflicto de reglas de igual jerarquía y tiempo (aplicables, pero que conducirían a resultados contradictorios) sólo puede ser solucionado, ya sea introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inaplicable, por lo menos, una de las reglas.<sup>913</sup>

De esa cuenta, los principios y las reglas establecidos en la Constitución como normas jurídicas son aplicables a casos concretos y constituyen un modo de resolver asuntos que no posean regulación legal expresa. El hecho de que los principios constitucionales no estén conformados por una estructura que permita su aplicación por medio de silogismos –a diferencia de las reglas– revela *per se* una técnica de

---

<sup>911</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10a. edición. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2011. P. 110.

<sup>912</sup> *Ibid.* P. 110.

<sup>913</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales. Op. cit.* Pp. 87-88. Ronald Dworkin explica la diferencia entre regla y principio desde la óptica de su aplicación práctica, señalando que la forma de aplicar las normas es “todo o nada”, pues que si los hechos que prevé una regla están dados, entonces o bien la norma es válida –en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada– o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión; en cambio, los principios y enuncian una razón que discurre en una dirección, pero no exige una decisión particular. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel, 1984. P. 72.

interpretación distinta, que es la interpretación argumentativa basada en la ponderación, como se verá más adelante.

Debe recordarse que el ámbito iusfundamental del derecho al mínimo vital protege dos aspectos:

- a) la injerencia negativa contra la subsistencia de las personas; y
- b) la protección prestacional en caso de insubsistencia de las personas, pues se ha afirmado que el derecho al mínimo vital está referido a la posición jurídica de todos los miembros de una comunidad para contar con una cantidad mínima para satisfacer sus necesidades básicas.

Por ende, si el juzgador encuentra una disposición normativa de obligado cumplimiento que prohíba la intervención estatal sobre lo mínimo para la subsistencia o faculte la reclamación subjetiva de protección prestacional ante la insubsistencia, tendrá que aplicar por subsunción la consecuencia de la disposición. Tomando en cuenta que la argumentación subsuntiva deriva de aplicar una regla que establece determinadas condiciones -como premisa normativa-en la que una puede o debe obligarse a alguien realizar determinada actuación o recibir determinada consecuencia.

En tal sentido, el derecho al mínimo vital será el fundamento objetivo de aquellas reglas que obligan al Estado -por subsidiariedad- a suministrar prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano a la persona que se encuentra en una situación en la se encuentran comprometidas sus condiciones materiales de subsistencia. También, será el fundamento de aquellas reglas que se constituyan como un límite o cota inferior que no puede ser traspasada por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna, tales como la inembargabilidad de parte de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o la capacidad contributiva.<sup>914</sup>

El juez también podría ubicar precedentes o reglas jurisprudenciales que le sean vinculantes o que fundamenten su argumentación por experiencias similares en

---

<sup>914</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-776/03. 9 de septiembre de 2003.

el extranjero. Por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha establecido que del derecho al mínimo vital -reconocido como derecho fundamental innominado- se aplica para proteger el acceso a pensión, salario, s prestaciones sociales como la salud, en favor de mujeres embarazadas y otras personas en pertenecientes a grupos vulnerables (tercera edad, niñez, etc.). En ese sentido han surgido reglas jurisprudenciales como:

- a) por negligencia en el reconocimiento y pago de la pensión se pone en riesgo a quienes dependen de ese monto periódico para subsistir;<sup>915</sup>
- b) cuando el retraso en el pago del salario se prolonga en el tiempo y este constituye la única fuente de ingresos del trabajador y de su familia;<sup>916</sup>
- c) cuando no se paga la licencia de maternidad y se despide a la mujer embarazada<sup>917</sup>;
- d) cuando no se garantiza condiciones mínimas de subsistencia como la debida alimentación con las características mínimas de higiene, valor nutricional, calidad y cantidad a las personas privadas de libertad<sup>918</sup>.

En caso de no encontrar una disposición normativa expresa que pueda fundamentar la necesaria protección al derecho al mínimo vital en el caso en el que una de las partes se vea amenazada de insubsistencia o se denota la incapacidad para hacerlo autónomamente, el juez podrá interpretar los principios constitucionales en los que se encuentra implícito el derecho al mínimo existencial, efectuando integración del Derecho objetivo, y, mediante un ejercicio de concreción, podrá obtener una norma jurídica que justifica la medida de prohibición o de protección en favor de la protección de la subsistencia de la persona afectada, aplicando los mecanismos al alcance de la interpretación judicial del mínimo vital, como se verá en el apartado siguiente.<sup>919</sup>

---

<sup>915</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-458/97*. 24 de septiembre de 1997.

<sup>916</sup> Corte Constitucional de Colombia. *C-284/98*. 22 de julio de 1998.

<sup>917</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-119/97*. 11 de marzo de 1997.

<sup>918</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-714/96*. 16 de diciembre de 1996.

<sup>919</sup> Para decidir la conformidad de una norma legal con la Constitución o para colmar una laguna de ley, los principios constitucionales -a causa de su indeterminación- precisan de una previa “concreción”, para aplicarlos. Precisamente, concretar un principio significa usarlo como premisa en un razonamiento cuya conclusión es la formulación de una “regla” implícita. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Pp. 211-212.

## 5.2. INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL MÍNIMO VITAL

Como se expuso, para la debida fundamentación de su decisión de ordenar una medida de prohibición o de protección del derecho al mínimo vital de una persona, el juez deberá interpretar el ordenamiento jurídico, efectuando integración de las disposiciones relacionadas en forma expresa o implícita con la subsistencia de las personas, incluso aplicar los principios constitucionales por concreción o ponderación.

Para efectuarlo, el juez deberá observar técnicas de interpretación jurídica y constitucional, así como de integración normativa y de ponderación de principios constitucionales, con el objeto de determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado del derecho al mínimo vital que aplicarla a una situación particular.

### 5.2.1. Pautas para interpretar el derecho al mínimo vital

Interpretar consiste en determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier cosa, lo cual resulta necesario cuando la expresión ha salido de su emisor y el receptor pretende aplicarla a una situación particular. La interpretación no es una actividad que se circunscriba exclusivamente al ámbito jurídico, pues son susceptibles de interpretarse acontecimientos, actitudes y expresiones de todo tipo, pero sobre todos, plasmados en representaciones gráficas<sup>920</sup>.

La interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual y abarca expresiones como “interpretación del derecho”, “interpretación de la ley”, “interpretación de los actos (o documentos) normativos”, “interpretación de normas” y

---

<sup>920</sup> Según Giovanni Tarello, en los tiempos modernos, interpretar implica: “atribuir significado a un ente al que corresponde una atribución de significado”. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Trad. Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editores, 2013.P. 34.

Explica Rolando Tamayo y Salmorán: “Interpretar consiste en dotar de significado, mediante un lenguaje significativo, ciertas cosas, signos, fórmulas o acontecimientos (objeto significado). Cabe afirmar, pues, que, de manera general, interpretar es determinar o asignar el sentido a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras.” TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. “Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica”. En: *La Interpretación Constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975, p.125-157.P. 125.

otras similares, pues conlleva la actividad de averiguar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad.<sup>921</sup>

Aplicando el concepto genérico de interpretación al ámbito específico del Derecho, la interpretación jurídica consiste en la operación intelectual que determina el alcance, la extensión, el sentido o el significado de cualquier norma jurídica, bien sea esta general, abstracta e impersonal o particular, concreta e individualizada.<sup>922</sup> En el primer caso se trata de la interpretación de la ley y en el segundo de la interpretación de las sentencias, los contratos, etc. En ese sentido, los métodos de interpretación jurídica permiten “la aplicación del derecho”, al extraer de la disposición o enunciado normativo la norma jurídica que tiene incorporada, por lo que constituye una operación imprescindible previa a la aplicación del Derecho a los casos concretos.<sup>923</sup>

El intérprete jurídico es una especie de mediador que comunica a otros — aconsejando, enseñando o mandando— cuál es la conducta que corresponde hacer y omitir o qué puede hacerse u omitirse, según el significado que se reconoce a ciertos comportamientos, cosas, palabras o cualquier otro texto jurídico. La interpretación jurídica no se agota en un mero trabajo de exégesis lingüística destinada a saber qué dice el texto interpretado, sino lo que se busca es fundamentalmente inferir a partir del mismo y de ciertos problemas, cuál es la conducta prohibida, obligatoria o permitida.<sup>924</sup>

Las pautas de la interpretación jurídico han sido objeto de muchas discusiones. Hasta hoy no hay acuerdo en cuanto a su número, su formulación precisa, su

---

<sup>921</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Pp. 2-3. Rodolfo Luis Vigo señala que la interpretación jurídica tiene por objeto reconocer o atribuir un significado jurídico a cierto texto jurídico (conductas, cosas, palabras y otros signos). VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004. P. 14.

<sup>922</sup> Guastini explica que la operación intelectual que conduce del enunciado al significado; es decir, la operación de identificación del significado, es la actividad de la interpretación y que la disposición es, por tanto, el objeto de la interpretación, la norma es su resultado. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. *Op. cit.* P. 78.

<sup>923</sup> Aplicar una disposición conlleva interpretarla, atribuirle significado, de modo tal de extraer de ella una norma explícita; o bien, alegarla como argumento para la construcción de una norma implícita. *Ibid.* P. 250.

<sup>924</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. *Op. cit.* P. 16.

jerarquía y su valor<sup>925</sup>. De la concepción savignyana de las reglas de interpretación legal, surgen cuatro pautas clásicas de interpretación que permitirán al juez determinar el sentido y alcance de la disposición normativa a aplicar: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático<sup>926</sup>.

Esa metodología de interpretación de la ley surgió originalmente dirigido a reglas de Derecho privado; no obstante, también ha sido aplicado a la interpretación de Derecho público, incluso el constitucional; ya que los problemas que genera la interpretación del texto de disposiciones de ese tipo son análogos.<sup>927</sup> No obstante, la insuficiencia interpretativa que producen esos cuatro métodos originó críticas como la de Rudolf von Ihering, quien indicaba que la interpretación formalista debe ceder el paso a una consideración práctica del fin o propósito de la norma y a la evaluación de si la norma interpretada conduce a las consecuencias queridas, pues la relación fin-consecuencia adquiere primacía sobre el texto, la historia, la lógica o el sistema jurídico<sup>928</sup>. Las críticas en ese sentido advirtieron de un apego excesivo al texto de la ley, en desmedro de los fines sociales, lo que se traduce en un fetichismo de la ley escrita<sup>929</sup>.

<sup>925</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra, 2007. P. 225.

<sup>926</sup> “El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes. El elemento lógico, la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes. El histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer. Por último, el elemento sistemático que tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema.” VON SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema del Derecho romano actual* [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009, [Consulta: 31 de agosto de 2019]. Disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual>>. P. 187.

<sup>927</sup> “La interpretación constitucional comparte las características de cualquier interpretación legal señaladas de acuerdo con la teoría general, pero también tiene algunas peculiaridades...” WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985. P. 102.

<sup>928</sup> “...el fin se refiera a la acción, cualquiera que sea su naturaleza, el acto no puede concebirse sin un fin. *Obrar, y obrar con un fin, son términos equivalentes*. Un acto sin fin alguno no puede existir, lo mismo que no puede existir un efecto sin causa...” IHERING, Rudolf von. *El fin en el derecho*. Trad. Leonardo Rodríguez. Madrid: B. Rodríguez Serra, 1911. P. 15.

<sup>929</sup> La interpretación anti-formalista que proponen Ihering, Gény, Heck, Ehrlich y Pound, le exige al intérprete un mayor conocimiento de las realidades en las cuáles ha de operar la norma, para poder: i) identificar los fines o propósitos de la ley a la luz de las necesidades contemporáneas y, ii) calcular correctamente si una cierta interpretación, aplicación o integración de la norma produciría las

Tales aportes doctrinarios han dado lugar a otra pauta de interpretación jurídica, como aquella que atiende al “fin” de la disposición: la interpretación teleológica. Esta indaga sobre la *ratio legis* (sobre el fundamento racional objetivo del enunciado), el cual permite establecer el sentido o alcance de un precepto legal atendiendo al “fin” de la disposición; es decir, a los determinados objetivos que el legislador buscó conseguir mediante su establecimiento: intenta descubrir el *telos* o la finalidad del precepto.<sup>930</sup>

El dinamismo de la vida social también impone la necesidad interpretar el ordenamiento jurídico, como regulador de las conductas humanas, atendiendo a las variaciones que se operan en ellas, para evitar que la realidad desborde a la norma jurídica conduciendo a un sistema jurídico nominal carente de vigencia.

De ese aspecto surge otra pauta interpretativa: la interpretación dinámica. Con ella, se considera que el ordenamiento jurídico, como manifestación de la vida humana, está sujeta a una constante e ininterrumpida evolución por obra de la interpretación de sus contenidos de la manera más razonable y conveniente para satisfacer las necesidades sociales del presente. Este criterio requiere que la interpretación no se limite a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la normativa, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse de los fines genéricos que motivaron su elaboración<sup>931</sup>.

Dicho criterio sugiere su observancia en toda interpretación jurídica, de manera directa, la cual puede realizarse “de” o “desde” la Constitución, atendiendo a la jerarquía de la disposición que se analice: a) “de la Constitución”, si se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional; o b) “desde la Constitución” si interesa

---

consecuencias que su fin exigía. LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Interpretación Constitucional*. 2a. edición. Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2006. Pp. 19-20.

<sup>930</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución". *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*. 1999, vol. 8, n° 2, pp. 97-120. P. 103.

<sup>931</sup> BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional. Tomo I*. 2a edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2004. Pp. 116-117.

para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación con la Constitución<sup>932</sup>.

En cuanto a la interpretación de disposiciones constitucionales y supranacionales, esta resulta ser distinta de la interpretación de otros textos jurídicos<sup>933</sup>. Por ello, demanda métodos particulares además de los que normalmente son utilizados en la interpretación de la ley<sup>934</sup>.

Esto ha dado lugar a otra pauta de interpretación jurídica: la “interpretación conforme” a la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. Esta se basa en el carácter central y supremo de la Constitución y los compromisos internacionales del Estado para dar coherencia y dotar de validez al ordenamiento jurídico en su conjunto, que determinan que la interpretación de las normas legales, sea conforme a los principios y reglas de derechos humanos y de sentencias interpretativa de su máximo intérpretes<sup>935</sup>.

---

<sup>932</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 1a. edición, 1a. reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006. P. 387.

<sup>933</sup> Riccardo Guastini explica cuatro razones por las que los textos constitucionales son diferentes de otros textos normativos: a) su objeto, ya que disciplinan la llamada “materia constitucional”; b) su contenido normativo, ya que no se limitan a formular “reglas”, sino que establecen “principios o proclaman “valores”; c) por regular las “relaciones políticas” (entre los órganos del Estado, y también entre Estado y ciudadanos), las cuales son extremadamente cambiantes; y d) su finalidad es ofrecer una organización estable a los poderes público como también a las relaciones entre Estado y ciudadanos, de manera que deben interpretarse de modo que puedan adaptarse a las transformaciones de la sociedad. GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Editorial Trotta, 2008. Pp. 53-58.

<sup>934</sup> Afirma Antonio Enrique Pérez Luño: “...la hermenéutica constitucional, lejos de agotarse en la mera subsunción lógica o en la elaboración conceptual, exige la firme voluntad del intérprete dirigida a realizar de forma óptima los objetivos de la Constitución.” PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. “La interpretación de la Constitución”. *Revista de las Cortes Generales*. 1984, n° 1, pp. 82–134. P. 89. Por su parte, Enrique Alonso García considera que la interpretación constitucional es un fenómeno peculiar, pues utiliza los métodos clásicos de interpretación, también tienen que hacerse eco del fenómeno de la vivencia constitucional para justificar las vivencias del texto fundamental, convirtiendo así en lenguaje jurídico, formas culturales de vivencias de valores e ideas como fundamentales. ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, 1984. P. 3

<sup>935</sup> Ferrer Macgregor señala que la “cláusula de interpretación conforme es: “...la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección.” FERRER MACGREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”. *Estudios Constitucionales*. 2011, vol. 9, n° 2, pp. 339–429. P. 358. Por su parte, Ezquiaga Ganuzas explica que la “interpretación conforme” es una manifestación del argumento *a cohaerentia*, tanto por validar la opción del sentido del enunciado más coherente con la Constitución frente al que no lo sea, como porque ante dos significados de una disposición, ambos conformes con la Constitución, debe asignarse aquél sentido que sea considerado más favorable con la Constitución

En ese sentido aparece otra pauta de interpretación: el principio *pro persona*.<sup>936</sup> Esta modalidad conlleva a seleccionar aquella disposición o aquel resultado de la interpretación que mejor proteja o desarrolle el derecho fundamental en cuestión, no importando si la mayor garantía se encuentra en una disposición interna o en una de Derecho Internacional de los Derechos Humanos incorporada al derecho interno, a una disposición constitucional o a una legal.<sup>937</sup> La interpretación *pro persona* favorece y garantiza los avances en materia de derechos humanos.<sup>938</sup>

Por eso afirma Germán Bidart Campos:

“Una vez que los derechos [fundamentales] se encuentran declarados en la normas de la Constitución escrita y que ésta responde en su tipología al principio de supremacía y de rigidez nos hallamos ante un conjunto de normas que, para su aplicación en cuanto caso resulte necesario, reclama de su interpretación”.<sup>939</sup>

Dicha explicación encierra dos premisas: i) existen normas derivadas de la Constitución aplicables a casos dados, por reconocer derechos fundamentales contenidos en disposiciones constitucionales; y ii) esas disposiciones constitucionales precisan ser interpretadas para su aplicación.

---

o los tratados internacionales, para garantizar la supremacía de la Constitución. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 237.

<sup>936</sup> “Esto implica favorecer ‘en todo tiempo a las personas la protección más amplia’, lo que significa interpretación más estricta cuando se trate de restricción o limitaciones a derechos y libertades.” FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *art. cit.* P. 366.

<sup>937</sup> “El principio *pro personae* supone que cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.” CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. “Los derechos fundamentales y su interpretación”. En: GARCÍA PEÑA, José Heriberto y GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy Aide (dir.), *Temas actuales del Derecho. El Derecho ante la Globalización. 40 años de vida académica, Jorge Witker*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p.35-54. P. 51.

<sup>938</sup> Para el Profesor Ezquiaga Ganuzas, el uso de esta pauta interpretativa no es optativo, ni puede quedar supeditado a la apreciación por parte del intérprete de una duda o controversia de significado, sino que debe acudir a ella y ser aplicada *siempre* que entren en juego los derechos humanos. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Potencialidad y límites del artículo primero de la Constitución mexicana*. [En prensa]. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017. Pp. 14-15.

<sup>939</sup> BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 1a. edición, 1a. reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006. P. 386.

Desde la perspectiva del resultado a que conduce la interpretación, esta suele clasificarse en extensiva y restrictiva.<sup>940</sup> La interpretación restrictiva es aquella que exige que el enunciado normativo sea interpretado únicamente en los casos que él expresamente menciona, sobre la base del texto "interpretado normalmente". La interpretación extensiva, por su parte, conlleva un resultado de aplicación más allá de los límites de su texto, de los alcances de esta, pues se concluye que la disposición normativa debe aplicarse a aquellas situaciones que no están excluidas por razones gramaticales, a más supuestos de los que ésta expresamente menciona.<sup>941</sup>

Dentro de las pautas particulares de la interpretación constitucional, las reglas propuestas por Segundo Linares Quintana son de las más aceptadas por la doctrina.<sup>942</sup> Estas se pueden condensar como sigue:

- A. En la interpretación constitucional debe predominar el contenido teleológico o finalista de la Constitución como protección de la libertad y de la dignidad humana.<sup>943</sup>
- B. La Constitución debe interpretarse con un criterio amplío, democrático y práctico, de modo que se cumplan cabalmente sus fines.<sup>944</sup>

<sup>940</sup> Explica Tarello que las locuciones "interpretación restrictiva" e "interpretación extensiva" son frecuentemente usadas. La primera para indicar un uso del argumento interpretativo *a contrario* y la segunda sirve para indicar un uso del argumento analógico. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 58.

<sup>941</sup> AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. Pp. 147-148.

<sup>942</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y comparado*. Vol.2. Buenos Aires: Alfa, 1953. Pp. 465-468.

<sup>943</sup> Efectuar una interpretación finalista de los objetivos y metas constitucionales resulta plenamente legítima junto con una interpretación evolutiva, porque la Constitución incorpora un sistema de valores cuya observancia requiere una interpretación finalista de las normas fundamentales. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La interpretación de la Constitución". *Revista de las Cortes Generales*. 1984, n° 1, pp. 82-134. P. 120. Ezquiaga Ganuzas señala que esta interpretación adopta características particulares en el campo de la justicia constitucional, porque la Constitución organiza y dirige al Estado en una dirección determinada, hacia ciertos objetivos; y porque la Constitución contiene disposiciones programáticas y normas finalistas que orientan los comportamientos que los órganos y entes públicos deben adoptar para la consecución de fines concretos. "Estas circunstancias obligan a interpretar de un modo finalista la Constitución buscando el alcance e influencia de sus principios políticos, identificando los intereses fundamentales tutelados y tomando como objeto de la actividad interpretativa no su texto, sino los valores que están en el origen de la Constitución; e incluso pueden aconsejar tomar el elemento teleológico como decisivo en la interpretación constitucional." EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. Pp. 311-312.

<sup>944</sup> Manuel Atienza explica que, en los Estados contemporáneos, la ampliación de los derechos, particularmente con los de contenido social y económico, se proliferan las directrices y reglas con fuerza expansiva, sobre las "tradicionales" normas "condicionales" o normas de acción. Por ende, los órganos judiciales deben resolver conflictos buscando un equilibrio entre valores que no son

- C. Las palabras de la Constitución deben interpretarse en su sentido general y común, y nunca debe suponerse que un término es superfluo.<sup>945</sup>
- D. La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, ninguna disposición debe ser considerada aisladamente.<sup>946</sup>
- E. La Constitución, en cuanto instrumento de gobierno, ha de interpretarse teniendo en cuenta no solo las condiciones y necesidades del momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación.<sup>947</sup>
- F. Las excepciones y privilegios deben interpretarse con criterio restrictivo.<sup>948</sup>
- G. Los actos públicos se presumen constitucionales, en tanto mediante una interpretación razonable de la Constitución puedan ser armonizados con esta.<sup>949</sup>

---

negociables, tomando en cuenta que las constituciones contemporáneas tratan de representar todo el espectro de los valores vigentes en la sociedad, porque pretenden ser constituciones “para todos”, incorporan necesariamente valores de signo contrapuesto; tanto valores de tipo liberal como valores igualitarios de signo socialista en sentido amplio. ATIENZA, Manuel. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, 2010. P. 152.

<sup>945</sup> El sentido de las palabras de la Constitución es el natural y obvio, de uso corriente o común, por regular a gobernantes y gobernados, por lo que su comprensión no puede quedar limitada a quienes tienen conocimientos sobre el contenido científico o técnico de una determinada palabra. Además, dado el carácter “funcional” de la Constitución, resulta inaceptable cualquier interpretación que conduzca a anular o privar de eficacia algún precepto constitucional, pues cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza normativa y su significado propio, y no debe suponerse que haya palabras inútilmente agregadas y rechazarse como superflua o sin sentido, pues se se estaría tácitamente derogando el texto constitucional interpretado. AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. “Tópicos de la interpretación constitucional”. *Revista de Derecho Público*. 2016, n° 67, pp. 191–209. Pp. 204-208.

<sup>946</sup> Hace referencia al principio de la unidad de la Constitución, por el cual existe relación e interdependencia entre los distintos elementos de la Constitución, por lo que no se puede tomar en cuenta una norma aislada, sino siempre ubicada en el conjunto al que pertenece. Todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales. HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2a Edición. Trad. Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992. P. 48.

<sup>947</sup> “...a la Constitución le debe ser aplicada una interpretación llamada ‘evolutiva’, que consiste en la atribución al texto constitucional de un significado diverso del ‘histórico’ (diverso del significado que tenía al momento de su creación), y también un significado siempre mudable, para de esta forma adaptar el contenido normativo a las mudables exigencias políticas y/o sociales.” GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. P. 86.

<sup>948</sup> “Constantemente se apela, tanto en materia de interpretación legal como constitucional, a aforismos tales como ‘las normas de excepción son de interpretación restrictiva’ o las normas que ‘limitan derechos deben interpretarse de manera estricta.’” AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. *art. cit.* P. 199.

<sup>949</sup> Como señalaba Konrad Hesse: “La voluntad y la conducta del legislador democrático gozan de una presunción de constitucionalidad; a él le correspondera en primera línea la conformación jurídica de las relaciones sociales.” HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. *Op. cit.* P. 55. O como explica Riccardo Guastini: “...si una disposición legislativa admite dos posibles interpretaciones, tales que una es conforme con las normas constitucionales, mientras que la otra se contradice con ellas, se hace interpretación adecuada optando por la primera y rechazando la segunda. Esta forma de

Además de la inclusión de estos criterios, el jurista brasileño Luís Roberto Barroso señala que el punto de partida de la interpretación constitucional –por considerarlos condicionantes– son los principios constitucionales, que los define como un conjunto de normas que recogen la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines.<sup>950</sup> Todo ordenamiento jurídico incluye dos tipos de normas: “reglas” y “principios”.<sup>951</sup> Las normas de derecho fundamental son esencialmente normas de principios.<sup>952</sup> Con ello, también se deben tomar en cuenta al momento de la interpretación las diferencias y similitudes entre los principios y las reglas constitucionales, para poder interpretarlos y aplicarlos.<sup>953</sup>

En consecuencia, para el ejercicio de la interpretación jurídica ante un conjunto de disposiciones de distinta naturaleza -legal, constitucional y convencional-, el juez precisa conocer todas esas formas de interpretación para obtener aquella norma jurídica individualizada que denote el supuesto de hecho para resolver el caso concreto, o que permita determinar la disposición prevalente ante distintas regulaciones<sup>954</sup>.

Todas estas formas de interpretación jurídica en sede judicial -ordinaria o constitucional- aplicados al derecho fundamental al mínimo vital permitirán al juzgador realizar una operación intelectual para determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado de las disposiciones jurídicas relacionadas con el contenido de ese derecho, ya sea en forma general e impersonal, para el ejercicio del control de

---

interpretar se rige por la (tácita) presunción de que el legislador respeta la Constitución y no intenta violarla.” GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Op. cit. P. 47.

<sup>950</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7a ed. Brasília: Editora Saraiva, 2009. P. 155.

<sup>951</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. P. 183.

<sup>952</sup> BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. P. 34.

<sup>953</sup> Ronald Dworkin explica la diferencia entre regla y principio desde la óptica de su aplicación práctica, señalando que la forma de aplicar las normas es “todo o nada”, ya que si los hechos que prevé una regla están dados, entonces o bien la norma es válida –en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada– o bien no lo es, y entonces no aporta nada a la decisión; en cambio, los principios enuncian una razón que discurre en una dirección, pero no exige una decisión particular. DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel, 1984. P. 72.

<sup>954</sup> Como enseñaba Hans Kelsen: “...el tribunal queda facultado para producir una norma jurídica individual para el caso que se le presenta, cuyo contenido de ninguna manera está predeterminado por una norma general de derecho de fondo producida por vía legislativa [...] el tribunal sólo es autorizado para producir una norma individual, válida para el único caso que le es presentado. Esa norma individual es producida por el tribunal aplicando una norma general que considera deseable, que estima “justa”, pero que el legislador positivo ha omitido promulgar...” KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. 2a reimpresión. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 1982. P. 251.

constitucionalidad, o en forma particular e individualizada, para la protección o la no intervención del derecho, haciendo uso de las interpretaciones gramatical, lógico, histórico y sistemático, las cuales pueden ser complementadas con otras como la teleológico, así como la observancia de los principios *pro persona* y de supremacía constitucional. Es decir, si el juzgador se encuentra ante disposiciones constitucionales o convencionales que precisa interpretar, debe tomar en cuenta que esos métodos clásicos de la hermenéutica jurídica resultan ser insuficientes, aunque no puede obviarlos del todo en la tarea de interpretar disposiciones constitucionales<sup>955</sup>.

El juez debe iniciar la interpretación respecto del mínimo vital atendiendo a la literalidad de la disposición que desarrolle su contenido, analizarla vinculada a otras disposiciones jurídicas o del conjunto normativo al que forme parte; posteriormente, debe atender a la finalidad y el espíritu de la regulación y finalmente confrontar el resultado de la interpretación con los valores y principios constitucionales. Para encontrar la finalidad y el espíritu de principios constitucionales (como la dignidad humana o la libertad material), resulta conveniente que el intérprete haga acopio de referencias jurídicas derivadas de sentencias de otros órganos jurisdiccionales, tanto de aquellos que le vinculan -por constitucionalidad o convencionalidad-, como de aquellos que hayan argumentado a partir de tales principios para su concreción a casos idénticos o similares (tribunales de igual naturaleza o extranjeros).<sup>956</sup>

Jerzy Wróblewski explica que hay tres contextos relevantes para el significado de las disposiciones legales: lingüístico, sistémico y funcional, cuando el juez plantee dudas o controversias con relación al significado de una disposición<sup>957</sup>:

---

<sup>955</sup> Como lo expresa Pérez Luño: "...toda actividad interpretativa constituye un proceso unitario, debiendo considerarse sus distintas fases como momentos necesarios de una 'unidad de comprensión'. No se trata, por tanto, de una elección casual o arbitraria de ciertos instrumentos hermenéuticos, sino de la integración necesaria de aquellos que son necesarios para dotar a las normas de sentido." PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La interpretación de la Constitución". *Revista de las Cortes Generales*. 1984, n° 1, pp. 82–134. P. 96.

<sup>956</sup> Para concretar el significado y los alcances del derecho al mínimo vital, como derecho fundamental implícito, la Corte de Constitucionalidad invocó -después de evidenciar su derivación del derecho a la vida digna y otras disposiciones constitucionales, universales e interamericanas- la motivación al respecto contenida en la sentencia BVerfGE 82, 60 del Tribunal Constitucional Federal Alemán y en las sentencias T-005/95, T-015/95, T-500/96 de la Corte Constitucional de Colombia, como experiencia de la jurisprudencia constitucional comparada. Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>957</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 1985. Pp. 36-37.

- a) el contexto lingüístico está relacionado con dudas respecto de términos que son abiertamente valorativos y, por tanto, por razones semióticas, exigen la determinación de su significado cuando se utilizan, como aquellas expresiones lingüísticas que requieren interpretación en cualquier contexto en el que no haya significado, estrictamente definido, así como toda cláusula general, términos abiertamente valorativos del lenguaje legal y términos descriptivos que puedan resultar confusos;
- b) el contexto sistémico origina dudas interpretativas cuando el significado *prima facie* de una disposición es inconsistente o incoherente con otras disposiciones válidas de este sistema, como ocurre en la inconsistencia que exista entre una disposición legal y una constitucional. En este contexto, los principios juegan un relevante papel para determinar el significado de las reglas jurídicas que no son “coherentes” con esos principios y que provocan dudas sobre su significado *prima facie*; y
- c) el contexto funcional proporciona factores relevantes para la interpretación, al tomar en cuenta valoraciones, opiniones de la sociedad y del Estado y de la voluntad del legislador, así como de quien decide. Todo ello considerado relevante para el significado de las disposiciones interpretadas, como sucede en el conflicto entre las funciones de una disposición según su significado *prima facie* y la *ratio legis* o los fines del legislador actual<sup>958</sup>.

Esta contextualización se utilizará más adelante para exponer los argumentos que pueden emplear el juzgador para resolver en favor de la tutela judicial del derecho al mínimo vital.

El juez, como intérprete, debe identificar la norma jurídica implicada en el material jurídico que interprete para resolver el caso concreto. En este punto, la tarea interpretativa supone la existencia de diversos enunciados lingüísticos que revisten las características de un enunciado jurídico. Una norma jurídica es un enunciado que correlaciona casos con soluciones. Por ello, prácticamente cualquier norma jurídica posee una estructura condicional del tipo “Si p, entonces q.” La aplicación de una norma jurídica a un caso particular o individualizado consistiría en determinar si la

---

<sup>958</sup> *Ibid.* Pp. 38-37.

descripción de los hechos que componen el supuesto de hecho normativo se ha dado en la realidad y, verificados estos, declarar la consecuencia jurídica prevista para ellos por la norma<sup>959</sup>.

Todas estas formas de interpretación jurídica expuestas deben dar como resultado la obtención de la norma jurídica que el juez busque extraer de las disposiciones constitucionales y convencionales que se relacionan con el reconocimiento implícito del “derecho al mínimo vital”, cuando advierta que no existe una disposición legal expresa cuyo texto, contexto, voluntad, terminología o inserción pueda ser analizado con base en los contextos de interpretación de Wróblewski.

Las disposiciones jurídicas que sirvan para determinar el contenido del derecho al mínimo vital deben ser interpretadas y aplicadas con un criterio amplio, dinámico y práctico, nunca estrecho, limitado y restrictivo, de manera que sus enunciados se cumplan atendiendo a las necesidades básicas de la persona afectada. Esas disposiciones siempre deben ser interpretadas de tal manera que el derecho a la existencia y las garantías que expresan su contenido sean aplicados con la mayor amplitud posible, sin poner límites ficticios que restrinjan y hagan estrecha tales disposiciones fundamentales.

Tras admitir que ante un mismo texto legal caben distintas interpretaciones, el juez acude a los métodos de interpretación para resolver el conflicto. Ante las distintas interpretaciones posibles, el único criterio que guía al juez en esta elección es el de justificar la solución que previamente ha adoptado para el caso planteado<sup>960</sup>.

Para determinar el supuesto de hecho de la norma, el juez debe realizar la selección de las disposiciones jurídicas de las cuales va a obtener la norma jurídica que servirá para proporcionar al litigio una solución ajustada a Derecho.<sup>961</sup> Puede

---

<sup>959</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *«Iura novit curia» y aplicación judicial del derecho*. Valladolid: Editorial Lex Nova, S. A., 2000. Pp. 96-97

<sup>960</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Los juicios de valor en la decisión judicial". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 1984, vol. 1, pp. 33–60. P. 42-43

<sup>961</sup> Para resolver el caso de los niños con hambruna y desnutrición, y tras concluir que la pobreza extrema en que han vivido al lado de sus progenitores, quienes no han tendido la posibilidad de acceder a un trabajo digno que les provea de los ingresos económicos suficientes para adquirir los alimentos necesarios, tener un desarrollo integral pleno, acceso al sistema de salud y a una vivienda digna, el Juez invocó -además de la Constitución de Guatemala y de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos- fundamentó las medidas de protección que dictó en contra del Estado de Guatemala, en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la Ley del Sistema Nacional

sucedier que el juzgador precise seleccionar más de una disposición para obtener - por integración normativa- una norma expresada por cada una de ellas. Posteriormente, atribuirá a la disposición (o disposiciones) seleccionada un significado por medio de su interpretación, con lo cual obtendrá la norma jurídica aplicable a partir de la disposición normativa<sup>962</sup>.

Para el derecho que se analiza, con la interpretación de las disposiciones constitucionales el juez puede fijar, declarar o determinar el sentido, alcance, extensión o significado de los enunciados que integran el contenido esencial del “mínimo vital” y, en el supuesto de que exista contrariedad, divergencia o contradicción entre la interpretación “desde la Constitución” y la interpretación de “disposiciones normativas infra-constitucionales”, debe prevalecer la interpretación constitucional, por observancia del principio de supremacía constitucional.

En ese sentido, cuando a la luz de una interpretación tradicional, el ordenamiento jurídico no ofrezca expresamente una solución eficiente para la protección del derecho al mínimo vital en determinado momento social y económico, corresponde acudir a la integración de las disposiciones legales, constitucionales y convencionales, como se verá a continuación.

### 5.2.2. Integración normativa del mínimo vital

En cuanto a las normas jurídicas para la aplicación del derecho al mínimo vital, éstas deben surgir de la interpretación e integración de varias disposiciones normativas como lo ha evidenciado la experiencia jurisprudencial y doctrinaria<sup>963</sup>. Esa norma jurídica resultará de la formulación de un enunciado interpretativo

---

de Seguridad Alimentaria y Nutricional, el Código de Salud, la Ley de Vivienda y la Ley del Fondo de Tierras. Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Zacapa. *Caso Camotán (19003-2011-00639)*. 12 de abril de 2013.

<sup>962</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. «*lura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. *Op. cit.* Pp. 105-106.

<sup>963</sup> Como explica Tarello: “...en ocasiones en el uso se contraponen a la ‘interpretación de la ley’ ‘la integración de la ley’, para distinguir entre la atribución de significado a un documento normativo dado y la identificación de una nueva norma, que el documento normativo no consiente como primera y superficial interpretación suya, pero que se considera pueda ser postulada sobre la base de una interpretación de un documento normativo y de la adopción de una aceptada metodología de búsqueda del derecho...” TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 53.

pertenciente al lenguaje del juez (aquello necesario que como mínimo sirva a la persona para subsistir)<sup>964</sup>.

Ezquiaga explica que, de la relación entre disposición normativa y norma jurídica, suelen surgir diversas combinaciones<sup>965</sup>:

- a) una disposición normativa expresa una única norma, o varias normas conjuntas o alternadas: sobre todo cuando posee un significado complejo y puede potencialmente ser entendido de diferentes modos<sup>966</sup>;
- b) varias disposiciones expresan varias normas idénticas: dos normas jurídicas idénticas que proceden de disposiciones diferentes;
- c) disposiciones normativas sin norma jurídica: cuando la norma constituye el significado otorgado a una disposición tras su interpretación, no es posible hablar de disposiciones sin norma. Determinar qué regula o cómo lo regula equivale a plantearse cuál es su significado, lo cual exige interpretación, con lo que el juez deduce la norma jurídica del caso, aun cuando no lo haya previsto el legislador expresamente;
- d) normas sin disposición: no cabe hablar de normas sin disposición cuando la norma jurídica constituye el significado obtenido por medio de la interpretación de una disposición normativa. Cualquier norma considerada implícita o inexpressa puede ser referida a una disposición concreta o a un conjunto de disposiciones, necesario para justificar la norma, ya que de lo contrario no sería posible determinar su origen y su validez como norma jurídica<sup>967</sup>.

No resulta válido concluir que el conjunto de enunciados que se relacionan con el derecho al mínimo vital constituye “una disposición sin norma”, pues será el juez

---

<sup>964</sup> Enrique Alonso García considera que la integración tiende cada vez más a la búsqueda de la norma aplicable, prácticamente inescindible de la interpretación, pues es un hecho indiscutible que en todos los sistemas con jurisdicción constitucional el intérprete judicial crea y formula normas derivadas de la Constitución, tanto expresa como implícitamente. ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, 1984. P. 4

<sup>965</sup> “...De ahora en adelante: (i) Llamaremos ‘disposición’ a todo enunciado normativo contenido en una fuente del derecho; (ii) Llamaremos ‘norma’ no al enunciado en sí, sino a su contenido de significado...” GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. P. 77.

<sup>966</sup> Como dice Guastini “...una única disposición pueden por tanto corresponder varias normas...” *Ibid.* P. 79.

<sup>967</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. Pp. 28-42.

en su interpretación el que deba otorgarle algún significado con ayuda de los diferentes métodos de interpretación e integración jurídica. De esa cuenta, el argumento respecto de que el contenido del derecho debe ser estrictamente definido por el legislador resulta insustentable bajo este criterio, pues al aceptar la existencia de “normas implícitas”, el intérprete puede aplicarlas para dotar de regulación a supuestos de hecho o consecuencias jurídicas no previstos expresamente por las disposiciones normativas interpretadas<sup>968</sup>.

Por ello, Ezquiaga sostiene que no caben normas sin disposición, ni disposiciones sin norma, por considerar que el enunciado posee el carácter de una disposición normativa porque posee un significado con el cual se puede expresar alguna norma; y, viceversa, la norma es, por definición, el significado atribuido a una disposición. Por ende, para identificar la norma jurídica expresada por una disposición siempre se debe efectuar la interpretación de ésta y el único modo de expresar el significado de una disposición es utilizando el lenguaje, por medio de enunciados<sup>969</sup>.

En caso de que falte en el ordenamiento jurídico una regla a la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que tiene planteado, se dirá que existe una laguna, la cual está referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta<sup>970</sup>. Puede ser que la laguna sea técnica, por resultar de la falta de desarrollo legislativo de previsiones formuladas en textos legales jerárquicamente superiores ante la que caben dos soluciones posibles: negar la efectividad de la disposición hasta que sea desarrollada por el legislador o sustituir la inactividad del legislador por medio de la interpretación<sup>971</sup>.

---

<sup>968</sup> Por medio de la interpretación creadora, el juez puede “construir” normas implícitas; es decir, normas que ninguna autoridad normativa ha formulado nunca. Una norma implícita no puede referirse a texto normativo alguno como su significado. Se extrae, en general, de una o más normas explícitas, formuladas mediante un razonamiento. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Op. cit. P. 165.

<sup>969</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Op. cit. P. 14

<sup>970</sup> “...el juez sólo debe actuar como legislador cuando el derecho exhibe una laguna...” KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. 2a reimpresión. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 1982. P. 257. “...el derecho presenta una laguna o es incompleto cuando el intérprete considera que un determinado supuesto de hecho no está regulado por ninguna norma expresa...” GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. Pp. 61-62.

<sup>971</sup> KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. Op. cit. P. 258 y EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. P. 27

El significado con respecto del derecho al mínimo vital puede ser atribuido a disposiciones que lo contienen por medio de los criterios de argumentación jurídica gramatical, sistemático y funcional, en caso de ser concretas y expresas; o en caso de considerarse normas implícitas, su integración puede efectuarse por medio de los principios constitucionales, la analogía, la jurisprudencia o la doctrina<sup>972</sup>. En todo caso, ese significado atribuido a determinados enunciados, proporcionando argumentos para discernir atribuciones de significado admisibles.

Más adelante, se demostrará que el juez puede cumplir con el deber de resolver los asuntos que le sean planteados con relación a la insubsistencia económica de las partes, haciendo uso de las diversas formas interpretación jurídica y de integración del Derecho habitualmente utilizados para producir normas implícitas y expresando sus motivaciones, por medio de los criterios de argumentación jurídica.

### **5.2.3. Ponderación frente al mínimo vital**

En la regulación o aplicación de disposiciones normativas, la norma jurídica - resultante de la interpretación e integración efectuadas- podría “colisionar” con principios constitucionales relacionados con el derecho al mínimo vital en favor de otro derecho o principio constitucional. Dos principios entran en colisión, cuando uno de los dos tiene que ceder ante el otro, pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción<sup>973</sup>.

Debe recordarse que la Constitución se interpreta siempre en forma sistemática y armónica, haciendo compatible internamente todo su contenido y que

---

<sup>972</sup> Riccardo Guastini explica tanto el argumento *a contrario*, como el argumento analógico son técnicas de integración del derecho, sobre todo cuando se presupone la existencia de lagunas. GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Op. cit. Pp. 58-59.

<sup>973</sup> Riccardo Guastini explica que los conflictos entre principios constitucionales, no pueden ser resueltos por medio de los criterios estándar de solución de conflictos. No se puede utilizar el criterio “*lex posterior*”, porque los dos principios son coetáneos. No se puede emplear el criterio “*lex superior*”, porque los dos principios tienen la misma posición en la jerarquía de las fuentes. No se puede utilizar el criterio “*lex specialis*”, porque, las dos clases de hechos regulados por los dos principios se entrecruzan. GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2008. P. 88.

todas sus disposiciones tienen la misma jerarquía.<sup>974</sup> También, se indicó que en aquellas situaciones en las que el supuesto fáctico esté reflejado en una regla debe hacerse exactamente lo que exige. De existir un conflicto de reglas, sólo puede ser solucionado, ya sea introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando inaplicable una de las reglas<sup>975</sup>. También, se expuso que en los casos en que la disposición a aplicar posea la forma de un principio constitucional, la norma jurídica debe ser extraída por medio de un trabajo de concretización, para que sirva de fundamento en la decisión, ya que los principios exigen que se realice algo en la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas.

Vigo explica que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada se han reconocido diferentes formas de solucionar las colisiones de principios o justificarlas, y los resume en tres:

- I. La jerarquización: se parte de una tabla jerárquica abstracta o apriorística de principios, de manera que ante el conflicto entre ellos se escoja el de mayor peso o importancia. Con esa idea, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha afirmado la tesis de las *preferred freedoms*, por la que ha prevalecido algunas libertades preferidas constitucionalmente (la libertad religiosa, la libertad de prensa, la libertad de reunión, la libertad de asociación...).
- II. El balanceo: esta técnica del balanceo (*balancing test*) o de la ponderación (*Güterabwägung*) consiste en determinar en cada caso cuál es el peso o prevaencia que cabe reconocer a los principios en conflicto. El intérprete debe establecer, sobre la base de las circunstancias del caso concreto, cierta preferencia por alguno de los principios en colisión. No existen categorías diferenciadas entre los principios, sino que todos valen igual, por lo que el intérprete debe lograr la armonización, sin perjuicio de escoger

---

<sup>974</sup> Ezquiaga Ganuzas explica que la interpretación sistemática justifica una interpretación armónica de disposiciones *prima facie* contradictorias y permite que cada disposición tenga su propia eficacia, su propio ámbito de aplicación. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Op. cit. P. 235.

<sup>975</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. Pp. 87 y 88.

uno de ellos en razón de las exigencias y modalidades que ofrece el caso que resuelven por la sentencia o la disposición que dictan<sup>976</sup>.

- III. El contenido esencial: para resolver el aparente conflicto de principios se determina cuál es el derecho prevalente, por medio de una delimitación adecuada del contenido de los derechos enfrentados -atendiendo a su finalidad, tanto histórica como actual, y a los bienes humanos que se intentan proteger o las conductas que se tratan de impedir- para poder deducir cuál realmente aplica y cuál no.<sup>977</sup>

Tanto la práctica jurisprudencial de diversos tribunales constitucionales, como la doctrina han preferido el método del balanceo o de ponderación.<sup>978</sup> Luis Prieto Sanchís define la ponderación como “la acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas”, explica que se pondera cuando hay siempre razones en pugna, intereses o bienes en conflicto, derivado de disposiciones que suministran justificaciones diferentes al momento de adoptar una decisión. Considera que -en un caso concreto- la ponderación concluye con el triunfo de alguno de los principios por sobre el otro; mientras que en un plano abstracto, la ponderación permite la existencia de equilibrio entre principios, porque todos son del mismo valor; pues de otro modo, no habría nada que ponderar, simplemente -en caso de conflicto- se impondría el de más valor<sup>979</sup>. En ese sentido, ponderar es buscar la mejor decisión cuando concurren razones justificadoras conflictivas y del mismo valor.

---

<sup>976</sup> Riccardo Guastini explica que la ponderación (o ‘bilanciamento’ en italiano) consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto: a) jerarquía axiológica: atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro, con un enunciado dotado de la forma lógica: “el principio P1 tiene mayor valor que el principio P2”; por consiguiente, se aplica el principio que tenga “mayor valor” sobre el otro; b) jerarquía móvil: relación de valores móvil, mutable, vale para el caso concreto, pero que podría ser revertida en un caso concreto diverso. GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Op. cit. Pp. 88-93.

<sup>977</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *Los principios jurídicos*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000. Pp. 179-219.

<sup>978</sup> Desde el Tribunal Constitucional alemán, que fue el primero en aplicarlo (en sentencia BVerfGE 7, 198), en el caso Lüth vrs. Harlan, hasta tribunales constitucionales iberoamericanos, como el español (STC 49/1999), el peruano (STC 0010-2002-AI/TC de 2003) el chileno (Rol N° 790 de 2007), el colombiano (Sentencia C-636 de 2009), el guatemalteco (expediente 3-2011) entre otros, incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Tristán Donoso vs. Panamá y Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile).

<sup>979</sup> PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra, 2007. Pp. 128-129.

En esa tarea de armonización, cuando dos principios constitucionales se contraponen uno de los dos ha de ceder frente al otro, sin que uno invalide al otro, ni que en el principio desplazado haya que introducir alguna excepción. Lo que sucede es que, en determinadas circunstancias, un principio precede al otro. Por ello, los principios tienen diferente peso, según el caso dado, y el conflicto ha de resolverse según la dimensión de peso en el asunto concreto. De esa cuenta, la ponderación se basa en el análisis que se haga de los “pesos”, requerido un principio que comprende la ponderación: “el principio de proporcionalidad”.

La técnica de ponderación dirigida a resolver conflictos entre principios constitucionales con mayor aceptación es la de Robert Alexy, por ser el primero en demostrar que la ponderación, lejos de una mera apreciación subjetiva o empírica, puede conllevar un procedimiento racional de aplicación del Derecho. Robert Alexy comienza a desarrollar la ponderación desde la diferenciación entre regla y principio<sup>980</sup>. Según Alexy, el principio de proporcionalidad se divide en sus tres subprincipios: de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto<sup>981</sup>. Los principios exigen la máxima realización posible, relativa tanto a las posibilidades fácticas como a las posibilidades jurídicas.

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos:

- 1) primero, es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios;
- 2) segundo, establecer la importancia de la satisfacción del principio que actúa en sentido contrario; y

---

<sup>980</sup> En su tesis de doctorado en Derecho, Alexy presentada en 1976 “Teoría de la Argumentación Jurídica”, y continúa con la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales expresados como principios constitucionales, en 1984 con el libro por el que obtuvo la habilitación en la Universidad de Kiel, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, hasta quince años después que contesta a algunas críticas a sus teorías y resuelve algunos problemas de “peso”, en el epílogo a la traducción inglesa de la Teoría de los Derechos Fundamentales, entre otros libros (Constitutional Rights, Balancing, and Rationality, y On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison).

<sup>981</sup> El principio de idoneidad exige analizar si el sacrificio impuesto en el ejercicio de un derecho es adecuado para preservar otro derecho o un bien constitucionalmente protegido. El principio de necesidad va orientado a determinar si el sacrificio impuesto es necesario para preservar otro, por ser el menos lesivo. Por último, el principio de proporcionalidad en sentido estricto es en donde se realiza la ponderación propiamente, y se expresa con ley de la ponderación: “cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. P. 146.

- 3) tercero, debe determinarse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

El resultado de una colisión entre derechos fundamentales o principios constitucionales puede establecerse de forma racional, gracias a la estructura de la ponderación, cuyas catalogaciones conforman un modelo de tres intensidades. Esta escala trídica ofrece la ventaja de que ella refleja especialmente bien la práctica de la argumentación jurídica. Los tres rangos pueden designarse con las expresiones “leve”, “medio” y “grave”. La expresión “leve” del lenguaje coloquial también representa expresiones tales como “reducido” o “débil”, y “grave”, también representa términos como “elevado” o “fuerte”<sup>982</sup>.

Manuel Atienza considera que el “esquema de ponderación” que presenta Alexy resulta complejo, por lo que no debe ser entendido como un algoritmo que solucione conflictos de principios, sino simplemente como un recurso heurístico que puede ser de utilidad para quien tiene que enfrentarse a ese tipo de problemas.<sup>983</sup> Además, simplifica el esquema de la ponderación en dos pasos:

- a) la ponderación en sentido estricto: se pasa del nivel de los principios al de las reglas, y se obtiene una nueva regla; y
- b) se parte de la regla nueva y se subsume en la misma el caso a resolver.<sup>984</sup>

Por su parte, Juan Antonio García Amado critica la técnica de la ponderación de ambos autores, por calificarla de discrecional, pues considera que ponderar no es más que valorar subjetivamente lo que los principios pesan, con lo cual las decisiones ponderativas se convierten en apreciaciones personales, respaldada por razones discrecionales<sup>985</sup>. Ciertamente es que la técnica de la ponderación busca cabalmente reducir el grado de discrecionalidad judicial a “leve” y ese es parte del éxito de la propuesta alexyana, pues parte de la noción de que los derechos fundamentales son indisponibles para el legislador; no obstante, estos no pueden ser considerados como

---

<sup>982</sup> ALEXY, Robert. "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Trad. Carlos Bernal Pulido. 2002, vol. 22, n° 66, pp. 13-64. P. 37.

<sup>983</sup> ATIENZA, Manuel y GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Un debate sobre la ponderación*. Lima: Palestra, 2016. P. 20.

<sup>984</sup> *Ibid.* P. 25.

<sup>985</sup> Estima que las razones o las circunstancias del caso vistas a la luz de principios no tienen un peso en sí, sino el peso que el juez les atribuya para la *ratio decidendi* de su decisión; por lo que no se puede valorar, apreciar, medir o establecer si las razones que el juez ha dado para resolver la ponderación y justificar la regla nueva del caso tienen el peso que otro juez les atribuye. *Ibid.* Pp. 81-82.

absolutos, como ilimitados en cuanto a su goce y ejercicio; sin embargo, sus límites deben ser válidos y óptimos para la convivencia social.<sup>986</sup>

En ese sentido, el derecho al mínimo vital se ve reflejado en la idea del contenido esencial de ciertos derechos fundamentales o principios constitucionales, pues en algunas regulaciones podría considerarse que el contenido mínimo de un derecho prestacional está conformado por la parte de ese mínimo vital y ese límite inferior del conjunto de derechos prestacionales reconocidos conformarían el contenido de ese mínimo existencial<sup>987</sup>.

En dado caso, el juzgador debe determinar razonablemente si existe una proporción disponible o relativizable de este derecho al mínimo vital o si constituye una “relación de precedencia condicionada”<sup>988</sup>.

En aplicación del test de proporcionalidad en sentido estricto de un derecho o principio constitucional frente al carácter prestacional del derecho al mínimo vital en caso de omisión (ausencia de medidas) o insuficiencia de protección, debe aplicarse al caso concreto o abstracto:

- a) el grado o intensidad de la no realización (restricción) de las prestaciones;
- b) el peso y la importancia de la realización del principio colisionante y

---

<sup>986</sup> Además, como afirma Carlos Bernal Pulido, es necesaria advertir que la tarea de determinar el contenido normativo de los principios siempre depara al juez un margen de deliberación y dentro de este margen, el juez adopta diversas apreciaciones normativas y empíricas, relativas a controversias concernientes a preguntas tales como de qué tanta libertad debe disponer el individuo en un estado constitucional, qué restricciones deben ser impuestas al principio de la mayoría, o hasta qué punto puede un estado social intervenir en la economía a fin de garantizar la redistribución de las condiciones materiales para lograr el bienestar y asegurar que cada individuo disfrute por lo menos de un mínimo existencial. Concluye señalando que no puede esperarse que, ni aún en el sistema constitucional más preciso, exista una única respuesta correcta para controversias de esta magnitud y complejidad. BERNAL PULIDO, Carlos. "La racionalidad de la ponderación". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.43–68. P. 415.

<sup>987</sup> Bernal Pulido estima que la garantía del mínimo vital es una condición para que las libertades no permanezcan sólo como aspiraciones retóricas y, en su caso, la ponderación es una estructura por medio de la cual no se establece una relación absoluta, sino “una relación de precedencia condicionada” entre los principios en conflicto, a la luz de las circunstancias del caso, a fin de determinar el sentido de la decisión judicial. *Ibid.* P. 419.

<sup>988</sup> Según Robert Alexy: “las condiciones, bajo las que un principio prevalece sobre otro, forman el supuesto de hecho de una regla que determina las consecuencias jurídicas del principio prevaleciente”. ALEXY, Robert. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 1988, n° 5, pp. 139–151. P. 147.

- c) determinar la intensidad (leve, media o grave) de no realización del derecho al mínimo vital en su función de prestacional causada por la omisión, la acción insuficiente o defectuosa y su relación con el otro derecho conforme su propia intensidad.

La fórmula sería: cuanto más baja sea la no satisfacción de la prestación, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro fin protegido.

Para determinar cómo impacta la afectación del derecho al mínimo vital, debe evaluarse cómo esto impacta en el proyecto de vida de los titulares, según sus necesidades su pertenencia a un grupo vulnerable, su grado de exclusión social y su autonomía considerada como libertad fáctica.

Para proteger este derecho, deberá advertirse que en cuanto más leve o insignificante sea el fomento del fin por el medio atacado -y tanto más pueda ser promovida una mayor realización del derecho al mínimo vital por medios alternativos más idóneos- tanto resultará ser injustificada la limitación del derecho bajo estudio, por omisión o insuficiencia frente al grado de importancia concedido para la realización del otros derecho o principio constitucional.

Esto permitirá advertir, como afirma Laura Clericó, la siguiente fórmula de protección al acceso a las necesidades básicas:

“...aunque puedan ser alegadas y justificadas esas razones, éstas no alcanzan para justificar una restricción al contenido mínimo existencial de los derechos de prestación. Ese contenido queda fuera de cualquier ponderación, se trate de una restricción leve o intensiva del derecho...”

Clericó afirma tal situación, porque considera que cuanto más se interfiere en la realización del derecho prestacional -dejándolo casi sin posibilidad de realización alguna- tanto más fuerte será su peso, su grado de intensidad y la fuerza de las razones que pretenden justificar esa falta de realización deben ser “más que proporcionales” (“sobrep proporcionales”), para advertir su justificación. De lo contrario, esas omisiones o acciones estatales insuficientes afectan el mínimo existencial

iusfundamental, y como resultado la inconstitucionalidad de la actitud omisiva o de la medida insuficiente<sup>989</sup>.

En ese sentido, el derecho al mínimo vital poca o nula ponderación admite, pues -según se ha explicado- este deriva de la concreción del principio de dignidad de la persona humana y del derecho a la libertad fáctica, así como que se constituye en el contenido esencial de varios derechos sociales<sup>990</sup>.

Ese aspecto de “desproporcionada” afectación frente a una difícil justificación de “sobreporecionada” protección de otro derecho o principio constitucional, servirá al juez como fundamento para conceder la protección de la tutela judicial de ese mínimo para la subsistencia.

Por ende, el juzgador frente a la subsistencia de una persona que realice el ejercicio de una ponderación entre determinados principios constitucionales y los de dignidad y libertad fáctica, estos últimos siempre tendrán un peso mayor al de los principios que se le opongan; es decir, siempre producirá una afectación grave o un beneficio elevado asegurar el mínimo vital, para una vida digna, fácticamente libre y materialmente igualitaria.

En consecuencia, la autoridad (legal, administrativa o judicial) no puede decidir si reconoce o no la protección de ese derecho al mínimo existencial; en todo caso, únicamente decidirá respecto de las medidas de protección o las garantías a establecer para su efectiva protección.

---

<sup>989</sup> CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009. Pp. 360-365.

<sup>990</sup> Como expresa Bernal Pulido: “...el derecho al no retroceso social está ceñido solo a aquellas prestaciones estatales que están dirigidas a satisfacer el ‘contenido esencial’ de los derechos prestacionales. De este modo, el Legislador podría dar marcha atrás en relación con todos los aspectos accidentales de estos derechos que hubiesen sido desarrollados, pero no en cuando a las prestaciones correlativas al contenido esencial. La única manera aceptable en que estas prestaciones básicas podrían ser desarticuladas sería mediante una sustitución por otros mecanismos alternativos o compensatorios.” BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 4a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. P. 491.

### 5.3. ARGUMENTACIÓN EN FAVOR DEL MÍNIMO VITAL

Las técnicas de interpretación judicial permiten al juzgador efectuar la operación cognitiva para determinar el sentido y alcance de la norma jurídica que obtenga del análisis del derecho al mínimo vital. Sin embargo, para la tutela judicial efectiva de este derecho, el juzgador debe motivar la decisión del caso concreto.

Para realizarlo, precisa brindar argumentos que justifiquen -con criterios racionales- el razonamiento particular del caso, con el cual debe convencer a las partes. Haciendo uso adecuado de los criterios de argumentación jurídica, el juez puede transmitir las premisas que justifiquen su decisión, mediante la elaboración de explicaciones que aseguren la racionalidad de la aplicación del derecho al mínimo vital.

Ezquiaga Ganuzas explica que las normas jurídicas poseen tres dimensiones relevantes para determinar los significados de los enunciados normativos y los criterios interpretativos pueden ser agrupados en esas tres dimensiones:

- a) dimensión lingüística: porque las normas jurídicas están formuladas o expresadas necesariamente en un lenguaje. Es relevante en la interpretación porque el texto redactado por las autoridades normativas es la primera fuente de su intención. Está conformada por el argumento semántico y el argumento a contrario;
- b) dimensión sistemática: porque las normas jurídicas -tras ser promulgadas- se insertan al sistema jurídico. Debe tenerse en cuenta ya que el legislador es ordenado y coherente, por lo que su voluntad normativa también se manifiesta en la ubicación dentro del sistema de sus productos normativos, en el orden de los artículos, los títulos de las leyes y de los capítulos, etc. La integran los argumentos *a cohaerentia*, *sedes materiae*, *a rubrica*, sistemático en sentido estricto y de la no redundancia; y
- c) dimensión funcional: porque la promulgación de las normas jurídicas persigue objetivos o finalidades. El legislador persigue objetivos concretos con la legislación, pretende obtener determinados efectos con las normas jurídicas, e incluso puede estar interesado en la adaptación de los significados atribuidos a los enunciados que redacta a la cambiante

realidad social, aunque él mismo no acometa una reforma legislativa. La conforman los argumentos teleológico, histórico, psicológico, pragmático, a partir de los principios y por el absurdo<sup>991</sup>.

A continuación, se explicará cómo el juez puede emplear esos criterios de argumentación jurídica para motivar la decisión judicial relacionada con el derecho al mínimo vital y su tutela judicial efectiva, ejemplificando con argumentos extraídos principalmente de la sentencia fundamente del derecho al mínimo vital en la jurisprudencia constitucional guatemalteca: la sentencia 2-2015 de la Corte de Constitucionalidad.

### **5.3.1. Criterio gramatical**

El criterio gramatical parte del sentido de las palabras empleadas para establecer el significado del contenido lingüístico de las disposiciones legales, por lo que puede emplearse diversos argumentos, como acudir a la sintaxis, la cual enseña a unir y coordinar palabras para formar oraciones y conceptos, a la semántica, que busca el significado de las palabras de acuerdo con el lenguaje común y la filología, para reconstruir los textos legales, fijar su alcance e interpretarlos.

#### **5.3.1.1. Argumento semántico**

El argumento semántico, gramatical o literal es el punto de partida de toda labor interpretativa, pues con ella se intenta investigar el sentido de las palabras.<sup>992</sup> Permite establecer el alcance de la ley al tenor de las propias palabras empleadas por el legislador y el significado de los términos y frases de que se valió para expresar y comunicar la norma. Utiliza las diversas técnicas otorgadas por la gramática, para precisar los significados lingüísticos utilizados por el legislador.

---

<sup>991</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 182-183

<sup>992</sup> "...El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento, es decir, el lenguaje de las leyes..." SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Derecho romano actual* [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009, 2009. P. 187.

El argumento semántico consiste en atribuir un significado a una disposición normativa, conforme las reglas semánticas y sintácticas del idioma en el que fue expresada, según el sentido propio de las palabras. Este argumento del lenguaje común implica que una disposición sea interpretada según el significado ordinario de las palabras y las reglas gramaticales de la lengua comúnmente aceptadas<sup>993</sup>. Con el argumento semántico, el juez resuelve dudas o controversias lingüísticas con el uso de las reglas del lenguaje, por indeterminaciones lingüísticas, por vaguedad, por no poder identificar o determinar el significado de un término, por ambigüedad, por homonimias, polisemias o por sintaxis. La falta de definiciones legislativas hace que frecuentemente sea el juez el que debe establecer el sentido técnico de una palabra al considerarse inaplicable en su significado vulgar, lo que da lugar a verdaderas “definiciones jurisprudenciales”. Otras veces deben traerse al caso definiciones o conceptos elaborados en otros sectores del Derecho que, para poder ser empleados adecuadamente, debería justificarse su aplicación en otro contexto (aunque sea jurídico) distinto al que fueron formulados<sup>994</sup>.

Con el uso del Diccionario de la Real Academia Española, pueden definirse los términos empleados en la expresión “derecho al mínimo vital”:

- *derecho*: (en su décima acepción) facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.
- *mínimo*: (cuarta acepción) límite inferior o extremo a que se puede reducir algo.
- *vital*: (las primeras dos acepciones que aparecen resultan atinentes) a) perteneciente o relativo a la vida; y b) de suma importancia o trascendencia, cuestión vital<sup>995</sup>.

Para argumentar semánticamente, respecto del derecho al “mínimo vital”, resulta pertinente utilizar la definición jurisprudencial efectuada por la Corte de Constitucionalidad:

---

<sup>993</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. 2a ed. Lima: Palestra, 2015. P. 235.

<sup>994</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Op. cit. Pp. 195-210

<sup>995</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española* [en línea]. 23a. Madrid, [Consulta: 30 de mayo de 2017]. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>>.

“...Este derecho exige que toda persona goce, como mínimo, de todo aquello necesario para la subsistencia; esto es, un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación<sup>996</sup>...”

Una disposición constitucional expresa que brinda una definición del derecho al mínimo vital es la del artículo 66.2 de la Constitución de Ecuador:

"El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."

En esa definición se detallan las necesidades básicas que precisan las personas para el desarrollo autónomo de su dignidad humana.

### **5.3.1.2. Argumento a contrario**

El argumento *a contrario* es aquella regla que excluye la producción, mediante implicación o analogía, de normas ulteriores respecto a aquellas ya expresadas. Funciona como regla según la cual debe evitarse extender el significado de los términos de un enunciado a modo de comprender a otros elementos no estricta y literalmente incluidos en él de conformidad con el primer enunciado normativo. El argumento a contrario es el argumento que sirve para motivar o para proponer la interpretación restrictiva<sup>997</sup>.

Se basa en la presunción de que, si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, entonces esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. Es utilizado para rechazar cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente prevista por el legislador, y no sólo la hipótesis contraria. Su uso lleva a crear una norma jurídica no expresamente dictada por el legislador, que sirve para regular una situación no prevista en los textos normativos. En ese sentido, puede servir para enunciar un principio constitucional.

---

<sup>996</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>997</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 313.

La creatividad judicial que comporta usar este argumento se justifica en que la norma jurídica obtenida es considerada implícitamente dictada por el legislador, por obtenerse de la interpretación de disposiciones particulares para una especie del género de que se trate. Si el documento al que se aplica el argumento *a contrario* es un precepto constitucional, su utilización puede dar lugar a la enunciación de verdaderos principios constitucionales no expresamente formulados por los constituyentes<sup>998</sup>.

Como se expuso en el apartado 1.4.3, en la doctrina hayekiana, se advierte el uso del argumento *a contrario* para justificar el mínimo vital a efectuar interpretación de la seguridad y la libertad, pues Hayek estima que la seguridad de las personas debe incluir la garantía de un ingreso mínimo, que en caso de que la persona no pueda conseguir lo suficiente para mantenerse a sí mismo y a su familia del mercado de trabajo o de otras formas de ingreso ellos, debería recibirlo del Estado o de la comunidad a la que pertenezca, pues lo contrario conllevaría una restricción a la libertad.

En esos mismos términos, utilizó la Corte de Constitucionalidad este argumento, para determinar cómo una medida legislativa resulta violatoria del derecho en cuestión:

“...el reconocimiento del derecho al mínimo vital conlleva evaluar si en la norma denunciada se evidencia que se establecieron medidas positivas o negativas constitucionalmente posibles para evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano, relacionadas con la accesibilidad de las condiciones materiales que le permitan llevar una vida digna, ya que lo que busca proteger ese derecho es impedir toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino su valor como persona humana; lo contrario haría inconstitucional la medida adoptada, por violación del derecho al mínimo vital<sup>999</sup>...”

También, fue empleado este argumento por la Corte Constitucional colombiana para evidenciar que la pretensión de protección requerida por los accionantes era inviable:

---

<sup>998</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. Pp. 131-140

<sup>999</sup> *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.*

“...Es preciso agregar que los actores no han demostrado la afectación de su mínimo vital y que la actuación tampoco contiene elementos probatorios en ese sentido. Por el contrario, ellos se encontraban trabajando [...] devengando sus salarios y prestaciones sociales en el momento de interponer la presente acción de tutela<sup>1000</sup>...”

### 5.3.2. Criterio sistémico

Con el criterio sistémico, o la llamada interpretación sistemática, se intentará dotar al enunciado “derecho al mínimo vital” -cuya expresión literal puede resultar de comprensión dudosa- de un significado sugerido, o no impedido, por el Derecho. Para ello, se emplearán argumentos *sedes materiae*, a *cohaerentia*, sistemático en sentido estricto y de la no redundancia empleados por la doctrina o la jurisprudencia, en los que se invoque significados que comprendan el ordenamiento jurídico como un sistema en el que se puede predicar la coherencia entre el contenido de las diversas normas que lo componen.

#### 5.3.2.1. Argumento *sedes materiae*

El argumento *sedes materiae* supone interpretar los enunciados su ubicación en el “sistema del código”, por ser la distribución de los enunciados parte de la voluntad del legislador<sup>1001</sup>. Se usa este argumento cuando se aduce que una determinada disposición debe interpretarse, según colocación en el discurso legislativo<sup>1002</sup>. Este argumento parte de la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un documento normativo. Con este tipo de argumentos, se parte de considerar que el legislador ha sido riguroso en la ordenación de los enunciados normativos, por lo que éstos obedecen a un criterio sistemático, cuya disposición sistemática de las materias constituye una información subsidiaria dirigida al intérprete por voluntad del propio legislador<sup>1003</sup>. En ese sentido, una disposición normativa debe interpretarse de un cierto modo y no de otro en virtud de su colocación en el discurso legislativo.

<sup>1000</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-595/11. 10 de agosto de 2011.

<sup>1001</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. P. 337.

<sup>1002</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. P. 45.

<sup>1003</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. P. 92

El Tribunal Constitucional guatemalteco ubica -en la topografía constitucional que le incumbe interpretar- el carácter social y positivo del derecho al mínimo vital conforme disposiciones constitucionales de la siguiente forma:

“...Dada la característica de interdependencia de los derechos humanos y la transversalidad del derecho a una vida digna, puede extraerse el derecho al mínimo vital en el siguiente fundamento constitucional: El Estado garantiza y protege la vida humana y la integridad de la seguridad de la persona (artículo 3°); todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y no pueden ser sometido a condición alguna que menoscabe su dignidad (artículo 4°); deben obtener condiciones económicas satisfactorias que garanticen una existencia digna (artículo 102, literal a’); el Estado debe asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida (artículo 67) y procurar el más completo bienestar físico, mental y social (artículo 94); el régimen laboral, económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social (artículos 101 y 118) y es obligación fundamental del Estado velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia (artículo 119)...<sup>1004</sup>”

### 5.3.2.2. Argumento a *cohaerentia*

El argumento a *cohaerentia* se basa en la idea de que el ordenamiento jurídico provee una disciplina coherente de la vida en sociedad, para decidir la aplicación del derecho. En presencia de dos normas incompatibles, se debe concluir que al menos una de las dos normas no sea válida o bien no sea aplicable en ese caso particular. Impone una “interpretación correctiva”. El argumento de *la cohaerentia* es frecuentemente usado es sede constitucional, para abordar el problema de legitimidad constitucional<sup>1005</sup>. Este argumento resulta útil para rechazar un significado, cuando a una disposición puedan adjudicársele dos o más significados contradictorios con el significado acreditado de otra disposición<sup>1006</sup>. Por ello, es empleado para justificar la atribución de un determinado significado a un enunciado normativo por ser conforme con la Constitución, entendiendo esta conformidad como una directiva para el intérprete de adecuar su actividad a los mandatos constitucionales.

<sup>1004</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. *loc. cit.*

<sup>1005</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. Pp. 324-327.

<sup>1006</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. 2a ed. Lima: Palestra, 2015. P. 192.

El argumento *a cohaerentia* es un instrumento interpretativo al servicio de: a) el principio de la coherencia del ordenamiento, entendido este como valor o característica del sistema cuyo respeto o profundización debe propiciar en todo momento la actividad interpretativa; b) de los principios de conservación de las normas; y c) del principio de interpretación conforme con la Constitución, que constituyen el corolario o la concretización de la coherencia. De esa coherencia, se deduce el principio de la interpretación conforme a la Constitución, por ser la norma suprema del ordenamiento jurídico y, por ende, vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes deben interpretar y aplicar las leyes y los reglamentos conforme los preceptos y principios constitucionales<sup>1007</sup>.

Respecto del derecho al mínimo vital, la Corte de Constitucionalidad ha definido su contenido y ha expresado que hay que rechazar interpretaciones que lo restrinjan al ámbito netamente económico y asemejarlo al salario mínimo, pues su interpretación precisa coherencia con los principios constitucionales que lo fundamentan, como el de dignidad humana:

“...debe observarse que –aunque el mínimo vital se componga inevitablemente de aspectos económicos– este derecho no puede ser entendido bajo una noción netamente monetaria, pues no se le protege sólo con un ingreso económico mensual. Este debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad...”<sup>1008</sup>

### 5.3.2.3. Argumento sistemático en sentido estricto

El argumento sistemático en sentido estricto es el empleado para atribuir significado a una disposición tomando en cuenta el contexto jurídico en el que se encuentra la disposición.<sup>1009</sup> Este parte de la noción de que el conjunto de disposiciones forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional

<sup>1007</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 76-85.

<sup>1008</sup> *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. loc. cit.

<sup>1009</sup> “...Llamaremos, por tanto, sistemática en sentido estricto a aquella interpretación que previene las antinomias o las incongruencias axiológicas en el ámbito de un único texto normativo...” GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. P. 293.

realizado por el legislador.<sup>1010</sup> La función principal de la interpretación sistemática es la de determinar el contexto de la disposición interpretada que se considera relevante para la atribución de significado.<sup>1011</sup>

La interpretación sistemática de disposiciones constitucionales resulta esencial, porque la Constitución es concebida como un sistema, es una de sus características fundamentales. Por eso, en su interpretación, siempre debe tenerse presente ese carácter sistemático, esencial de la Constitución; en consecuencia, el método de interpretación por excelencia de los enunciados constitucionales es el sistemático. Además, con base en el principio de jerarquía normativa, la Constitución no es solamente un cuerpo normativo dotado de coherencia interna, sino que -por ocupar la cúspide del sistema jurídico- se constituye en el elemento principal de la coherencia de todo el ordenamiento, pues este debe ser interpretado tomando a la Constitución como su contexto propio. Por ende, el método sistemático constituye el medio adecuado para tomar en cuenta en la actividad interpretativa de la Constitución, los principios y valores que la informan, para atribuir así el significado a los enunciados de la Constitución teniendo presentes los principios y valores que expresa.

Entonces, la interpretación de la Constitución debe estar orientada a ser considerada como un “todo” armónico y sistemático que establece la máxima expresión jurídica del Estado Constitucional de Derecho, conformada por un conjunto de valores, principios y normas concordados entre sí, por lo que cada una de sus disposiciones se entienden en función de lo que establecen las demás. No pueden

---

<sup>1010</sup> “...el elemento sistemático que tiene por objeto el lazo íntimo que une las instituciones y reglas del derecho en el seno de una vasta unidad. El legislador tenía ante sus ojos tanto este conjunto como los hechos históricos, y, por consiguiente, para apreciar por completo su pensamiento, es necesario que nos expliquemos claramente la acción ejercida por la ley sobre el sistema general del derecho y el lugar que aquella ocupa en este sistema...” VON SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema del Derecho romano actual* [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009, [Consulta: 31 de agosto de 2019]. Disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual>>. P. 187.

<sup>1011</sup> Este argumento tiende a privilegiar la hipótesis en la cual la interpretación aparece como más coherente con el sistema normativo o, en todo caso, más idónea para producir una decisión del caso concreto que sea coherente con ese sistema. TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. P. 217.

interpretarse como contradictorias, superfluas, innecesarias o reiterativas las normas de la Constitución, lo que establece son límites o excepciones<sup>1012</sup>.

Así ha explicado la Corte de Constitucionalidad este elemento:

“...la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto<sup>1013</sup>...”.

En ese sentido, y empleando también la interdependencia entre los derechos fundamentales como parte de esa armonía y sistema constitucional, la Corte de Constitucionalidad efectuó un análisis sistemático de las disposiciones que conceden significado al concepto del derecho al mínimo vital:

“...Dada la característica de interdependencia de los derechos humanos y la transversalidad del derecho a una vida digna, puede extraerse el derecho al mínimo vital en el siguiente fundamento constitucional: El Estado garantiza y protege la vida humana y la integridad de la seguridad de la persona (artículo 3°); todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos y no pueden ser sometido a condición alguna que menoscabe su dignidad (artículo 4°); deben obtener condiciones económicas satisfactorias que garanticen una existencia digna (artículo 102, literal a’); el Estado debe asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida (artículo 67) y procurar el más completo bienestar físico, mental y social (artículo 94); el régimen laboral, económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social (artículos 101 y 118) y es obligación fundamental del Estado velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país, procurando el bienestar de la familia (artículo 119)...”<sup>1014</sup>

#### 5.3.2.4. Argumento de la no redundancia

El argumento de la no redundancia o económico se basa en la idea de un legislador no redundante; es decir, de un legislador que emite disposiciones útiles,

---

<sup>1012</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 100-104.

<sup>1013</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 280-1990*. 19 de octubre de 1990.

<sup>1014</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

efectivas y que toma en cuenta todo el ordenamiento jurídico vigente, por seguir criterios de economía y de no repetición.

Este argumento es empleado para atribuir efectividad a cada disposición, con lo cual cumple una función interpretativa importante, por ser el medio para conseguir que cada enunciado normativo sea efectivo y útil. El argumento de la no redundancia es negativo en el sentido de que no sirve para atribuir significado a un enunciado que plantea dudas interpretativas, sino que su función rechazar un posible significado de ese enunciado, porque se considera que entendido de esa forma repetiría lo ya establecido por otro enunciado distinto.<sup>1015</sup>

En ese sentido, con el argumento de la no redundancia se explica que el significado atribuido a un enunciado no pueda ser mera repetición de otro enunciado distinto: entre dos significados posibles de un enunciado, hay que rechazar aquél que suponga una mera repetición de lo establecido por otra disposición<sup>1016</sup>.

Al analizar la conceptualización del derecho al mínimo vital, fue empleado el argumento de la no redundancia para criticar lo expresado por Carmona Cuenca que considera que un significado amplio y abstracto del derecho al mínimo vital -entendido como el derecho a recursos mínimos garantizados por el Estado para cubrir las necesidades básicas (alimentación, vivienda, salud, educación) de los sujetos que no estén en condiciones de proveerlos por sí mismos- resulta redundante frente al significado de los derechos sociales prestacionales; y para excluir ese significado amplio define el derecho a un mínimo vital como aquél que gozan todos los individuos que forman una comunidad para contar con una cantidad mínima para hacer frente a sus necesidades más básicas.<sup>1017</sup>

Con un argumento de no redundancia combinado con otro de autoridad (invocando jurisprudencia), en el presente trabajo se afirma que ese significado amplio del derecho al mínimo vital no resulta redundante frente al contenido de los derechos sociales, porque restringir su significado a “una cantidad dineraria” está

---

<sup>1015</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 333.

<sup>1016</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 181-184.

<sup>1017</sup> CARMONA CUENCA, Encarna. "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978". *Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile*. 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

haciendo referencia a una de las formas de garantizar el mínimo vital y no a su definición en sí mismo. Una cosa sería “la garantía” y otra “el derecho” propiamente, con la primera se establecería el medio o el mecanismo para hacer efectivo el segundo. Por otra parte, los mecanismos para garantizar el acceso a recursos materiales estarán determinados por la función y el contenido establecido para ese derecho al mínimo vital.

Como señala la Corte de Constitucionalidad:

“...aunque el mínimo vital se componga inevitablemente de aspectos económicos, este derecho no puede ser entendido bajo una noción netamente monetaria, pues no se le protege sólo con un ingreso económico mensual. Este debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad<sup>1018</sup>”.

En consecuencia, no existen razones suficientes para atribuir el mismo significado al derecho al mínimo vital, al salario mínimo y a los derechos sociales prestacionales, inclusive.

### **5.3.3. Criterio funcional**

Con el criterio funcional, se buscará justificar el fundamento otorgado al enunciado “derecho al mínimo vital” en que su reconocimiento cumple con objetivos concretos o finalidades específicas del ordenamiento jurídico, así como justificar los efectos que sus normas jurídicas puedan producir, atendiendo a la realidad social cambiante. Para ello, se emplearán argumentos al absurdo, psicológico, histórico, pragmático y teleológico empleados por la doctrina o la jurisprudencia, en los que se invoque la funcionalidad de significados o normas jurídicas relacionadas con el mínimo existencial.

#### **5.3.3.1. Argumento apagógico**

El argumento apagógico o *ad absurdum* es empleado para rechazar una interpretación de una disposición normativa prima facie -o entre las teóricamente

---

<sup>1018</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. *loc. cit.*

posibles- por las consecuencias absurdas a las que conduce esa interpretación; es decir, carecería de sentido su existencia como disposición si se interpreta de esa forma.<sup>1019</sup> Este argumento es conteste con el atributo del legislador racional por el que el legislador no hace nada inútil, según el principio de eficacia del ordenamiento jurídico.<sup>1020</sup>

Este argumento es el que se utiliza para proteger el contenido esencial de un principio constitucional, cuando determinada interpretación debe ser rechazada por vaciar de contenido una disposición constitucional, haciéndola inoperante<sup>1021</sup>.

Según se analizó con en el primer capítulo, una de las funciones que cumple el derecho al mínimo vital es la de constituirse como el primer elemento de evaluación para determinar las responsabilidades de un Estado con relación a la protección de derechos sociales prestacionales, por constituir el contenido esencial de tales derechos; incluso, se demostró que puede ser empleada la noción de mínimo vital para analizar el respeto al contenido esencial de derechos individuales, como la libertad, la igualdad y la autonomía.

Con el empleo de un argumento apagógico, la Corte de Constitucionalidad denota parte del fin del derecho al mínimo vital:

“...evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona humana, cuya primacía se encuentra reconocida en el Preámbulo de la Constitución guatemalteca, como sujeto y fin del orden social, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean...”<sup>1022</sup>

También, ha indicado la Corte que se constituye en contenido esencial de los derechos sociales cuya reductibilidad resulta absurda:

---

<sup>1019</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. 2a ed. Lima: Palestra, 2015. P. 198.

<sup>1020</sup> El fundamento del carácter persuasivo de este argumento interpretativo reside en la creencia de que el derecho no contenga normas absurdas: ya porque se tiene por hipótesis la “razonabilidad del legislador”, ya porque se considera que la norma “absurda” no pueda ser válida. TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. P. 331.

<sup>1021</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 194-214.

<sup>1022</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.

“...el reconocimiento de los derechos sociales, como ‘derechos prestacionales’, debe partir inicialmente de un mínimo vital; es decir, un derecho mínimo existencial, el cual debe ir progresando positivamente conforme su beneficio se vaya concretando y las circunstancias lo vayan permitiendo. De tal manera que la observancia de este principio no permite una disminución del goce, ejercicio y protección del derecho en cuestión...”<sup>1023</sup>

De esa cuenta, un razonamiento que niegue la justiciabilidad del derecho al mínimo vital estaría conduciendo a vaciar de contenido esencial a esos principios constitucionales, por lo que resulta insustentable. Cuando se reconoce el carácter normativo de la Constitución en su conjunto, debe aceptarse algún contenido mínimo protegido para los derechos sociales y, el argumento apagógico en favor del mínimo vital, permite determinar en qué medida son justiciables, por constituir ese contenido esencial necesario e irreductible que el juez debe proteger en toda circunstancia.

### 5.3.3.2. Argumento psicológico

El argumento psicológico es empleado para atribuir a una norma el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor de la disposición normativa; es decir, del concreto legislador que históricamente la redactó.<sup>1024</sup> Este argumento es utilizado por el juez para otorgar al precepto que le plantea dudas interpretativas el significado que se corresponda con la voluntad del legislador. En el caso de la Constitución, se utiliza el argumento psicológico cuando se recurre a los trabajos preparatorios para referirse a la voluntad del poder constituyente, tal fue expresado en los debates de aprobación de la Constitución en general. Este argumento sirve como un recurso global a los debates de los que se extrae la filosofía de la Constitución o para interpretar artículos concretos del texto constitucional<sup>1025</sup>.

La Corte Constitucional colombiana ha empleado el argumento psicológico para justificar la procedencia de la acción de tutela -de forma directa sin agotar la justicia ordinaria- cuando se denuncia violación del derecho al mínimo vital de grupos

---

<sup>1023</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011*. 6 de septiembre de 2011.

<sup>1024</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. P. 327.

<sup>1025</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 144-162.

especialmente protegidos por la Constitución que no han recibido la retribución necesaria para su subsistencia, por ser esa la voluntad del poder constituyente:

“...Para que la vulneración del mínimo vital por la falta de pago de la licencia de maternidad genere amparo constitucional es preciso que el cumplimiento de esa prestación económica sea planteado por la madre ante los jueces de tutela dentro del año siguiente al nacimiento de su hijo, de conformidad [...] siendo la voluntad del Constituyente que los derechos del niño prevalezcan sobre todos los de los demás, y que durante el primer año de vida gocen de una protección especial, el plazo para reclamar el derecho a la licencia por vía de tutela no puede ser inferior al establecido en el artículo 50 de la Constitución Política o sea 364 días y no 84 como hasta ahora lo había señalado jurisprudencialmente esta Corporación...”

### 5.3.3.3. Argumento histórico

El argumento histórico es empleado para analizar la historia del documento normativo que contiene el disposición a interpretar.<sup>1026</sup> Sirve para determinar el significado que se le ha asignado en el devenir de los tiempos y así descubrir por qué y para qué se dictó esas disposición.<sup>1027</sup>

Una forma de efectuar esta interpretación sería la de realizar un trabajo de adaptación de los preceptos positivos a las variaciones históricas de la vida, con el objeto de adaptar la legislación y los conceptos jurídicos a las necesidades actuales de la vida, basándose en que una ley una vez dictada se objetiviza. En ese caso, la labor del intérprete consiste en analizar históricamente la evolución jurídica de la disposición y armonizarla con la evolución social.

El argumento histórico puede emplearse para descubrir la finalidad perseguida por la legislación histórica para aclarar las dudas acerca de la regla actualmente objeto de interpretación, partiendo de la idea de que la regla que plantea dudas interpretativas es continuación de la legislación que históricamente ha regulado la

---

<sup>1026</sup> “El [elemento] histórico tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer...” VON SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema del Derecho romano actual* [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009, [Consulta: 31 de agosto de 2019]. Disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual>>. P. 187.

<sup>1027</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. P. 330.

materia y la finalidad perseguida por esta regulación sirve de pauta interpretativa para la actual regulación<sup>1028</sup>.

En una ocasión, el Tribunal Constitucional español recurrió a la Historia para explicar que la finalidad históricamente perseguida por una disposición de inembargabilidad es la de proteger el derecho al mínimo vital:

“...Esta protección legal de un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano no es una novedad introducida por los Estados modernos, sino que tiene abundantes precedentes en los ordenamientos jurídicos históricos, de los cuales puede servir de ejemplo, en nuestro Derecho, la Ley 5.<sup>a</sup> del Título 13 de la Partida 5.<sup>a</sup>, en la cual se establece una larga lista de bienes inembargables que termina con la fórmula general «y otras cosas de la casa, que ha de menester cada día para servicio del cuerpo y de su compañía». Responde, esta tradicional protección de los bienes indispensables para la subsistencia diaria a una constante histórica de dulcificación de la situación del deudor, que se mantiene vigente en diversas normas, entre las cuales se encuentra la contenida en el art. 22 de la Ley General de la Seguridad Social respecto de las prestaciones de la Seguridad Social...<sup>1029</sup>”

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha evidenciado que las medidas relacionadas con el derecho al mínimo vital precisan ser analizadas históricamente, conforme la evolución jurídica de sus disposiciones, para evidenciar si armonizan con la evolución social:

“...el contenido del derecho al mínimo vital debe corresponderse con el nivel de desarrollo de la comunidad, por lo que se encuentra especialmente vinculado a los patrones y a la riqueza de una sociedad; por ende, depende del tiempo y de la situación socioeconómica...<sup>1030</sup>”

#### **5.3.3.4. Argumento pragmático**

El argumento pragmático es empleado para establecer la validez de la tesis que se defiende respecto de la interpretación o el significado inicialmente propuesta, a partir de las consecuencias favorables que de ella se derivan o de la falsedad de la

---

<sup>1028</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 274-285.

<sup>1029</sup> Tribunal Constitucional de España. STC 113/1989. 22 de junio de 1989.

<sup>1030</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

tesis adversa por la inconveniencia de esa interpretación o de su significado, o por sus consecuencias desfavorables.<sup>1031</sup>

En el ejercicio de este argumento, debe tenerse presente el principio del efecto útil, el cual impone que cuando un enunciado sea susceptible de dos significados contrapuestos, se prefiera aquél que produzca alguna consecuencia frente al otro significado que no podría produciría ninguno. También, debe atenderse al principio de la eficacia o efectividad, el cual dirige la actividad interpretativa hacia opciones hermenéuticas que optimizan y maximizan la eficacia de las disposiciones constitucionales, sin afectar su contenido esencial.

Al emplear una argumentación pragmática, el juez considera favorables o desfavorables consecuencias sociales, económicas, morales o de otro tipo. Principalmente, el juez debe ligar sus consecuencias a los derechos fundamentales, por ser mandatos constitucionales que deben dirigir toda su actividad de aplicación del ordenamiento jurídico. En ese sentido, el juez ante dos interpretaciones adversas deberá observar principios constitucionales como:

- a) el principio antiformalista o principio *pro actione*, los cuales conducen a interpretar los requisitos procesales con el objeto de que el juez pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto;
- b) el principio de seguridad jurídica, el cual impone al juez determinar en cada caso las consecuencias de un significado o de la aplicación de una norma determinada de forma estricta frente a otras normas que podrían llevar a lesionar derechos o situaciones de terceras personas;
- c) el principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales (*in dubio pro libertate, favor libertatis*), el cual requiere que el juez se incline por la interpretación del enunciado que sea más favorable a la efectividad de los derechos a proteger o afectar, con el fin de desarrollar la máxima efectividad de los derechos fundamentales.

El ejercicio de este último principio mencionado ha manifestado tres modalidades del argumento pragmático:

---

<sup>1031</sup> “...Llamamos *argumento pragmático* aquel que permite apreciar un acto o un acontecimiento con arreglo a sus consecuencias favorables o desfavorables...” PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Trad. Julia Sevilla Muñoz. Madrid: Gredos, 1989. P. 409.

- a) favorecer la interpretación que mayor efectividad otorgue a los derechos fundamentales;
- b) interpretar todo el ordenamiento jurídico otorgando a los derechos fundamentales la máxima efectividad; y
- c) justificar la interpretación restrictiva de un derecho fundamental en colisión con otro derecho de igual categoría, por razones de importancia y de otros intereses<sup>1032</sup>.

Con un argumento pragmático, la Corte de Constitucionalidad determina la utilidad que presentan indicadores socioeconómicos para evaluar la constitucionalidad de medidas legales relacionadas con el derecho al mínimo vital:

“...En el ejercicio del control de constitucionalidad del derecho al mínimo vital en abstracto, esos indicadores [estadísticos] resultan útiles para determinar si un salario mínimo fijado por primera vez se ha establecido en el nivel socialmente justo para que una familia promedio de determinada población goce de condiciones económicas satisfactorias que garanticen una existencia digna...<sup>1033</sup>”

En este sentido, la Corte entiende que el uso de indicadores de desarrollo en materia del derecho al mínimo vital permite reflejar las condiciones económicas y sociales de la población a la que se aplica determinada medida que derive de una política pública adoptada para hacer efectivo el contenido prestacional del derecho al mínimo vital.

Otro argumento pragmático fue el explicado en el apartado 4.3.4 de este trabajo para justificar la existencia de una “omisión legislativa” cuando, aun existiendo la disposición legal, su falta de actualidad o las carencias fueran tales que la convierten en inútil con relación al mandato constitucional que exige protección a una vida digna, dado el carácter socioeconómico del contenido prestacional del derecho al mínimo vital, su regulación merece una revisión constante de las medidas legislativas establecidas para que sean acordes a las necesidades básicas de las personas conforme el momento histórico, político, cultural y económico en el que se apliquen tales medidas.

---

<sup>1032</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 222-248.

<sup>1033</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.

### 5.3.3.5. Argumento teleológico

El argumento teleológico es empleado para interpretar un enunciado normativo atribuyéndole un significado que se corresponde con el fin propio de la ley que lo contiene.<sup>1034</sup> Este argumento sirve para establecer el sentido o alcance de un precepto legal atendiendo al “fin” de la disposición. Hace alusión a la finalidad del enunciado, lo cual implica que toda interpretación contraria a la razón o fin de la norma resultaría arbitraria.

Esta interpretación constituye el criterio dominante que debe modular la aplicación de otras formas de interpretación, pues al ubicar la finalidad de la disposición se concede a la norma obtenida un valor, un sentido social o denota la evolución jurídica o el fin práctico de la norma.<sup>1035</sup> Por eso, ante la existencia de varios significados posibles de un enunciado, el argumento teleológico permite optar por aquél significado que mejor sirva de medio para alcanzar la finalidad que se presupone la disposición.

La finalidad de una disposición puede atender al fin concreto del precepto, al fin general de la materia o institución regulada, al fin genérico del derecho o los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado. Esa finalidad puede establecerse por estar expresada en un enunciado, por remisión de un precepto a otro, por interpretación sistemática, por la exposición de motivos, por los trabajos preparatorios o por el contexto socioeconómico<sup>1036</sup>.

La Corte Constitucional colombiana hizo alusión a la finalidad de una disposición de prestación social para considerar inconstitucional una disposición que negaba la pensión de sobrevivientes a los padres del causante, por el simple hecho de que no lograran acreditar dependencia económica total y absoluta respecto de su hijo fallecido. Consideró que, si una persona demostraba ser la madre del causante, y demostraba no contar con la suficiencia económica para satisfacer sus necesidades

---

<sup>1034</sup> “...quien usa el argumento teleológico reconstruye los fines ‘de la ley’ (o ‘del legislador’: pero en este caso se trata de una entidad abstracta) a partir de su texto o de una clasificación de fines o intereses que el derecho protege...” TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 332.

<sup>1035</sup> GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999. P. 32.

<sup>1036</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 300-317.

básicas, resultaba injustificado exigirle que comprobara dependencia total y absoluta respecto de su hijo fallecido. Dijo al respecto:

“...la demostración de la subordinación de los padres al ingreso que les brindaba el hijo fallecido para salvaguardar sus condiciones mínimas de subsistencia, hace necesario que se reconozca a su favor la pensión de sobrevivientes, siempre que el ingreso que aquellos perciban no los convierta en autosuficientes económicamente, pues en esa hipótesis desaparece el fundamento teleológico que sustenta esta prestación...<sup>1037</sup>”.

La Corte de Constitucionalidad empleó un argumento teleológico para ubicar el objeto del derecho al mínimo vital en el fin constitucional de proteger una vida digna a toda persona humana:

“...El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas al Estado, y ocasionalmente señaladas en las leyes a los particulares, con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona humana, cuya primacía se encuentra reconocida en el Preámbulo de la Constitución guatemalteca, como sujeto y fin del orden social, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean...<sup>1038</sup>”

#### 5.3.4. Criterios de integración

El criterio de integración es empleado cuando existe una laguna en el ordenamiento jurídico; es decir, cuando no esté regulada una situación concreta debiendo estarla. La laguna está siempre referida a un problema jurídico específico al que el legislador no ha previsto o no ha desarrollado una previsión constitucional o legal.<sup>1039</sup>

---

<sup>1037</sup> Corte Constitucional de Colombia. C-111/06. 22 de febrero de 2006.

<sup>1038</sup> *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.*

<sup>1039</sup> Guastini considera que la expresión 'laguna del derecho' puede denotar tres situaciones distintas: lagunas normativas (cuando el legislador regula una serie de supuestos de hecho, pero omite regular una o más de una de sus posibles combinaciones), lagunas técnicas (cuando falta en el ordenamiento una norma cuya existencia es condición necesaria para la eficacia y efectividad de otra norma) y lagunas axiológicas (cuando falta una norma que -según las subjetivas preferencias axiológicas del intérprete- debería estar. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. Pp. 139-146.

En caso de lagunas en el ordenamiento jurídico por la falta de desarrollo por parte del legislador de previsiones formuladas en documentos normativos superiores que posibiliten la solución de problemas jurídicos concreto o que desarrollen el ejercicio efectivo de los derechos, el juez puede optar por dos soluciones:

- a) dejar que sea el legislador el que decida el momento en el que entrará en vigencia la disposición que haga efectiva la norma jurídica y, con ello, negarle efectividad de la norma hasta que sea emitida la disposición legal;
- o
- b) sustituir la inactividad del legislador por medio de la interpretación jurídica que realice el juez.

Ante la laguna provocada por la falta de previsión del legislador -aquella que aparece no por falta de regulación- el juez podría acudir a dos formas para resolverlo:

- a) por heterointegración, recurriendo a un ordenamiento distinto del vigente o a una fuente distinta de la de la ley, rebuscando en la Historia, el Derecho comparado o la doctrina; o
- b) por autointegración, aplicando -sin salir del propio ordenamiento- argumentos analógicos, apelando a los principios, sistemáticos o a *fortiori*<sup>1040</sup>.

Para lograr esta forma de argumentación respecto de disposiciones constitucionales, debe indagarse sobre la *ratio legis* de los enunciados en cuestión, tomando en cuenta los valores y principios que inspiraron a los constituyentes para su formulación y atendiendo a la finalidad del precepto, para establecer su sentido y alcance. Las razones del constituyente deben encontrarse en los fines postulados por la Constitución y su interpretación no debe limitarse a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la Constitución, sino adecuarlas a las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse de los fines genéricos que motivaron su elaboración. Además, debe tomarse en cuenta en los principios constitucionales que recogen la ideología de la Constitución, sus postulados básicos y sus fines.

---

<sup>1040</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 23-32.

### 5.3.4.1. Argumento analógico

El argumento analógico es empleado para resolver lagunas, por integración del ordenamiento jurídico. Consiste en atribuir a un supuesto de hecho no regulado la consecuencia jurídica prevista para otro supuesto distinto pero que guardan semejanza.<sup>1041</sup> Este argumento es utilizado cuando las disposiciones legales vigentes no prevén un supuesto específico aplicable a los hechos del caso, pero regulan otro semejante, por similitud de supuestos o por identidad de razones<sup>1042</sup>.

Con el uso de este argumento, el juez justifica aplicar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero y, con ello, justifica la producción judicial de una nueva norma que otorga a un supuesto de hecho imprevisto la consecuencia de la disposición a aplicar<sup>1043</sup>. Este argumento también pretende que de la premisa que atribuye una determinada consecuencia a cierta clase de sujetos o circunstancias, se puede pasar a una conclusión que atribuye la misma consecuencia normativa a otra clase de sujetos o circunstancias, que sean similares en un sentido relevante.

Con base en las disposiciones de seguridad social, la Corte Constitucional colombiana utilizó un argumento analógico para determinar que una persona con discapacidad puede gozar de la pensión de sobrevivencia de un hermano que haya fallecido, siempre que demuestre esa dependencia económica y su estado de invalidez, en aplicación por identidad de razón con la dependencia económica de los padres con sus hijos. Indicó que la dependencia económica a la pensión por sobrevivencia del hermano discapacitado queda acreditada con el hecho que no cuenta con otro tipo de ingresos que le permitan una subsistencia en condiciones similares a la que tenía cuando se encontraba con vida el causante<sup>1044</sup>.

En un amparo cuyo asunto de fondo eran la validez de resoluciones judiciales de protección de seis niños, por violación a sus derechos a la alimentación, a la salud,

---

<sup>1041</sup> "...el argumento analógico puede ser usado para incluir un caso dudoso dentro del campo de aplicación de la norma de que se trate..." GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Op. cit. P. 271.

<sup>1042</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. P. 33.

<sup>1043</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. P. 282.

<sup>1044</sup> Corte Constitucional de Colombia. T-613-06. 3 de junio de 2006.

a un nivel de vida adecuado y a la vivienda, en los que el juez comprobó los altos grados de afectación a esos derechos, que derivan en padecimientos como la desnutrición, la Corte de Constitucionalidad empleo un argumento analógico para aplicar la explicación del contenido y ámbito de protección del “derecho al mínimo vital” que había realizado en la sentencia dictada en los expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015 (relacionado con la función de un salario mínimo para cubrir la subsistencia), pero a un nuevo grupo poblacional y a una nueva circunstancia. En esa otra resolución, la Corte indicó:

“...Esa explicación del “derecho al mínimo vital” lo efectuó esta Corte respecto de población adulta en edad económicamente activa; sin embargo, es un derecho que goza toda persona humana, que para el caso de niños y adolescentes, el interés resulta superior por la especial protección que ellos precisan, como en el presente caso, razón por la cual este Alto Tribunal no puede soslayar el fenómeno socio-jurídico que los casos de antecedentes traen a cuenta a la justicia constitucional...<sup>1045</sup>”

#### **5.3.4.2. Argumento *a fortiori***

El argumento *a fortiori* (locución latina que significa “con mayor motivo”) se manifiesta bajo dos formas distintas: los argumentos *a maiori ad minus* y *a minori ad maius*. Este argumento de integración se basa en la “mayor razón” y en la presunta voluntad del legislador. Es el argumento por el cual, dada una norma jurídica que predica un supuesto para una clase de sujetos se debe concluir que exista una diversa norma que predique el mismo supuesto para otra clase de sujetos que se encuentren en situación tal de merecer, a mayor razón que los primeros, la consecuencia de la norma en cuestión.<sup>1046</sup>

El argumento *a fortiori* es empleado cuando existe silencio por parte del legislador sobre la hipótesis dudosa y se cuenta dos hipótesis:

- a) la prevista expresamente por el legislador en una disposición legal; y
- b) aquélla a la que se quiere dar una respuesta.

Por lo tanto, el legislador ha guardado silencio sobre una de las dos hipótesis, y una de ellas constituye el problema jurídico planteado ante el juez, el cual utiliza el

<sup>1045</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expediente 277-2015*. 26 de noviembre de 2015.

<sup>1046</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Lima: Palestra Editores, 2013. P. 320.

argumento *a fortiori* para efectuar una interpretación extensiva de la disposición expresa y, con ello, encontrar una justificación en la voluntad del legislador (de forma implícita).<sup>1047</sup>

En un argumento *a fortiori*, se utilizan los siguientes elementos:

- a) una disposición emitida por el legislador en la que se prevé una consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho; y
- b) otro supuesto de hecho diferente, no previsto expresamente por el legislador, pero cercano al primero, al que se aplica la misma consecuencia jurídica por merecerlo “con mayor razón”<sup>1048</sup>.

Como se explicó en este trabajo, con un argumento *a fortiori* se puede justificar la procedencia de un amparo ante la justicia constitucional española por afectación de la vida de una persona formalmente libre, pero que carece de un mínimo para su subsistencia. Se reclamaría aplicar “con mayor motivo a una persona libre” la norma jurídica utilizada en los dos casos resueltos mediante amparo por el Tribunal Constitucional español en los que se protegieron los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud de privados de libertad que se encontraban en huelga de hambre reivindicativa<sup>1049</sup>.

La Corte Constitucional ha utilizado un argumento *a fortiori* para justificar la protección del derecho al mínimo vital de los integrantes de ciertas poblaciones que no logran obtener un empleo digno:

“... el hecho de que los integrantes de ciertas poblaciones no logren obtener un ingreso similar al de la región metropolitana -como lo mencionaron las autoridades estatales intervinientes- no constituye una justificación válida para establecer medidas que impidan a esas personas obtener recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas y el de sus dependientes, pues viola el derecho al mínimo vital; con mayor razón, se justificaría el establecimiento de acciones positivas

---

<sup>1047</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014. P. 276.

<sup>1048</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006. Pp. 114-122.

<sup>1049</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 137/1990*. 19 de julio de 1990. y Tribunal Constitucional de España. *STC 11/1991*. 17 de enero de 1991.

para reducir la brecha de desigualdad que produce el desempleo o el subempleo detectado por esas mismas autoridades...<sup>1050</sup>

### 5.3.4.3. Argumento a partir de los principios

Los principios poseen función integradora y función interpretativa. En la función integradora, se recurre a los principios para solucionar lagunas legales; y en la función interpretativa, se utilizan los principios para justificar la elección de un significado - ante varios significados de un enunciado- por ser el que mejor se adecua a lo establecido por el principio invocado.<sup>1051</sup>

Específicamente, los principios constitucionales pueden ser aplicados en dos tipos de circunstancias:

- a) por el juez constitucional, para decidir sobre la conformidad con la Constitución de una disposición legal; y
- b) por el juez común para colmar una laguna legal.

En ambos casos, los principios constitucionales -por causa de su indeterminación- necesita de una previa “concreción”, para su aplicación, pues para aplicarlo se precisa concretarlo.<sup>1052</sup> En consecuencia, en su función integradora, los principios constitucionales pueden producir auténticas normas jurídicas aplicables directamente. En su función interpretativa, al permitir, ante un enunciado de significación dudosa, optar por aquél que mejor se adecua a lo establecido por un principio. Ello es así porque los principios constitucionales expresan los rasgos u objetivos fundamentales del ordenamiento jurídico.

El mayor problema que se plantea con los principios constitucionales es el de fijar su contenido, es decir el de interpretarlos para utilizarlos como criterio interpretativo de otros preceptos. En ese sentido, al emplear la argumentación a partir de los principios constitucionales, el juez es más libre para fijar su contenido, lo cual resulta muy útil, pues al utilizarlos se están aplicando normas, las normas más

---

<sup>1050</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>1051</sup> TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Op. cit. P. 342.

<sup>1052</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Op. cit. P. 211.

importantes, lo que dará a su argumentación gran fuerza persuasiva<sup>1053</sup>. Con argumentos a partir de los principios constitucionales, el Tribunal Constitucional alemán y la Corte Constitucional colombiana han considerado que el derecho a un mínimo vital es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho.

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala empleó también un argumento de este tipo en la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2015, en la que reconoce el derecho al mínimo vital:

“...Ese derecho al mínimo vital o al “mínimo existencial” se encuentra proyectado a la vez en determinados derechos fundamentales y principios constitucionales, como elemento imprescindible para proteger el derecho a una “vida digna”, en observancia del principio de “justicia social”, así como en los deberes primordiales impuestos al Estado, el que está obligado a garantizar a los habitantes de la República: la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (artículo 2°), lo que conlleva la garantía del goce de sus derechos y libertades (artículos 138 y 140), y la dirección de todas las acciones y decisiones de los poderes públicos a la realización del bien común (artículo 1°)...<sup>1054</sup>”

## 5.4. EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES TUTELARES DEL MÍNIMO VITAL

Luego de determinar la violación del derecho al mínimo vital, transformando la argumentación jurídica en torno a las disposiciones legales aplicables en la norma jurídica para el caso concreto, el Juez deberá fijar los efectos de su decisión, por medio de la resolución que emita para restablecer o proteger la existencia digna de la persona o de las personas afectadas dentro del caso o asunto que se encuentre bajo su jurisdicción. Las resoluciones judiciales son las declaraciones imperativas de voluntad por las que el tribunal proclama, después de la operación intelectual oportuna, el efecto jurídico que la ley hace depender de cada supuesto de hecho. Pueden ser interlocutorias -cuando atienden a la ordenación formal o material del

---

<sup>1053</sup> EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. Op. cit. Pp. 50-69.

<sup>1054</sup> Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015. loc. cit.

proceso y van dando el curso preordenado por la ley- y de fondo o sentencias -que resuelven sobre la pretensión objeto del litigio en la instancia o en alguno de los recursos.<sup>1055</sup> La sentencia es el acto procesal del tribunal en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el demandante, es la clase de resolución judicial prevista para decidir el fondo del asunto, la cual contiene una operación intelectual y un acto de voluntad.<sup>1056</sup>

Conforme lo analizado en el capítulo precedente, el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional respecto de la afectación al mínimo vital puede ser la decisión principal de la sentencia, por concluir la acción iniciada y ser esa la pretensión del accionante, o puede ser parte del pronunciamiento de una sentencia por haber sido parte del debate procesal, aunque no haya sido el objeto del proceso. Es decir, este pronunciamiento del mínimo vital puede conllevar únicamente lo relacionado con la protección del derecho fundamental en cuestión o puede ser que resuelva tanto ese aspecto como las pretensiones procesales de la parte demandante. También, podría suceder que el tribunal emitiera una resolución interlocutoria para efectos de proteger el derecho al mínimo vital en tanto se diligencie el proceso y se emita la sentencia definitiva, pero ese tipo de efectos precautorios no son el objeto de análisis en este apartado. No obstante, independientemente del tipo de acto jurisdiccional de decisión y de los alcances que determine el tribunal, lo realmente importante para la tutela judicial del derecho al mínimo vital lo constituyen tanto los argumentos pronunciados respecto de la afectación a la existencia digna de una de las partes procesales como las medidas que emita para hacer efectivo su pronunciamiento, su decisión de proteger.

En ese sentido, para la presente exposición, la alusión a la “resolución de protección tutelar del mínimo vital” está dirigida al pronunciamiento que emita la autoridad jurisdiccional tras determinar la existencia de afectación al mínimo existencia de alguna de las partes procesales o de las personas representadas por estas, y la fijación de las medidas que establezca para la efectiva atención a la afectación determinada. Ese pronunciamiento puede constituir la sentencia definitiva

---

<sup>1055</sup> MONTERO AROCA, Juan y CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. II. 2a. edición, 4a. reimpresión. Guatemala: Editorial Magna Terra, 2010. P. 232.

<sup>1056</sup> MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y proceso civil*. 2a. edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008. P. 515.

que resuelva la pretensión principal del demandante, cuando sea este la parte afectada, o puede ser el aspecto fundante de la decisión desestimatoria de esa pretensión.

Por esa razón, los efectos a los que se referirá este planteamiento son los relacionados con la protección al mínimo vital propiamente y no aquellos formales o procesales que produzca la sentencia para el caso y para los sujetos procesales intervinientes. En consecuencia, en los apartados subsiguientes se hará relación a los efectos tendientes a la protección del derecho al mínimo vital, conforme la obligación del Estado frente al caso que debe resolver la autoridad jurisdiccional, tanto si no debe intervenir en la esfera que protege ese derecho, como si debe establecer medidas para el resguardo o subsanación del contenido esencial afectado.

#### **5.4.1. Efectos de no intervención**

Según se ha indicado, el *status* negativo del derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cuota inferior que no puede ser traspasado ni disminuido por el Estado, ni por particulares, pues debe permitirse que la persona disponga de los recursos materiales que necesiten para llevar una existencia digna. Ese aspecto concede una “inmunidad patrimonial” que impide la realización crediticia pretendida por la contraparte de la persona demandada llegue al extremo de sacrificar los medios necesarios para que el deudor subsista en forma digna, con lo que se le privaría incluso de los medios indispensables para la realización de sus fines personales (tal como lo afirmó el Tribunal Constitucional español en sentencia 113/1989); o protege a su titular frente a la intervención del Estado para no someter la acción del impuesto directo al mínimo necesario para sobrevivir, por ejemplo.

De esa cuenta, los órganos jurisdiccionales deben impedir que la pretensión de una de las partes procesales en el juicio bajo su tutela pretenda traspasar ese límite o cuota inferior, por lo que deben fijar efectos de no intervención en el ámbito del mínimo vital, en atención al contexto económico del momento en el que se va a emitir la sentencia respectiva. En aquellos casos en los que un juez ordinario reconozca la necesidad de impedir que se afecte un nivel económico mínimo que permita satisfacer dignamente las más elementales necesidades del ser humano,

oponible al derecho de crédito de sus acreedores, deberá determinar que la parte demandante no puede exigir el pago que pretenda por violar el mínimo vital<sup>1057</sup>.

Ante ese reconocimiento, un efecto de no intervención que debería fijar el juez a su resolución implicaría desestimar la pretensión procesal del acreedor si se comprueba que el patrimonio del deudor es escaso y no alcanza para satisfacer la pretensión pecuniaria del demandante, por ser cubrir únicamente para satisfacer sus necesidades básicas y las de sus dependientes.

Con ello, el órgano jurisdiccional estaría respetando el derecho al mínimo vital, en su versión de “derecho de defensa”, al no afectar la parte del patrimonio del titular que emplea para cubrir el costo de las condiciones necesarias para su subsistencia, aspecto que aplicaría tanto por razones tributarias, como por cualquier tipo de adeudo crediticio, bajo el argumento de que debe impedirse que la realización crediticia pretendida llegue al extremo de sacrificar los medios necesarios para que el deudor subsista en forma digna, con lo que se le privaría incluso de los medios indispensables para la realización de sus fines personales.<sup>1058</sup>

Lo afirmado aquí tendría una variante en cuanto al rubro de alimentos, cuando se proceda por ejecución de sentencia que condene al pago de alimentos, pues sería para proteger la subsistencia de los alimentistas del principal obligado.<sup>1059</sup>

*A contrario sensu*, la determinación en juicio de la cantidad necesaria para que el demandado cubra su subsistencia -el mínimo vital- puede ser inferior a los límites de inembargabilidad salarial que establezcan las disposiciones generales (en materia laboral, por ejemplo), lo que permitiría al Juez establecer -como efectos de la sentencia- cuotas periódicas de pago para cubrir el monto de lo reclamado por el demandante, lo cual favorece la responsabilidad civil del demandado y permite satisfacer efectivamente la pretensión del acreedor, siempre que el descuento no exceda de ese mínimo existencial. En la sentencia de amparo, el órgano jurisdiccional –luego de analizar los elementos fácticos y jurídicos aportados al procedimiento, las pruebas rendidas y las alegaciones pertinentes– debe emitir el pronunciamiento que

---

<sup>1057</sup> Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.

<sup>1058</sup> Tal como afirmó: *STC 113/1989, ibid.*.

<sup>1059</sup> En los términos de lo dispuesto en el artículo 608 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, en cuanto a no aplicar la reglas de inembargabilidad para cubrir alimentos.

declare la procedencia o improcedencia de la protección de los derechos fundamentales invocados por el solicitante de esta garantía.

Según se expuso en el capítulo anterior, uno de los efectos generales de la sentencia de amparo es el de proteger a la persona ante la amenaza de violación de su derecho al mínimo vital y el otro efecto es el de restaurar el derecho al mínimo vital cuya afectación al contenido de ese derecho ya se hubiera concretado.

De este tipo de sentencias, son las llamadas “restitutorias”, las cuales poseen como efecto -mediante el otorgamiento de la protección constitucional requerida- ordenar a las autoridades competentes proteger o restituir el derecho fundamental amenazado o violado, ordenando la inmediata cesación del acto reclamado. Cuando lo que se exige de las autoridades estatales es una actitud negativa frente al derecho al mínimo vital, uno de los efectos que puede producir la resolución del amparo es anular la resolución o el acto que haya afectado el derecho en cuestión o amenace con afectarlo.

Ese efecto anulatorio de la sentencia de amparo dirigido hacia el acto amenazante o violatorio objeto de juzgamiento está previsto en: a) el inciso 2) del artículo 95 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, al indicar que si se concede el recurso constitucional el Tribunal Constitucional Federal anulará la resolución recurrida<sup>1060</sup>; b) la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, aparece como efecto específico de una sentencia que otorgue el amparo la declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;<sup>1061</sup> y c) la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guatemalteca, al establecer que la declaración de procedencia del amparo puede tener -como efecto específico- la resolución o acto violatorio o amenazante, aunque le denomina “dejar en suspenso”<sup>1062</sup>.

---

<sup>1060</sup> “(2) Wird der Verfassungsbeschwerde gegen eine Entscheidung stattgegeben, so hebt das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung auf, in den Fällen des § 90 Abs. 2 Satz 1 verweist es die Sache an ein zuständiges Gericht zurück.” (BVerfGG §Bundestag. *Ley del Tribunal Federal Constitucional*. 12 de marzo de 1951., § 95).

<sup>1061</sup> Literal a) del artículo 55 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional.

<sup>1062</sup> “La declaración de procedencia del amparo tendrá los siguientes efectos:

Ese efecto de anulación resulta efectivo para la protección del derecho al mínimo vital en su forma de “derecho de defensa” y su declaración es válida cuando el tribunal de amparo ordena detener medidas “regresivas” y exige volver a la situación jurídica anterior. Ello sólo surtiría efectos para el que interpuso amparo y no para todos aquellos que se encuentren afectados por las medidas regresivas que se suspendan, dada la relatividad de las sentencias de amparo.

Las sentencias de inconstitucionalidad constituyen las decisiones jurisdiccionales más importantes de los tribunales constitucionales, dada su trascendencia y referencia a la Constitución, porque determinan el sentido y el alcance de los derechos y principios constitucionales, modelan y determinan el contenido de la normativa infraconstitucional.<sup>1063</sup> La sentencia de un Tribunal Constitucional, además de ser un acto procesal que pone fin a un conflicto jurídico, constituye una decisión con trascendencia política, porque posee una función interpretativo de los principios constitucionales y una actividad integradora del Derecho.<sup>1064</sup>

Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad general de una disposición legal tienen efectos *erga omnes*, pues el interés resuelto en dichas sentencias trasciende de la acción interpuesta, ya que su finalidad es depurar el ordenamiento jurídico y garantizar la supremacía de la Constitución. En el ordenamiento jurídico, puede suceder que determinadas disposiciones legales o reglamentarias resulten inconstitucionales por afectar el contenido del derecho al mínimo vital, cuando priven o interfieran irrazonablemente a sus titulares del goce de bienes necesarios para su subsistencia. Una solución típica en caso de advertir la inconstitucionalidad de la disposición legal objetada, el tribunal constitucional declara el efecto anulatorio del precepto normativo denunciado de inconstitucional, con el consecuente resultado de producir la derogatoria de dicho precepto y su expulsión del ordenamiento jurídico.

---

a) Dejar en suspenso, en cuanto al reclamante, la ley, el reglamento, resolución o acto impugnados...” (1-86 §Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. 8 de enero de 1986., artículo 49).

<sup>1063</sup> NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur". *Ius et Praxis*. 2004, vol. 10, n° 1, pp. 113-158.

<sup>1064</sup> BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982. P. 19.

Ese efecto típico de anulación de la disposición inconstitucional en las sentencias de control de constitucionalidad, se puede observar en: a) el inciso 3) del artículo 95 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal alemán, el cual indica que si la demanda de inconstitucionalidad es confirmada, se declara nula la ley y se deja sin efecto<sup>1065</sup>; b) el primer párrafo del artículo 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español, por el Tribunal debe, tras determinar la inconstitucionalidad, declarar la nulidad de los preceptos impugnados; y c) en el artículo 140 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad guatemalteca, el cual señala que la sentencia de la Corte de Constitucionalidad que declare la inconstitucionalidad, dejará sin vigencia la disposición denunciada. Sirva de ejemplo la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2015 (expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015) por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el que declaró inconstitucionales cuatro Acuerdos Gubernativos que establecía, para cuatro municipios de la República, salarios mínimos inferiores diferenciados por debajo del salario mínimo nacional.

En ese fallo, la Corte determinó -por una parte- que toda persona tiene derecho a gozar, como mínimo, de todo aquello necesario para su subsistencia, que le permita un nivel de vida adecuado de alimentación, vestido, vivienda y las condiciones necesarias de asistencia social y atención a la salud y a la educación. Por otra parte, señaló que el hecho de que los integrantes de ciertas poblaciones no logren obtener un ingreso similar al de la región metropolitana no justifica la determinación de medidas que les impidan acceder a recursos que cubran sus necesidades básicas y el de sus dependientes, pues viola el derecho al mínimo vital.

De esa cuenta, la Corte concluyó que las medidas adoptadas en los Acuerdos Gubernativos objeto de control de constitucionalidad resultaban inconstitucionales por violación al derecho al mínimo vital, porque dos personas que trabajaran (en promedio) bajo ese régimen establecido no podrían llegar a cubrir el costo de vida de un familia promedio (cinco personas), tomando como base el costo de la canasta básica a nivel nacional, pues no existieron indicadores socioeconómicos específicos

---

<sup>1065</sup> "(3) Wird der Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz stattgegeben, so ist das Gesetz für nichtig zu erklären. Das gleiche gilt, wenn der Verfassungsbeschwerde gemäß Absatz 2 stattgegeben wird, weil die aufgehobene Entscheidung auf einem verfassungswidrigen Gesetz beruht.." (*Ley del Tribunal Federal Constitucional. loc. cit., § 95*).

para esos municipios diferenciados que reflejaran la posibilidad de considerar variaciones en los costos de vida, distintos del determinado a nivel nacional. Por ello, la Corte resolvió acoger las acciones de inconstitucionalidad interpuestas contra esas normativas salariales<sup>1066</sup>.

Con base a lo anteriormente expuesto, la Corte de Constitucionalidad concluyó que resultaron ser inconstitucionales por violación al derecho al mínimo vital las medidas establecidas por medio de los Acuerdos Gubernativos 471-2014, 472-2014, 473-2014, 474-2014, y dictó en como efecto resolutivo, el establecido en el artículo 180 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad citado: dejó sin vigencia esos Acuerdos Gubernativos y perdieron vigencia a partir del día en que fue publicada esa sentencia en el Diario de Centroamérica (el Diario Oficial de la Nación).

En ese caso, la Corte otorgó un efecto “anulatorio” de las medidas violatorias del derecho al mínimo vital, con la finalidad que se aplique el estándar nacional, en tanto no existan indicadores que permitan apreciar que en esos municipios el costo de vida es inferior al nacional.

Ese efecto anulatorio de disposiciones inconstitucionales, como lo dispone la Constitución de Guatemala<sup>1067</sup>, resulta perfectamente válido para proteger el ámbito de defensa y de libertad del derecho al mínimo vital, el cual exige del Estado una mínima o nula intervención, para garantizar el goce de su contenido; por lo que la simple expulsión de la regulación arbitraria del ordenamiento jurídico produce la restitución del respeto al derecho fundamental protegido; es decir, cuando son derogadas por inconstitucionales determinadas medidas que conlleven injerencias inadmisibles ese efecto es suficiente para favorecer la defensa del mínimo existencial.

---

<sup>1066</sup> Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

<sup>1067</sup> Ver artículos 44 y 175, los cuales indican que las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que violen, disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza o los mandatos constitucionales son nulas de pleno derecho. Incluso, en cuanto a los derechos de los trabajadores, el segundo párrafo del artículo 106 constitucional señala: “Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato colectivo o individual de trabajo, en un convenio o en otro documento, las estipulaciones que impliquen renuncia, disminución, tergiversación o limitación de los derechos reconocidos a favor de los trabajadores en la Constitución, en la ley, en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, en los reglamentos u otras disposiciones relativas al trabajo.”

Por el contrario, en los casos del ámbito prestacional de este derecho -en los que sí se reclama una intervención estatal-, la mera expulsión de las disposiciones inconstitucionales pueden incluso afectar el beneficio que el Tribunal Constitucional pretenda favorecer con la declaración típica, pues deviene en desregulación de medidas relacionadas con prestaciones sociales, produciendo vacíos legales que tienen como consecuencia una actitud negativa por parte del Estado frente al derecho social en cuestión. La declaración anulatoria de medidas prestacionales puede producir efectos negativos que produzcan en sus destinatarios y en la población en general un sentimiento con efectos negativos o de rechazo para regular de nueva cuenta la cuestiones que hayan sido objeto de control de constitucionalidad. En consecuencia, el Tribunal Constitucional debería prever otros efectos de protección como se verá más adelante.

Además, en caso de que la declaratoria de inconstitucional derive de la violación al principio de no regresividad, tras determinarse que la medida regulada en la nueva disposición legal es regresiva respecto del estándar socioeconómico alcanzando anteriormente para satisfacción del derecho al mínimo vital, sin causas razonables y proporcionales, lo lógico sería exigir la aplicación del estándar anterior, establecido en la disposición derogada por la nueva disposición que es objeto de anulación en la sentencia de inconstitucionalidad; sin embargo, los Tribunales Constitucionales no poseen la facultad legal para asignar nueva vigencia a las disposiciones que hubieran sido derogadas con las que se declaren inconstitucionales<sup>1068</sup>.

#### **5.4.2. Efectos de protección**

Tal como se apuntó en el apartado anterior, el efecto de la declaratoria de no intervención es simple, ya que se protege el derecho al mínimo vital con desestimar la pretensión del demandante o declarar anulada la medida invasiva. Ese efecto de

---

<sup>1068</sup> Artículo 8 de la Ley del Organismo Judicial. Derogatoria de las leyes: “Las leyes se derogan por leyes posteriores: a) Por declaración expresa de las nuevas leyes; b) Parcialmente, por incompatibilidad de disposiciones contenidas en las leyes nuevas con las precedentes; c) Totalmente, porque la nueva ley regule, por completo, la materia considerada por la ley anterior; d) Total o parcialmente, por declaración de inconstitucionalidad, dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad. Por el hecho de la derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.”

mera anulación de las medidas excesivas producido por una sentencia jurisdiccional resulta insuficiente y, en algunos casos, gravoso para garantizar el derecho al mínimo vital cuando éste se encuentre violado por falta de acceso a bienes materiales para la subsistencia del titular y su familia, pues deviene en desprotección prestacional o desregulación de medidas relacionadas con prestaciones sociales.

De ser esa la situación del caso, el juez competente debe provocar efectos positivos que protejan el mínimo de subsistencia de la persona afectada; no obstante, este tipo de efectos positivos regularmente no se encuentran expresamente previstos en las legislaciones aplicables, sino que en la práctica han surgido, por innovación judicial, por derecho pretoriano.

En cualquier caso, el juez debe dictar -tanto durante el trámite del proceso como en su resolución final- aquellas medidas que sean adecuadas para proteger el derecho al mínimo vital del afectado y su familia, cuando éste justifique su insolvencia en la ausencia de ingreso suficiente para autosatisfacer sus necesidades básicas y las personas integrantes de su familia.

Previamente, el órgano jurisdiccional tuvo que haber determinado el sujeto obligado de la protección y el contenido de ese mínimo existencial para la situación concreta. En un caso de reclamo de créditos o de bienes como los apuntados en el apartado anterior, el sujeto obligado no puede ser el acreedor demandante y en un caso de alimentos, en el que se comprueba absoluta incapacidad económica para cubrirlos por parte del demandado este tampoco podría ser obligado. Igualmente sucedería con el patrono insolvente o cualquier otra situación en la que se encuentre una persona de ínfimos o nulos recursos económicos ante un juez. En general, en los casos en los que el juez advierta que el deber de protección del derecho al mínimo vital no pueda recaer sobre sujetos particulares debe observar el principio de subsidiariedad. Ese mismo principio debe ser aplicado en los casos en los que la persona afectada demande directamente la protección estatal ante la incapacidad de hacerlo por sí misma o la inexistencia de otra persona que pueda ser obligada para ese efecto positivo.

Por el principio de subsidiariedad, el Estado sólo está obligado a actuar positivamente cuando la persona se encuentra en unas circunstancias personales

que afectan su vida digna y autónoma, de manera imprevisible e insoportable, pues el Estado sólo debe intervenir cuando la capacidad de actuar por parte de la comunidad y del individuo se agota o se torna inadecuada ante una situación concreta<sup>1069</sup>. El principio de subsidiariedad contiene un mandato “positivo” de ayuda cuando la persona no puede velar por sí y por su familia, por lo que el Estado debe observar la peculiaridad de las unidades sociales y no puede atraer para sí las competencias originarias de aquellas; con ello, se garantiza un límite a la intervención, en protección a la libertad de autodeterminación de las personas y se fundamenta una “primacía de la autorresponsabilidad”<sup>1070</sup>.

Además de los elementos subjetivos y objetivos apuntados (afectado, obligado y contenido del derecho), el juez debe ubicar en el ordenamiento jurídico o entre las políticas públicas la regulación de un sistema de subsidios materiales que aseguren a la persona y su familia la salud y el bienestar (en los términos del artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos), en especial a una alimentación y asistencia médica suficientes, la existencia de disposiciones legales relacionadas con prestaciones sociales, sistemas de seguridad o previsión social, mecanismos de subsidios o de acceso a bienes y servicios esenciales. De existir tal regulación o acceso a esas prestaciones, el juez deberá dictar medidas que garanticen al afectado acceder a tales bienes o servicios y que obliguen a la entidad encargada a suministrarlos, como parte de los efectos que debe definir en su fallo.

Como dice José Joaquín Gomes Canotilho, deben elegir un medio o varios medios que conviertan en efectivo ese derecho y, en el caso de que exista un solo medio de darle efectividad práctica, deben escoger precisamente ese medio<sup>1071</sup>.

De no existir un sistema, el juez debe dictar medidas que garanticen posibilidades de desarrollo en los ámbitos de la vida que sean de significación existencial para el ciudadano individual, en especial el acceso a trabajo, a vivienda, a

---

<sup>1069</sup> ARANGO, Rodolfo. "Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica". En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al.(Coor.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. 2011, p.17-34.

<sup>1070</sup> NEUNER, Jörg. "Los derechos humanos sociales". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. 2005, vol. 9, pp. 239-265. P. 254

<sup>1071</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1988, n° 1, pp. 239-260. Pp. 252-253.

alimentación, a servicios de salud y todo aquello que haya considerado necesario para proteger la vida digna y la integridad personal del afectado. En definitiva, el juez determinará las exigencias sociales mínimas que debe cubrir el Estado.

Otras medidas que puede dictar el juez para el efectivo cumplimiento de la sentencia son:

- a) determinar y apercibir al obligado que, en caso de incumplimiento, incurrirá en sanción pecuniaria;
- b) conminar al funcionario responsable de ser separado del cargo (salvo que se trate de funcionario de elección popular o por designación colegiada, o para las entidades privadas, en cuyo caso responderá por los daños y perjuicios) en caso de desobediencia;
- c) deducir responsabilidades civiles y penales cuando la afectación se haya agravado de manera irreparable o cuando hubieren inobservado los efectos del fallo;
- d) ordenar el encausamiento del obligado si no da exacto cumplimiento a lo resuelto;
- e) librar órdenes y mandamientos a autoridades, funcionarios o empleados de la Administración Pública o personas obligadas, para exigir el debido cumplimiento de la sentencia;
- f) declarar la procedencia del pago de daños y perjuicios cuando hubiere demora o resistencia a ejecutar lo resuelto en la sentencia<sup>1072</sup>.

Valga advertir que en los casos en los que la determinación judicial conlleva efectos que suponen una asignación de recursos propios del Estado, el juez debe remitir al afectado ante las autoridades estatales responsables, en observancia y respeto del principio democrático de división de poderes. No obstante, esto no debe considerarse como elemento reductor de la fuerza declarativa y ejecutiva de las resoluciones judiciales para proteger el derecho al mínimo vital. Para ciertos casos y tomando en cuenta que para el cumplimiento del contenido de los derechos humanos el Estado debe destinar el máximo de los recursos económicos de que disponga, en la actividad procesal, la carga de la prueba corresponde al Estado, para que

---

<sup>1072</sup> En similares términos están previstos tales efectos en la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, de los artículos 50 al 59.

demuestre si se han empleado "todos los recursos disponibles" para cumplir con la debida protección de estos derechos. Al igual que en casos concretos, al momento de determinar el tribunal constitucional que una disposición legal viola el derecho al mínimo vital, puede suceder que la mera anulación de tal medida violaría también ese derecho porque podría estar eliminando una garantía prestacional del mismo derecho que pretende hacer valer. Ante esa situación, el tribunal constitucional debe dictar otros efectos en su sentencia estimativa en favor de la prestación social.

Según se dijo, los efectos típicos, reducidos a dos únicos tipos de sentencias - estimatorias y desestimatorias- y a considerar al Tribunal Constitucional como un mero "legislador negativo" al anular la disposición viciada de inconstitucional por violación al mínimo vital, resulta insuficiente para los casos del deber de protección positiva del Estado. En ese sentido, el deber actual del tribunal constitucional consiste en ser dinámico artífice de la integración social dentro del Estado y un garante de la unidad sustancial del ordenamiento, como refiere Giancarlo Rolla<sup>1073</sup>.

En algunos casos, resultará más efectivo el control de constitucionalidad difuso, pues tras declarar el efecto típico de inaplicación de la disposición que resulta contraria a normas constitucionales, el juez tendrá que emitir la sentencia ordinaria que corresponda conforme los principios constitucionales aplicables al caso dado. Los efectos estimatorios del control de constitucionalidad concentrado circunscritos a la mera anulación o expulsión del ordenamiento jurídico de la norma contra la Constitución no resulta válida para la exigencia efectiva de protección al mínimo vital; incluso, en algunos casos, puede resultar más grave la anulación como remedio. Por ello, deben observarse otros tipos de efectos de control de constitucionalidad concentrado que impliquen acciones positivas del Estado.

Por ello, con base en que el cumplimiento de deberes estatales de hacer, el Tribunal Constitucional debe provocar otros efectos a su sentencia estimativa en favor de prestaciones sociales, además de la mera anulación, pues el vacío normativo que ello produce puede resultar ser más gravoso que la subsistencia de la norma

---

<sup>1073</sup> ROLLA, Giancarlo. "El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo". En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, EDGAR (dir.), *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p.355-375. P. 364.

cuestionada. Recuérdese que el carácter positivo del derecho al mínimo vital exige del Estado un comportamiento activo para garantizar una vida digna no sólo por medio de la renuncia a injerencias inadmisibles, sino también mediante la garantía de una existencia humanamente digna.

De esa cuenta, se propone que -dada las características de las disposiciones constitucionales que fundamentan el derecho al mínimo vital en los casos de control de constitucionalidad en abstracto- los efectos de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de disposiciones generales que tengan injerencia en derechos sociales "prestacionales" deben necesariamente modularse, para garantizar su cumplimiento, pues para ello se precisa cumplir con los deberes estatales "de hacer".

Existen algunos casos de control de constitucionalidad abstracto en los que los tribunales constitucionales no han dictado una sentencia con los efectos típicos, sino que ha emitido una resolución final con ciertas variantes, lo cual la doctrina ha denominado como "sentencias atípicas"<sup>1074</sup>, precisamente porque no se encuentran previstas en la regulación (ni en la idea original del control de constitucionalidad concentrado). Esos tipos de resoluciones han sido emitidas en casos muy extremos, sobre todo cuando el Tribunal Constitucional no puede decidir la simple expulsión del ordenamiento de la norma denunciada para no hacer más gravosa la afectación al orden constitucional. Según Tania Groppi, los efectos modulados de las sentencias atípicas se inscriben en el marco de la "minimización" del impacto de las decisiones de inconstitucionalidad sobre el sistema, a fin de evitar vacíos y de buscar un equilibrio entre la necesidad de eliminar normas inconstitucionales y la de no crear lagunas o discontinuidades que pondrían en duda el carácter de ordenamiento jurídico<sup>1075</sup>.

De esa cuenta, el tribunal constitucional podría realizar cierto tipo de "sentencia atípica", cuyos efectos pueden ser: interpretativos, manipulativos o exhortativos. Un

---

<sup>1074</sup> cfr. SAGÜÉS, Nestor Pedro. "Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico". En: *Un cambio ineludible*. Quito: Tribunal Constitucional, 2007.; LANDA, César. "Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana". En: *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México., 2010, p.599-621.; SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2015..

<sup>1075</sup> GROPPi, Tania. "¿Hacia una justicia constitucional 'dúctil'? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2003, vol. Mayo-Agosto, n° 107, pp. 481-504. P. 496.

efecto interpretativo será aquél por el mediante una interpretación conforme a la Constitución se evita anular los preceptos impugnados, tras una interpretación armonizable y evitar una laguna legal dañina. Efecto será manipulativo cuando el tribunal realiza una labor de modificación o integración de los preceptos normativos impugnados de inconstitucionalidad y emite una declaración en la cual estos últimos son interpretados de manera distinta y con un contenido diferente al que constaría en su texto original, pero conforme con los principios y valores constitucionales.

El efecto exhortativo puede ser desde un simple consejo al legislador hasta fórmulas más coactivas que llaman a este último a regular una materia establecida en la Constitución. Estas exhortaciones pueden darse mediante directrices al Organismo Legislativo sobre cómo legislar en determinadas materias, para adecuar la política legislativa al marco constitucional. No obstante, las meras exhortaciones no resultan efectivas para la protección del derecho fundamental afectado, con lo que debe preverse un efecto más ejecutivo o coercitivo.<sup>1076</sup>

Por ejemplo, en los casos de reformas a pensiones que resulten ser medidas regresivas sin justificación válida, su pronunciamiento no puede concretarse a expulsar esas medidas, pues con ello podría incluso eliminar otros beneficios que posee la garantía prestacional que se pretenda proteger. Para lograrlo, el tribunal constitucional debe modular el cumplimiento de sus sentencias con el objeto de que se produzca la emisión de nuevas disposiciones en un plazo razonable y las medidas a adoptar durante el vacío legal que se produzca.<sup>1077</sup>

En ese sentido, el tribunal debería exigir la emisión de las nuevas disposiciones legales en un plazo razonable y determinar las medidas a adoptar durante el vacío legal que se produzca. Incluso, conminar al obligado a dar exacto cumplimiento a la sentencia emitida, pues la demora en su emisión podría ocasionar graves perjuicios a sus beneficiarios, y diferir la anulación de la norma en tanto se dicta la nueva regulación. Además, podría ensayarse la emisión de una sentencia con efectos diferidos; es decir, que la Corte pueda diferir en el tiempo los efectos de las sentencias estimatorias, con el fin de dar al regulador la posibilidad de intervenir sobre la materia

---

<sup>1076</sup> Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.

<sup>1077</sup> Ver Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011*. 6 de septiembre de 2011.

antes de crearse la laguna. Por otra parte, en caso de violación al principio de no regresividad, sin razonabilidad ni proporcionalidad alguna, el Tribunal Constitucional debería estar facultado para exigir la aplicación de las medidas derogadas por las normas declaradas inconstitucionales; es decir, debería exigir retrotraer al estado existente, previo a la reforma, tal como sucede en amparo, tomando en cuenta que lo que se protege es la misma categoría de derechos en ambas garantías constitucionales.

### **5.4.3. Efectos colectivos**

Como se indicó en el capítulo segundo, al analizar los titulares del derecho al mínimo vital, para el reclamo del derecho público subjetivo que conlleva, puede ser utilizada la figura de las colectividades para la defensa de grupo de personas para hacer provechosos los efectos judiciales por razones de economía e inmediatez procesal. Además, podría ser un caso de control de constitucionalidad de disposiciones generales que en abstracto se determine la afectación al mínimo vital de los destinatarios de esa regulación.

En ambos casos, el órgano jurisdiccional a cargo puede encontrarse ante un problema sistemático y generalizado de afectación a la subsistencia de grupos poblacionales por desprotección prestacional o por desregulación de medidas relacionadas con prestaciones sociales; es decir, muchas personas que se encuentran en un estado de necesidad y el Estado está omitiendo satisfacer las necesidades básicas y esa omisión amenaza con afectar gravemente a esas personas, razón por la cual poseen el derecho a la acción positiva fáctica del Estado, según lo apuntado. El objeto del elemento del mínimo existencial conlleva a interpretar las normas a fin de que se utilicen todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente posibles con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna, es consecuencia de evitar toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco.

En la sentencia con la resolvió la inconstitucionalidad general promovida contra la regulación legal que reformó las subvenciones para desempleados (la Ley Hartz IV),<sup>1078</sup> el Tribunal Constitucional Federal alemán manifestó la obligación estatal de garantizar condiciones mínimas para una vida con dignidad humana, que expresa el artículo 1.1 de su Ley Fundamental. Consideró que la garantía de una subsistencia mínima digna para todas las personas que habitan el suelo alemán es un derecho fundamental, independientemente de la nacionalidad o del estatus de residencia de una persona. Concluyó que de este derecho fundamental deriva la obligación objetiva del Estado de otorgar prestaciones al titular del derecho afectada, por ende, la regulación denunciada violaba el derecho al mínimo vital de la población más pobre y vulnerable. Con ello, el Poder legislativo está obligado a desarrollar mecanismos de protección para mejorar las condiciones de existencia e inclusión social.

Para el cumplimiento de su sentencia, el Tribunal alemán ordenó al legislador llevar a cabo un procedimiento para la determinación realista y basada en las necesidades de los servicios requeridos para asegurar un mínimo de subsistencia decente de acuerdo con los requisitos constitucionales que estableció en ese fallo y regular su resultado en la ley de beneficios.<sup>1079</sup> Determinó que las disposiciones declaradas inconstitucionales siguieran siendo aplicables hasta que el legislador aprobara la respectiva regulación.<sup>1080</sup> Indicó que el legislador debía establecer un mecanismo para cumplir con la obligación de revisar continuamente los montos establecidos y desarrollar más beneficios conforme las especificidades cambiantes de las condiciones económicas imperantes.

Para cumplir con ello, el Tribunal fijó al legislador como término para cumplir con lo ordenado hasta el 31 de diciembre de ese año 2010 (casi once meses, por ser el último día del año), plazo que consideró suficiente para llevar a desarrollar el procedimiento de evaluación de los beneficios de subsistencia, dada su importancia en el proyecto de vida de un gran número de personas, y que de no cumplirlo, el mismo Tribunal emitiría las pautas atinentes para la interpretación conforme con la

---

<sup>1078</sup> BVerfGE 1/09. *loc. cit.*

<sup>1079</sup> Er muss vielmehr ein Verfahren zur realitäts- und bedarfsgerechten Ermittlung der zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen Leistungen entsprechend den aufgezeigten verfassungsrechtlichen Vorgaben durchführen und dessen Ergebnis im Gesetz als Leistungsanspruch verankern.

<sup>1080</sup> Die verfassungswidrigen Normen bleiben daher bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber weiterhin anwendbar.

Ley Fundamental de la regulación de subvenciones. En ese caso, el legislador cumplió con lo ordenado, regulando de nueva cuenta, pero el obligado podría incumplir o cumplir de forma errada la orden jurisdiccional, lo que obligaría al tribunal reforzar sus formas de ejecución. Ante esa posibilidad y sobre todo en casos de violaciones sistemáticas y graves de derecho al mínimo vital para grandes colectivos de personas, los efectos meramente declarativos han sido sustituidos por sentencias estructurales.

En casos de fallos estructurales, explica Pisarello que el objetivo de la decisión judicial es desbloquear un canal institucional inoperante, para que las víctimas sean escuchadas, sobre todo aquéllas que han sido marginadas o suprimidas de las políticas públicas. Para conseguirlo, el tribunal procura exhortar a los poderes públicos a encontrar soluciones concretas de corto plazo para los casos más urgentes y para los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad; así como diseñar un programa de largo plazo con medidas que contribuyan a la resolución de fondo del caso, con un cronograma de cumplimiento de esas medidas por parte de los poderes públicos y de los actores involucrados, con el establecimiento de actuaciones que aseguren su efectividad y la razonabilidad de dichas medidas de cumplimiento y de seguimiento.<sup>1081</sup>

En el caso *People's Union for Civil Liberties v. Union of India*, de 2001 (demanda de una organización civil que exigía la intervención judicial ante serias hambrunas que habían costado la vida a miles de personas), la Corte Suprema de la India falló contra el Estado por la falta de implementación de programas alimentarios y de distribución de alimentos en casos de hambruna y de riesgo de muerte por hambruna –pese a que habían granos disponibles– por violación a la subsistencia y el derecho a la vida. Para el efecto, la Corte emitió una serie de medidas que instaban al Estado a implementar regulación contra las hambrunas, y medidas para protección inmediata especialmente de grupos vulnerables. Entre las medidas concretas que determinó la Corte india estaba que el Estado proporcionara almuerzos a los niños en las escuelas y ordenó la elaboración de planes específicos para casos urgentes,

---

<sup>1081</sup> PISARELLO, Gerardo. "La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español". En: GARCÍA MORALES, Aniza, PISARELLO, Gerardo y OLIVAS DÍAZ, Amaya (dir.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010, p.35-78.

tras constatar la existencia de reservas de millones de toneladas de alimentos cuyos centros de distribución permanecían cerrados. Durante dos años, la Corte dictó ordenes como que se duplicara la asignación de cereales al plan de alimentos y que se aumentara la asistencia financiera a los planes elaborados en cumplimiento, que los comercios autorizados para vender raciones se mantuvieran abiertos y entregaran los cereales a las familias que se encontraran bajo el límite de pobreza a bajo precio, que se difundiera el derecho a acceder a cereales para las familias bajo el límite de pobreza, que todas las personas carentes de medios de subsistencia recibieran una tarjeta de raciones para recibir cereales gratis.<sup>1082</sup>

El 22 de enero de 2004, la Corte Constitucional colombiana dictó la sentencia T-025 de 2004. En esa sentencia, la Corte resolvió 108 demandas de tutela interpuestas en distintas ciudades colombianas por más de mil familias, contra diversas instituciones y varios funcionarios públicos. En común, alegaban el incumplimiento del Estado de su deber de protección a la población desplazada por la guerra interna. En consecuencia, la Corte declaró que la situación de las más de un millón ochocientas mil personas desplazadas por la violencia en Colombia constituía un “*estado de cosas inconstitucional*”, por la violación sistemática a diversos derechos fundamentales, entre ellos, el del mínimo vital. Para fundamentarse, invocó lo establecido por los Principios Rectores del Desplazamiento Forzado Interno de la Organización de Naciones Unidas de 1998, según los cuales “...existen ciertos derechos mínimos de población desplazada que deben ser satisfechos en cualquier circunstancia por las autoridades a los desplazados, puesto que en ello se juega la subsistencia digna de las personas en esta situación...”<sup>1083</sup>, e indicó que existen ciertos derechos mínimos de la población desplazada, que deben cumplirse en todas las circunstancias por las autoridades, dado que la subsistencia digna de las personas en esta situación depende de ello.<sup>1084</sup>

Los efectos colectivos de esa sentencia han beneficiado a una gran población afectada por desplazamientos forzosos, obliga a numerosos actores estatales y sociales, y su ejecución lleva más de trece años y sigue abierto el proceso de revisión

---

<sup>1082</sup> Corte Suprema de India. *People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors.* 27 de septiembre de 2013.

<sup>1083</sup> Comisión de Derechos Humanos. *Principios Rectores de los desplazamientos internos*. Ginebra: Organización de Naciones Unidas, 1998.

<sup>1084</sup> Corte Constitucional de Colombia. *T-025/2004*. 22 de enero de 2004.

de políticas y de implementación de medidas. Esencialmente en esa sentencia, la Corte Constitucional colombiana ordena a las institucionales públicas:

- a) ajustar sus actividades para armonizar su capacidad institucional con los deberes constitucionales a los desplazados;
- b) garantizar un mínimo de protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales de los desplazados internos;
- c) fijó un período de dos meses para que estuvieran definidos los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones constitucionales del Estado hacia los desplazados internos, y
- d) un período de tres meses para que el referido Consejo adoptara un programa de acción con un calendario preciso para superar los defectos de la capacidad institucional para la aplicación de la política de Estado para los desplazados internos.

Además ordenó que ese Consejo Nacional informe mensualmente al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo sobre el avance de ese proceso, así como a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-, y a la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento -CODHES- (organizaciones que participaron durante el trámite que culminó con la sentencia T-025 de 2004), y exigió al legislador fijar rubros presupuestarios necesarios para cumplir con la política pública encaminada a proteger los derechos fundamentales de los desplazados, indicar el mecanismo de consecución de los recursos establecidos para tales fines y prever un plan de contingencia en caso de faltantes para que fueran compensados con otros medios de financiación.

Desde enero de 2004 a la fecha, la Corte de Constitucional colombiana ha mantenida abierta la fase de ejecución de su sentencia, para supervisar el cumplimiento de los efectos colectivos de su fallo. Ha celebrado audiencias públicas con las partes involucradas y ha emitido autos de seguimiento con nuevas órdenes para impulsar la protección de los derechos de la población desplazada. Con ello, ese tribunal busca resolver los grandes problemas de subsistencia física y social de todos los afectados por los desplazamientos forzosos, haciendo la salvedad que “...no siempre se podrá satisfacer, en forma concomitante y hasta el máximo nivel posible,

la dimensión prestacional de todos los derechos constitucionales de toda la población desplazada, dadas las restricciones materiales<sup>1085</sup>...”, pero al menos la garantía del mínimo vital sí resulta plenamente exigible, pues el Estado posee plena obligación respecto de atender las necesidades básicas, asegurando la existencia de un nivel mínimo de provisión que debe ser implementado con inmediatez<sup>1086</sup>.

Como explica César Rodríguez Garavito, intervenciones judiciales de este tipo poseen dos ventajas frente a la modalidad de resolver casos individuales: en primer lugar, esas resoluciones -por encima de la objeción respecto de la falta de conocimiento técnico de los jueces- ha logrado, por medio del control del cumplimiento de los fallos, la implementación de procesos de seguimiento que involucran tanto a funcionarios públicos obligados, como a otros actores relevantes (asociaciones, ONG, organizaciones de víctimas, expertos...). Con ello, los tribunales promueven diálogos para la búsqueda de soluciones y acciones. Los efectos que pueden surgir de ese diálogo desbloquea los procesos de políticas públicas, mejora la coordinación entre organismos públicos desarticulados y elabora políticas públicas enmarcadas en un lenguaje de derechos fundamentales<sup>1087</sup>.

Esos efectos colectivos dados al tipo de sentencias analizadas demuestran que garantizar el derecho al mínimo vital puede ser determinado específicamente para los individuos que directamente reclamen su protección -caso por caso-, como promovido en favor de comunidades afectadas sistemáticamente en su subsistencia como colectivo de personas, por medio de la exigencia de medidas de urgencia o de procesos de seguimiento que permitan verificar el cumplimiento de obligaciones que permitan cubrir las condiciones necesarias para cubrir el mínimo de subsistencia, atendiendo a los factores socio-económicos imperantes al tiempo de ejecutar la sentencia. Esos procesos de seguimiento podrían conllevar que, tras alcanzarse el

---

<sup>1085</sup> T-025/2004, *ibid.*

<sup>1086</sup> La Corte colombiana definió el mínimo vital, haciendo referencia a aquellos niveles mínimos “de los [que] depende el ejercicio del derecho a la vida en condiciones de dignidad como seres humanos distintos y autónomos”. Además, exigió al Estado priorizar la especial atención a la urgencia: “...Es allí, en la preservación de las condiciones más básicas que permiten sobrevivir con dignidad, donde se debe trazar un límite claro entre las obligaciones estatales de imperativo y urgente cumplimiento frente a la población desplazada, y aquellas que, si bien tienen que ser satisfechas, no tienen la misma prioridad...” T-025/2004, *ibid.*

<sup>1087</sup> RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Trad. Carlos Morales de Setién Ravin. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2015. P. 241.

mínimo vital de la población beneficiada con las medidas adoptadas, se exijan medidas para que el Estado no prive a las personas de esas condiciones logradas y asegure que intereses de terceros no afecten el acceso a los recursos para garantizar las necesidades básicas de las personas.

La manifestación de poder de un Estado que se precie de ser “Constitucional” debe evidenciarse también en la función jurisdiccional, procurando que toda persona goce como mínimo de los medios necesarios para su subsistencia individual y como perteneciente a una colectividad. El enfoque del contenido del derecho al mínimo vital que fue presentado en el presente trabajo permite al Juez proveer tutela judicial efectiva para la satisfacción de necesidades básicas de personas afectadas ante sí y ordenar a los obligados la adopción de medidas efectivas y adecuadas para asegurar la subsistencia de esas personas.

## **5.5 CONCLUSIÓN DEL CAPÍTULO**

El juez no puede soslayar su deber de protección del derecho fundamental al mínimo vital invocado por alguna de las partes. En la decisión judicial, debe determinar el contenido del derecho al "mínimo vital" para el caso concreto, atendiendo a las circunstancias propias de los destinatarios de la resolución, por medio de la debida inferencia de los hechos con la norma jurídica que se extraiga del ejercicio interpretativo efectuado sobre las disposiciones y principios constitucionales relacionados con este derecho fundamental, para luego obtener la conclusión que resuelva el caso, incluyendo, la situación fáctica de protección prestacional de la parte procesal afectada en su mínimo vital o de inmunidad, tras evaluar la situación socioeconómica de la parte procesal que resulte condenada y denote que no posee capacidad de pago para el efecto.

De no encontrar una disposición normativa expresa que pueda fundamentar la necesaria protección al derecho al mínimo vital, el juez precisa interpretar principios constitucionales, para -mediante un ejercicio de concreción- obtener una norma jurídica que justifica la medida de prohibición o de protección en favor de la protección de la subsistencia de la persona afectada. Para lograrlo, podrá hacer uso de todas las formas de interpretación jurídica al alcance que le permitan determinar el alcance

de la protección o la no intervención del derecho y, finalmente, deberá expresarlo por medio de los criterios de argumentación jurídica que transmita las justificaciones de su decisión y los efectos de no intervención que fije en la resolución o los efectos positivos adecuados para proteger el derecho al mínimo vital a la persona afectada o al colectivo desprotegido, ante la falta de recursos para garantizar las necesidades básicas de las personas que lo conforman.

## CONCLUSIONES

- I -

El derecho al mínimo vital cumple con garantizar a toda persona en estado de necesidad los bienes y servicios que le son indispensables para una existencia digna, que le permita un mínimo de participación en la vida social, cultural y política de su comunidad; obligando al Estado a proveer las prestaciones necesarias cuando la persona no puede obtenerlos mediante su libertad en su dimensión de autonomía y las condiciones materiales ameriten la realización de acciones positivas frente a los recursos y los bienes primarios o las necesidades materiales de las personas. Independientemente de la política económica que asuma una Constitución, se debe garantizar el derecho al mínimo vital para el buen funcionamiento de la ciudadanía en un Estado democrático de Derecho. Existe fundamento normativo suficiente para determinar el derecho a exigir condiciones de existencia digna, por medio de servicios adecuados y ayuda necesaria para prevenir, eliminar o aliviar el estado de necesidad personal o familiar. Este derecho impone al Estado el deber de ofrecer prestaciones positivas de naturaleza asistencial y el impedimento de invadir la esfera de libertad y autonomía mínima de la persona para hacer frente a la subsistencia.

Una persona que denuncia violación al mínimo vital no está reclamando la inaccesibilidad absoluta a determinada prestación social, sino el impedimento material para cubrir sus necesidades básicas, derivado de la falta de un ingreso económico suficiente para cubrir sus necesidades básicas o la falta de acceso o disponibilidad a bienes y servicios que le permitan cubrirlas. Por eso, una definición restrictiva del contenido de este derecho, reducido a “cantidad dineraria”, atiende más a una de las formas de garantizar el mínimo vital y no a su definición en sí misma. Esa concepción resulta válida al momento de determinar la parte del derecho al mínimo vital a garantizar de aquellas personas que ya poseen cobertura de determinadas prestaciones. Las definiciones que asocian el mínimo vital con el núcleo esencial de los derechos sociales prestacionales resulta aplicable cuando el contenido prestacional que conforma ese mínimo existencial está descrito por el reconocimiento expreso de cada uno de tales derechos sociales. Habrá necesidades

que derivan del mínimo vital que no estén constitucionalmente reconocidas como derechos sociales (como los derechos al vestido y a la alimentación).

El derecho al mínimo vital puede ser concretado en su parte esencial (lo fisiológico), aun cuando no exista regulación legal alguna atendiendo a los factores propios de cada caso, para garantizar una existencia mínimamente digna y reclamar la emisión de la legislación expresa para la satisfacción de la parte accesoria (lo social) en razón del desarrollo socioeconómico dado, para que el legislador determine qué prestaciones y a qué nivel considera suficiente para garantizar un mínimo digno. Esa concretización variará de Estado en Estado, lo cual variará en razón del desarrollo socioeconómico de cada país, en un momento dado. No obstante, todas las personas tienen derecho a la satisfacción de las mismas categorías de necesidades básicas en abstracto, pese a que su materialización pueda variar conforme lo que resulte necesario para una u otra persona, atendiendo a sus culturas, hábitos, costumbres y situaciones socioeconómicas.

El Estado debe garantizar el acceso a subvenciones mínimas, en especial a aquellas personas que no puedan cubrir sus necesidades básicas y las de su familia. El sistema de subvenciones dependerá de la configuración de las políticas públicas de cada Estado. El uso de indicadores de desarrollo servirá para reflejar las condiciones económicas y sociales de la población y su correspondencia con las subvenciones, para evaluar si tales medidas cumplen con garantizar condiciones mínimas. La canasta básica ha resultado ser un indicador de importancia para la cuantificación del derecho al mínimo vital de una población, porque establece el costo que conllevan los recursos comúnmente empleados para cubrir las necesidades básicas de un núcleo poblacional promedio.

El derecho al mínimo vital constituye aquella posición jurídica que posee una persona para reclamar el respeto o la protección de los bienes y servicios que precisa para su subsistencia y la de su familia, posición que proporciona inmunidad patrimonial frente a terceros y faculta para exigir prestaciones que garanticen cubrir necesidades básicas y aseguren libertad material para llevar una vida digna, en términos de participación social, cultural y política.

- II -

El derecho al mínimo vital es un derecho fundamental adscrito a principios contenidos en disposiciones constitucionales, tales como los principios de dignidad humana, la protección a la vida y la integridad física, la igualdad material y de oportunidades, la libertad positiva como forma de autonomía, la justicia social y el desarrollo humano. No puede haber realización de una vida digna, en tanto no se cubran las necesidades básicas. La dimensión subjetiva de este derecho puede extraerse de uno o más preceptos de rango constitucional y se constituye en la materialización de la dignidad humana, la cual resulta inviolable y su dimensión objetiva vincula a todos los poderes estatales a protegerlo. Su función no se concreta en una facultad jurídica que permite a su titular exigir la observancia de los deberes de abstención que pesan sobre los poderes públicos o los particulares, sino también exigir acciones positivas de parte de los obligados.

El derecho al mínimo vital posee características que sustentan su definición como derecho fundamental: a) es universal, debe ser protegido a toda persona humana, aunque se establezcan prioridades; b) es exigible, porque se puede reclamar al Estado no afectar el patrimonio para cubrir necesidades básicas o pedirle el acceso a prestaciones para cubrir esas necesidades; c) es imprescriptible, porque no se pierde ni desaparece la posición jurídica de cubrir las necesidades básicas; d) es inalienable, porque no puede negociar, transar o transferir la cantidad que la persona precisa para cubrir ese mínimo existencial; e) es indisponible, porque refleja la idea del núcleo esencial de la dignidad humana en su materialidad; f) es interdependiente de otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la libertad, a un nivel de vida adecuado, pues su satisfacción o protección conlleva el efectivo ejercicio de estos otros derechos; g) su protección es irreversible y progresiva, porque conlleva la imposibilidad para el Estado de desconocer un *status* jurídico básico de inclusión social, veda al legislador la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel mínimo alcanzado. Es tanto un “derecho de defensa” como un “derecho a prestaciones”, con lo cual refleja una doble estructura de protección: a) inmunidad patrimonial del titular frente al obligado; y b) prestacional del titular frente al obligado. En ese sentido, cualquier persona humana puede exigir una acción negativa o positiva específica al obligado del derecho.

El derecho fundamental al mínimo vital resulta implícito en toda Constitución que reconozca el principio de la dignidad humana, los derechos a la vida y a la protección de la salud, los principios del Estado social o de la justicia social, las obligaciones estatales de facilitar prestaciones y la de procurar el desarrollo integral de las personas, el acceso a empleo para procurar la satisfacción de necesidades básicas y el aseguramiento de la existencia de toda persona humana.

Aunque, la garantía del derecho al mínimo vital se relacione tanto con una persona como con grupos de personas, su titularidad siempre será individual y no colectiva, tomando en cuenta que la subsistencia sólo pertenece a una persona humana individual y no a una colectividad, con excepción de la familia del titular. El obligado al mínimo vital estará determinado por la interpretación de las disposiciones jurídicas de las que derive la obligación: a) el legislador debe regular la cantidad que constituye la “inmunidad patrimonial” y las prestaciones para garantizar el mínimo a toda la población; b) el ejecutivo se encuentra obligado a ejercer las actividades de respeto y protección del derecho al mínimo vital, tanto por acciones negativas como con acciones positivas; c) el juez debe impartir justicia sin afectar lo mínimo para la subsistencia y sin desatender a personas que le demanden la protección del mínimo para una existencia digna; d) las obligaciones de particulares son evidentes en relaciones familiares -respecto del derecho de alimentos, de origen civilista- y laborales, cuyo obligado a proveer la cantidad convenida por trabajo desempeñado es el patrono.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital está conformado por acciones negativas y positivas: a) exige acciones negativas como no impedir u obstaculizar el acceso a bienes y servicios para cubrir necesidades básicas, no afectar la parte del patrimonio empleado para la subsistencia, no eliminar posiciones jurídicas de un estándar alcanzado; b) las acciones jurídicas positivas pueden ser la regulación legal que protege lo mínimo para la subsistencia, las disposiciones normativas que impiden afectar condiciones mínimas de subsistencia, las reglas que imponen conductas de los obligados, regular el financiamiento y los procedimientos para hacer efectivas prestaciones dirigidas a cubrir el contenido de este derecho; c) las acciones positivas fácticas son indeterminadas, porque la protección puede cumplirse por diversas acciones y la participación de varios titulares de las obligaciones.

- III -

La justiciabilidad del derecho al mínimo vital implica que las personas tengan la posibilidad de acudir ante los tribunales para obtener una decisión judicial, en la que las disposiciones constitucionales e internacionales relacionadas con este derecho sean directamente aplicables, incluso en aquellos casos en los que no exista disposición legal. El contenido esencial del derecho al mínimo vital puede construirlo el juez, quien posee el deber y la facultad de resolver un conflicto del actuar del obligado frente al titular del derecho al mínimo vital en un “no hacer” y un “ayudar”. No obstante, es preciso revisar el modelo tradicional de judicialización para prever efectos positivos entre las facultades del órgano jurisdiccional para proteger prestaciones sociales; así como, proyectar mecanismos judiciales de carácter colectivo o supraindividual cuando la discusión de violaciones exija un alcance colectivo.

En observancia del principio de separación de poderes, los tribunales constitucionales no pueden configurar los presupuestos públicos, pero sí podrían revisar su constitucionalidad y su convencionalidad, y por esa vía, exigir el cumplimiento de obligaciones mínimas frente al derecho al mínimo vital. Además, la decisión judicial de protección prestacional del derecho al mínimo vital encuentra justificación precisamente en el contrapeso que pueda ejercer el tribunal sobre los otros dos poderes, conforme el sistema de frenos y contrapesos, porque se constituye en el garante natural de este derecho fundamental que se erige como la ley del más débil, frente al de las mayorías.

En la justiciabilidad del derecho al mínimo vital, la carga de la prueba la posee el Estado, por ser el que debe comprobar que no dispone de nada para proteger ese derecho. El juez no puede presumir la falta o insuficiencia de recursos, pues debe ser la Administración Pública la que acredite tales circunstancias. En los casos en los que la determinación judicial conlleva efectos que suponen una asignación de recursos propios del Estado, el juez debe remitir al tutelado ante las autoridades gubernativas responsables, en observancia y respeto al principio democrático de división de poderes. Esto no debe considerarse como elemento reductor de la fuerza declarativa y ejecutiva de las resoluciones judiciales.

La judicialización del derecho al mínimo vital impone mejorar las formas de acceder y proveer justicia. La fundamentalidad sustantiva de este derecho es suficiente para habilitar la vía judicial para su protección efectiva, por ende, los tribunales están llamados a atender el reclamo en defensa o protección de las necesidades de la persona amenazada o afectada, ejercicio que debe realizar conforme sus competencias, sin negar el ejercicio de la tutela judicial efectiva.

El derecho al mínimo vital puede ser exigido ante los órganos jurisdiccionales de manera directa o indirecta. La justiciabilidad directa la podrá efectuar el afectado cuando el sistema jurisdiccional permita promover acciones y recursos judiciales en reclamo de protección de ese derecho ante los tribunales de justicia, sean estos ordinarios o constitucionales. La justiciabilidad indirecta para lograr la defensa o la protección del derecho al mínimo vital deberá ser empleada por la persona afectada como una estrategia litigiosa y conforme el manejo de una argumentación válida ante el tribunal, por efectuar invocación de derechos fundamentales cuya viabilidad procesal esté claramente determinada o expresamente reconocida, como el caso de los derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva. El derecho fundamental al mínimo vital debe ser protegido por cualquier órgano jurisdiccional, directa o indirectamente.

La justiciabilidad del derecho al mínimo vital por conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva provoca la obligación de los tribunales de reconocer la facultad de accionar por situaciones como el derecho a no ser discriminado en cuanto al acceso a condiciones básicas de subsistencia, la invocación de la satisfacción de las necesidades básicas como protección previa para el ejercicio de los derechos civiles y políticos, o que las condiciones de acceso a un servicio prestacional determinado es discriminatorio y no existe razonabilidad en las diferencias de trato establecidas. El juez precisa un grado razonable de incidencia en políticas públicas para garantizar el derecho fundamental al mínimo vital, por medio de sus resoluciones. La incidencia del juez en la exigibilidad de prestaciones será legítima y necesaria cuando su fin sea garantizar condiciones mínimas de existencia, por derivar de la obligación a acciones positivas del Estado. Será una incidencia judicial injustificada y arbitraria cuando la decisión del órgano jurisdiccional inobserve límites negativos del derecho al mínimo vital.

## - IV -

La constitucionalización del derecho permite al juez proteger el derecho al mínimo vital, en caso de reclamo de acciones jurídicas o fácticas, como garante natural de los derechos fundamentales, en ejercicio de la función jurisdicción en un Estado Constitucional de Derecho, incluso construyendo normas individuales que permitan suplir las lagunas jurídicas para resolver un asunto concreto, por concreción de principios constitucionales, cuando advierta una actitud omisa del legislador, independientemente de su competencia procesal, pero basado en el deber de realizar control de conformidad con la normativa constitucional e internacional con la que determine un contenido esencial del derecho al mínimo vital.

Tanto en defensa como por reclamo de protección, los órganos jurisdiccionales deben intervenir cuando son requeridos conforme sus competencias, en los casos en los que instituciones del Estado se nieguen arbitrariamente a proporcionar las prestaciones debidas o cuando retrocedan injustificadamente en el ámbito de prestaciones que garanticen el contenido del derecho al mínimo vital.

El Juez debe procurar siempre la protección del contenido del derecho al mínimo vital; sobre todo, en los casos con carácter económico; debe dictar medidas que la parte procesal afectada que justifique insolvencia económica por falta de ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. El Juez podría considerar una atenuante por analogía con el “estado emotivo” para la persona que hurte bienes para cubrir sus necesidades básicas, incluso, denotar un “estado de necesidad” ante la situación de urgencia en la que se encuentre la persona para proteger el mínimo vital propio o el de sus dependientes, lo cual eventualmente podría eximirle de responsabilidad penal. El desalojo de inmueble, el Juez debe ordenarlo única y exclusivamente después de asegurar el resguardo del contenido del derecho al mínimo vital de los desalojados. Además, cuando la condena principal sea pecuniaria, debería abstenerse de imponer una pena de multa que afecte la subsistencia del condenado o sus dependientes; asimismo, debería impedir que la pena de multa pueda convertirse en prisión por insolvencia, como sucede en las condenas por delitos económicos.

Con invocación superior del niño y ante la violación del derecho al mínimo vital de menores, el Juez puede condenar al Estado a cubrirles sus necesidades básicas de forma integral, con carácter urgente, por ser grupo vulnerable. Lo mismo aplica ante cualquier persona vulnerable en situación de urgencia y en riesgo de ser afectado su mínimo existencial. Ante la exigencia de remuneraciones o subvenciones, el Juez debe revisar si estas son suficientes para cubrir las necesidades básicas del demandante y su familia, conforme las modalidades del trabajo que desempeña o la asistencia social que goza, incluyendo el costo de los servicios esenciales que no son cubiertos por el Estado. En un proceso entre contribuyente y Fisco por impuestos a pagar, el Juez debe evaluar aspectos exentos, incluso no previsto por el legislador, pero que afectan el contenido del derecho al mínimo vital del contribuyente y el de sus dependientes económicos.

El Juez que conozca de casos de la vida por la falta de un mínimo existencial puede ordenar tanto anular la acción negativa o la medida regresiva del Estado, como fijar un plazo para que la autoridad responsable practique alguna diligencia o actividad para garantizar las necesidades básicas del afectado. Ante una disposición legal violatoria del mínimo vital, el Juez puede declarar inaplicación de esa disposición para el caso concreto para proteger ese derecho.

Por control concentrado de constitucionalidad, el Juez debe evaluar si en la disposición denunciada fueron establecidas medidas positivas o negativas constitucionalmente válidas para llevar una vida digna, lo contrario haría inconstitucional la medida adoptada. También, puede protegerlo por inconstitucionalidad por omisión del legislador para hacer operativo el contenido de este derecho. El resultado del proceso puede ser incluso estructural para que las instituciones del Estado se involucren en la subsistencia de toda la colectividad afectada.

Los tribunales regionales de derechos humanos han conocido de casos por violación del derecho al mínimo vital por ciertos Estados partes de la Convención que les rige, por privación ilegítima de bienes, por no asegurar el disfrute de la libertad efectiva que deviene de la seguridad económica, por la falta de asistencia estatal para superar las condiciones de especial vulnerabilidad ante la miseria, en conexión con el derecho a la vida.

- V -

La decisión judicial constituye la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en conexión con el derecho al mínimo vital. Por eso, tanto la justicia constitucional como la justicia ordinaria deben resolver los asuntos en los que las partes planteen o denuncien afectación a ese derecho fundamental -en el ámbito de sus competencias materiales- y proteger las necesidades básicas de las personas, atendiendo a las circunstancias propias de cada caso, en interpretación del ordenamiento jurídico y con manifestación de argumentos con los cuales se produzca la motivación judicial en la que se aprecie el fundamento empleado para la efectiva resolución del caso.

Para decidir sobre un asunto que se le plantea respecto del mínimo vital de una persona, el juez precisa analizar y considerar las circunstancias fácticas vinculadas al contexto socioeconómico de la persona, tomando en cuenta que su contenido solo puede ser determinado valorando los hechos y las necesidades de la persona. Si el juzgador encuentra una disposición normativa de obligado cumplimiento que prohíba la intervención estatal sobre lo mínimo para la subsistencia o faculte la reclamación subjetiva de protección prestacional ante la insubsistencia, tendrá que aplicar por subsunción la consecuencia de la disposición y basar la decisión judicial en un silogismo que le permita inferir de forma lógica con una premisa mayor –la disposición normativa que refiera al mínimo vital– frente a una premisa menor –la insuficiencia económica determinada y comprobada–, para luego obtener la conclusión que constituirá la norma jurídica individualizada que resuelva el caso respecto de la subsistencia de una de las partes. En caso de no encontrar una disposición normativa que pueda fundamentar la necesaria protección de una de las partes, el juez deberá efectuar integración del Derecho objetivo y concreción de principios para obtener una norma jurídica que justifique la medida de prohibición o de protección en favor de la subsistencia de la persona afectada.

El Juez deberá observar técnicas de interpretación jurídica y constitucional, de integración normativa, de concreción de principios constitucionales, con el objeto de determinar el alcance, la extensión, el sentido o el significado del derecho al mínimo vital que tutelaré en una situación particular. El Juez deberá acudir a la integración de disposiciones legales, constitucionales y convencionales, cuando el ordenamiento

jurídico no ofrezca expresamente una solución eficiente para la protección del derecho al mínimo vital, pues no podrá resolver que ese derecho constituyen “una disposición sin norma”, sino que deberá otorgarle algún significado con ayuda de los diferentes métodos de interpretación e integración jurídica, con el objeto de evidenciar la existencia de “normas implícitas” que dotan de regulación suficiente para supuestos de hecho o consecuencias jurídicas no previstas expresamente por el Derecho objetivo y así cumplir con el deber de resolver los asuntos que le sean planteados con relación a la insubsistencia económica de las partes. Para la tutela judicial efectiva del mínimo vital, el Juez precisa brindar argumentos que justifiquen -con criterios racionales- el razonamiento particular del caso, haciendo uso de los criterios de argumentación jurídica que mejor transmitan las justificaciones de su decisión y los efectos adecuados para proteger el derecho al mínimo vital a la persona afectada o al colectivo desprotegido, ante la falta de recursos para garantizar las necesidades básicas de las personas que lo conforman.

Ante la violación de este derecho, el Juez deberá fijar efectos jurídicos a su decisión. Para la tutela judicial efectiva del derecho al mínimo vital, también importan las medidas a dictar para proteger el mínimo vital. Los efectos deben ser conforme las circunstancias del titular, la determinación del obligado y el objeto de la obligación, manifestando su voluntad, tanto si no debe intervenir en la esfera que protege el mínimo vital, como si debe establecer medidas para el resguardo o subsanación del contenido esencial afectado. El Juez debe impedir que la pretensión de una de las partes procesales en juicio sea traspasar ese límite o cuota inferior de inmunidad patrimonial, por lo que debe fijar efectos de no intervención en el ámbito del mínimo vital, en atención al contexto económico del momento en el que se va a emitir la sentencia respectiva, como anular el acto que esté afectado el derecho en cuestión o amenace con afectarlo. En los casos del ámbito prestacional del derecho al mínimo vital -en los que se reclama una intervención estatal-, la mera anulación de las disposiciones inconstitucionales o del acto agravante pueden incluso afectar el beneficio que el Juez busque favorecer con su declaración, pues deviene en eliminación de medidas relacionadas con prestaciones sociales. Por ende, debe provocar efectos positivos que protejan el mínimo de subsistencia de la persona afectada, aunque ese tipo de efectos positivos no se encuentre expresamente previsto en la regulación que rige su actuar.

## BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

ABRAMOVICH, Víctor. "Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales". *Anuario de Derechos Humanos*. 2006, vol. 2, pp. 13–51.

ABRAMOVICH, Víctor. "Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo de América Latina". *Revista de la CEPAL*. 2006, n° 88, pp. 35-50.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.3–29.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales". En: *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1997, p.283-350.

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

AGUIAR DE LUQUE, Luis. "Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español". *Revista de Derecho Político*. 1983, n° 18-19, pp. 17-30.

AGUIRRE ANGUIANO, Sergio Salvador. "El juicio de amparo hoy". En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (dir.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p.51-69.

AGUIRRE-PABÓN, Javier Orlando. "Dignidad, Derechos Humanos y la Filosofía Práctica de Kant". *Vniversitas*. 2011, n° 123, pp. 45–74.

ALEXY, Robert. "Derechos sociales fundamentales". En: *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p.67-86.

ALEXY, Robert. *Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2004.

ALEXY, Robert. "Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. Trad. Carlos Bernal Pulido. 2002, vol. 22, n° 66, pp. 13-64.

ALEXY, Robert. "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica". *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 1988, n° 5, pp. 139–151.

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Trad. Carlos Bernal Pulido y Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

ALONSO GARCÍA, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial*. I. 2a ed. Buenos Aires: Ediar, 1956.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El garantismo procesal*. Arequipa: Editorial Adrus, 2010.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Introducción al Estudio del Proceso Civil*. Santa Fe: Editores Rubinzal-Culzoni, 2003.

AMAYA, Jorge Alejandro. *Control de constitucionalidad*. Buenos Aires: Astrea, 2015.

Amnistía Internacional. "Naciones Unidas condena a España por no garantizar vivienda alternativa a una familia desahuciada". En: *Amnistía Internacional - España* [en línea]. 5 de julio de 2017, [Consulta: 2 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/noticias/noticia/articulo/naciones-unidas-condena-a-espana-por-no-garantizar-vivienda-alternativa-a-una-familia-desahuciada/>>.

ARAGÓN REYES, Manuel. "La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2009, n° 85, pp. 11–43.

ARAGÓN REYES, Manuel. "Problemas del recurso de amparo". *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*. 2003, n° 8, pp. 53-74.

ARANGO DURLING, Virginia. *Introducción a los derechos humanos*. Panamá: Publicaciones Jurídicas de Panamá, 1997.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. "Derechos Sociales". En: *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. Vol.2 [en línea]. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2015, p.1677–1711. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3796>>.

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo y COURTIS, Christian. "La jurisdicción social de la tutela". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.301–320.

ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. 1a edición. Bogotá: Legis, 2005.

ARANGO, Rodolfo. "El valor de la coherencia y el precedente constitucional". En: *Interpretar y argumentar. Nuevas perspectivas para el derecho*. Cali: Pontificia Universidad Javeriana, 2006, p.30-41.

ARANGO, Rodolfo. "Justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica". En: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et. al. (Coor.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un ius constitutionale commune en América Latina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México. 2011, p.17-34.

ARANGO, Rodolfo. "Los derechos sociales en Iberoamérica: estado de la cuestión y perspectiva de futuro". *Cuadernos electrónicos, Derechos Humanos y Democracia*. 2009, n° 5, pp. 1-23.

ARANGO, Rodolfo. "Promoción de los derechos sociales constitucionales por vía de protección judicial". *El otro Derecho*. 2002, vol. 28, n° Julio, pp. 103–122. (ILSA).

ARANGO, Rodolfo. "Protección nacional e internacional de los derechos humanos sociales". En: ALONSO, Manuel Alberto y RAMÍREZ, Jorge Giraldo (dir.), *Ciudadanía y derechos humanos sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2001, p.135.

ARANGO, Rodolfo y LEMAITRE, Julieta. *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital*. Bogotá: UNIANDES, 2002.

ATIENZA, Manuel. *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre, 2010.

ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

ATIENZA, Manuel y GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Un debate sobre la ponderación*. Lima: Palestra, 2016.

ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro. "El principio de legalidad vs. el principio de proporcionalidad". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia de Derechos Humanos y Cultos, 2008, p.307-349.

AVILÉS HERNÁNDEZ, Víctor. "Tópicos de la interpretación constitucional". *Revista de Derecho Público*. 2016, n° 67, pp. 191–209.

AYALA CORAO, Carlos. "El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos". *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las casas*. 2000, vol. 8, n° enero-junio, pp. 43-59.

BADENI, Gregorio. *Tratado de derecho constitucional. Tomo I*. 2a edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2004.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. "Soberanía popular y democracia en la Constitución Española de 1978". *Revista de Derecho Político*. 1988, n° 27-28, pp. 97-112.

BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. "Juez y Constitución". *Revista de Derecho Político*. 2000, n° 47, pp. 69-90.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2a edición. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. "A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo - Natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação". *Revista Interesse Público*. 2012, vol. 76, pp. 29–70.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7a ed. Brasília: Editora Saraiva, 2009.

BASTIDA, Francisco et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2004.

BAZÁN, Víctor. *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia americanos y europeos*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2014.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 4a ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

BERNAL PULIDO, Carlos. "La racionalidad de la ponderación". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p.43–68.

BEUCHOT, Mauricio. *Filosofía y derechos humanos*. 6a edición. México: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2008.

BIDART CAMPOS, Germán. "Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales". En: BAZÁN, Víctor (dir.), *La Inconstitucionalidad por Omisión*. Bogotá: Temis, 1997.

BIDART CAMPOS, Germán. *Derecho Constitucional*. I. Buenos Aires: Editorial Ediar, 1989.

BIDART CAMPOS, Germán. *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: EDIAR, 1995.

BIDART CAMPOS, Germán. "La Constitución económica (un esbozo desde el Derecho constitucional argentino)". *Cuestiones Constitucionales. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*. 2002, vol. 6, n° Enero-Junio.

BIDART CAMPOS, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*. 1a. edición, 1a. reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2006.

BILCHITZ, David. *Pobreza y derechos fundamentales. La justificación y efectivización de los derechos socioeconómicos*. Trad. Jorge A. Portocarrero Quizpe. Madrid: Marcial Pons, 2017.

BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz. "El acceso a la justicia como derecho". En: BIRGIN, Haydée y KOHEN, Beatriz (dir.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Editorial Biblos, 2006, p.15-25.

BOBBIO, Norberto. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema, 1991.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós, 1993.

BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1982.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés y Ignacio Villaverde Menéndez. Baden-Baden: Nomos, 1993.

BOROWSKI, Martín. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BORRELL MESTRE, Joaquín. "La inconstitucionalidad por omisión". En: *Constitución y justicia constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Agència Catalana de Cooperació al desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, 2008.

BORRELL MESTRE, Joaquín. "La tutela judicial efectiva: la prueba en el proceso penal". En: *Constitución y justicia constitucional: Jornadas de Derecho Constitucional en Centroamérica*. Barcelona: Agència Catalana de Cooperació al desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, 2008, p.129-152.

BOTERO MARINO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura, 2009.

BREWER-CARIAS, Allan R. *El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes: (estudio de derecho comparado)*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1994.

BREWER-CARIAS, Allan R. "Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2007, vol. 2007, Tomo 1, pp. 63-119.

BREWER-CARIAS, Allan Randolph. "El juez constitucional vs. la supremacía constitucional". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2008, n° 9, pp. 17-59.

CABALLERO HARRIET, Francisco Javier. *Algunas claves para otra mundialización*. Navarra: Txalaparta, 2010.

CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho laboral*. México, D. F.: Omeba, 1968.

CARBONELL, Miguel. Breves reflexiones sobre los derechos sociales. En: *Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, agosto de 2005, p.41-72.

CARBONELL, Miguel. "Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas". *Estudios constitucionales*. 2008, vol. 6, n° 2, pp. 43–71.

CARBONELL, Miguel y FERRER-MACGREGOR, Eduardo. *Los derechos sociales y su justiciabilidad directa*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel. "Los derechos fundamentales y su interpretación". En: GARCÍA PEÑA, José Heriberto y GODÍNEZ MÉNDEZ, Wendy Aide (dir.), *Temas actuales del Derecho. El Derecho ante la Globalización. 40 años de vida académica, Jorge Witker*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p.35-54.

CARMONA CUENCA, Encarna. "El derecho a un mínimo vital con especial referencia a la Constitución española de 1978". *Instituto de Estudios Internacionales - Universidad de Chile*. 2012, vol. 44, n° 172, pp. 61–85.

CARMONA CUENCA, Encarna. "El recurso de amparo constitucional y el recurso de amparo judicial". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2006, vol. 5, pp. 3–14.

CARMONA CUENCA, Encarna. "Las normas constitucionales de contenido social: delimitación y problemática de su eficacia jurídica". *Revista de estudios políticos*. 1992, n° 76, pp. 103–126.

CARMONA CUENCA, Encarna. "Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital". En: *Nuevas Políticas Públicas. Anuario multidisciplinar para la modernización de las Administraciones Públicas* [en línea]. 2006, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/anuario/jsp/herramientas/verArticulo.jsp?ca=502&anyo=N%BA%202%20A%D1O%202006&v=1&url=estudios2/estudios5/estudios01.htm>>.

CARMONA SALGADO, Concepción. "Los estados emotivos y pasionales como causa de atenuación: sus incidencias y delimitaciones con la circunstancia de trastorno mental transitorio". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1981, vol. 34, n° 2, pp. 433–454.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. I. 5ta ed. Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1956.

CARPIZO, Jorge. "El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2009, vol. 42, n° 125, pp. 735–794.

CARPIZO, Jorge. "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características". *Cuestiones constitucionales*. 2011, n° 25, pp. 3–29.

CARRERA SILVA, Liliana. "La acción de tutela en Colombia". *Revista IUS*. 2011, vol. 5, n° 27, pp. 72–94.

CARRERA SILVA, Liliana. "La acción de tutela en Colombia". *Revista IUS*. 2011, vol. 5, n° 27, pp. 72–94.

CASAL, Jesús M. "La garantía constitucional de los derechos sociales: progresos y dificultades o zonas de tensión". En: BAZÁN, Víctor (dir.), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p.21-47. (La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales; n° 5).

CASAÚS ARZÚ, Marta Elena y GARCÍA GIRÁLDEZ, Teresa. *Las redes intelectuales centroamericanas: un siglo de imaginarios nacionales (1820-1920)*. Guatemala: F&G Editores, 2005.

CASTILLO MAYÉN, Víctor Manuel. "El amparo". En: PEREIRA-OROZCO, Alberto (dir.), *Derecho procesal constitucional*. Guatemala: De Pereira, 2011, p.51-169.

CHACÓN CORADO, Mauro. "La justicia constitucional y la función del Tribunal Constitucional en Guatemala". En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho*. II. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p.103-148.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. "El amparo constitucional en Guatemala". *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* 2011, vol. 5, n° 27, pp. 145–172.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. "El control de constitucionalidad de las leyes en Guatemala". *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. 1991, vol. 10, n° 10-11, pp. 155-175.

CHACÓN MATA, Alfonso Manuel. *Derechos económicos, sociales y culturales. Indicadores y justiciabilidad*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, 2004.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

CHOCRÓN GIRÁLDEZ, Ana María. "El proceso laboral de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en la ley reguladora de la Jurisdicción social". *Boletín del Ministerio de Justicia, España*. 2012, n° 2142, pp. 1-30.

CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. "La acción de tutela en Colombia". *Ius et Praxis*. 1997, vol. 3, n° 1, pp. 165-174.

CILLERO BRUÑOL, Miguel. "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño". *Justicia y Derechos del Niño*. 1999, vol. 125, pp. 125-142.

CLÉRICO, Laura. *El examen de proporcionalidad en el Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009.

COMELLA, Víctor Ferreres. "Una defensa de la rigidez constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2000, n° 23, pp. 29–47.

CORDÓN AGUILAR, Julio César. *El tribunal constitucional de Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2009.

CORTÉS RODAS, Francisco. "El proyecto político democrático y la cuestión de los derechos humanos sociales". En: ALONSO, Manuel Alberto y RAMÍREZ, Jorge Giraldo (dir.), *Ciudadanía y Derechos Humanos Sociales*. Medellín: Escuela Nacional Sindical, 2011, p.59–100.

COURTIS, Christian. "La aplicación de tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro y COURTIS, Christian (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Vol.117-172. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

COURTIS, Christian. "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios". En: *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto-CEDAL-CELS, 2006, p.3-52.

COURTIS, Christian. "Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Teoría del neoconstitucionalismo: ensayos escogidos*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

COURTIS, Christian. "Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista". En: *Seminario Internacional Caudados y Derechos: protección de programas sociales y construcción de ciudadanía*. México, D. F.: PNUD, 2007.

CUBERO MARCOS, José Ignacio. "El reconocimiento de derechos sociales a través de la conexión con derechos fundamentales: hacia una progresiva superación de la doctrina clásica". *Revista Catalana de Dret Públic*. 2017, n° 54, pp. 118–140.

CUENCA GÓMEZ, Patricia. "La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española". *Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época. Universidad de Jaén*. 2012, n° 12, pp. 1-24.

DE ASÍS ROIG, Rafael. *El juez y la motivación en el derecho*. Madrid: Dykison, 2005. (Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho).

DE CABO, Antonio y PISARELLO, Gerardo (dir.). *La renta básica como nuevo derecho ciudadano*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

DE LA FUENTE LAVÍN, Mikel. "Políticas de empleo y rentas mínimas.". *Trabajo: Revista andaluza de relaciones laborales*. 2001, n° 10, pp. 109-136.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos (dir.). *Derecho a la no discriminación*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006.

DE PAZ, Isaac y BERNAL BALLESTEROS, María José. "Derechos fundamentales y el mínimo vital: una visión desde la filosofía política y la dogmática constitucional en torno a los derechos sociales". En: *Fundamentos axiológicos de los derechos humanos. Órganos constitucionales y supranacionales*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2016, p.91–126.

DE SILVA, Carlos. "La jurisprudencia, interpretación y creación de derecho". *Isonomía: Revista de teoría y filosofía del derecho*. 1996, n° 5, pp. 7–23.

DELANO ROOSEVELT, Franklin. *The Four Freedoms* [en línea]. 6 de enero de 1941. Disponible en <<http://americanrhetoric.com/speeches/fdrthefourfreedoms.htm>>.

DELGADO DEL RINCÓN, Luis E. "El Estado social y la fragilidad de los derechos sociales en tiempos de crisis económica". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2013, n° 61/2, pp. 43–68.

DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Prueba Judicial*. Tomo I. Santa Fe: Editores Rubinzal-Culzoni, 2000.

DEVIS HECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a toda clase de procesos*. 3a ed. Buenos Aires: Universidad, 2004.

DÍAZ BRAVO, Enrique. "Desarrollo histórico del principio de separación de poderes". *Revista de derecho: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte*. 2012, n° 38, pp. 240–270.

DÍAZ CREGO, María. "Derechos sociales y amparo constitucional". *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*. 2012, n° 94, pp. 17–57.

DÍEZ-PICAZO, Luis María. *Sistema de derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel, 1984.

ESPINOSA DÍAZ, Ana. "El recurso de amparo: problemas antes y después de la reforma". *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*. 2010, n° 2, pp. 1-21.

ESTRADA, Alexei Julio. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentación e interpretación. La motivación de las decisiones judiciales en el Derecho peruano*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos en las constituciones latinoamericanas". En: *I Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino* [en línea]. 2016, [Consulta: 31 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/ponencias>>.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *Argumentando conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos. Potencialidad y límites del artículo primero de la Constitución mexicana*. [En prensa]. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. «*lura novit curia*» y aplicación judicial del derecho. Valladolid: Editorial Lex Nova, S. A., 2000.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. *La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Los juicios de valor en la decisión judicial". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 1984, vol. 1, pp. 33–60.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier. "Soberanía, autodeterminación y derecho al desarrollo". *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldiskaria*. 1995, n° 41, pp. 795-818.

FACHIN DIAS, Eliotério. "O mínimo ético existencial como garantía do princípio da dignidade humana". En: *Anais do II Encontro Científico Transdisciplinar Direito e Cidadania*. Dourados MS: UEMS-UFMG, 2008, p.1–10.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General de Derecho Procesal*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

FAJARDO CORTEZ, Víctor. "Justicia como imparcialidad según John Rawls". *Revista Nueva Economía*. 2006, n° Año XV, No. 26, pp. 55–82.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". *Revista IIDH*. 2007, n° 46, pp. 43–122.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos". *Aspectos institucionales y procesales*. 1999, vol. 3, pp. 59-106.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. "Las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos". *Lecciones y Ensayos, Dossier Protección internacional de los derechos humanos*. 1997, n° 69-71, pp. 535-593.

FAVOREU, Louis Joseph. "El bloque de la constitucionalidad". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1990, n° 5, pp. 45-68.

FAVOREU, Louis Joseph. "La Constitucionalización del Derecho". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. 2001, vol. XII, pp. 31-43.

FERNÁNDEZ FARRERES, Germán. *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*. Madrid: Fundación Alternativas, 2005.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Luis. "Aproximación al concepto de inconstitucionalidad por omisión". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de las normas ausentes*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.1-48.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El control de las omisiones legislativas por el «Bundesverfassungsgericht»". *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. 2008, n° 10, pp. 75-116.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "El recurso de amparo en España". *Revista jurídica da Presidência*. 2005, vol. 7, n° 74, pp. 01–30.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. *La evolución de la justicia constitucional*. Madrid: Dykison, 2013.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La inconstitucionalidad por omisión: ¿cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?". *Themis: Revista de Derecho*. 1995, n° 31, pp. 153–172.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La solidaridad como principio constitucional". *Teoría y Realidad Constitucional*. UNED. 2012, n° 30, pp. 139–181.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en la doctrina constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1993, n° 39, pp. 195–247.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución". *Dereito: Revista xuridica da Universidade de Santiago de Compostela*. 1999, vol. 8, n° 2, pp. 97-120.

FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. 2a edición. Madrid: Trotta, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. "Derechos Fundamentales". En: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p.19-56.

FERRAJOLI, Luigi. "Derechos sociales y esfera pública mundial.". En: *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p.47-59. (Teoría).

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 4a edición. Madrid: Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia 2. Teoría de la democracia*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez et al. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

FERRER BELTRÁN, Jordi. *Motivación y racionalidad de la prueba*. Lima: Grijley, 2016.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Breves notas sobre el amparo iberoamericano". *Dikaion*. 2006, vol. 20, n° 15, pp. 173-198.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) (sobre el cumplimiento del caso Gelman vs. Uruguay)". *Estudios constitucionales*. 2013, vol. 11, n° 2, pp. 641–694.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El amparo iberoamericano". *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 2006, vol. 4, n° 2, pp. 39–65.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional". *Observatório da Jurisdição Constitucional*. 2010, vol. 4, pp. 1–29.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "El derecho procesal constitucional como disciplina jurídica autónoma". *Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano*. 2006, vol. 1, pp. 353–375.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano". *Estudios Constitucionales*. 2011, vol. 9, n° 2, pp. 339–429.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Otero y Rejón en el año de la invasión: preámbulo de la primera sentencia de amparo". En: GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (dir.), *El juicio de amparo: a 160 años de la primera sentencia*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, p.407-422.

FERREYRA DE DE LA RUA, Angelina y GONZÁLEZ DE LA VEGA, C. *Teoría general del proceso*. Córdoba: Biblioteca Universidad Empresarial Siglo Veintiuno, 2003.

FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*. Trad. Manuel Martínez Neira. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica". En: VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo (dir.), *Derechos Humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*. III. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p.3-26.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. *Derecho procesal*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. *Constitución y justicia constitucional/Apuntamientos*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2005.

FORSTHOFF, Ernest et al. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Die auswärtige Gewalt der Bundesrepublik*. Berlin: 1954.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. "El valor normativo de la Constitución española". *Revista de Derecho Político*. 1998, n° 44, pp. 31-44.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. 3a. edición. Madrid: Civitas, 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Ministerio de Cultura y Deportes, 2002.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *Constituciones iberoamericanas. Guatemala*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *La Defensa de la Constitución*. Guatemala: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala e Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. *La influencia de la Constitución Americana en el constitucionalismo centroamericano. Tres instituciones*. San José, Costa Rica: CAPEL (Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral), 1987.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El control judicial interno de convencionalidad". *Revista IUS. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*. 2011, vol. 5, n° 28, pp. 123–159.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales". En: *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los Derechos Sociales*. San José, Costa Rica: Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 2004, p.87-113.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. "El *status* del Tribunal Constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1981, n° 1, pp. 11–34.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. "Estado legal y Estado constitucional de Derecho". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. 1991, vol. 82, pp. 31–45.

GARCÍA-PELAYO, Manuel. "La división de poderes y su control jurisdiccional". *Revista de Derecho Político*. 1983, n° 18-19, pp. 7–16.

GARCÍA TORRES, Jesús y JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. *Derechos fundamentales y relaciones entre particulares: la Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1986.

GARRIDO ÁLVAREZ, Ricardo. "El interés superior del niño y el razonamiento jurídico". *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*. 2013, n° 7, pp. 115–147.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el Derecho. Bases argumentales de la prueba*. 3a. edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2010.

GAUTHIER, Florence. "Robespierre: por una república democrática y social". En: *sinpermiso* [en línea]. 2005, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://www.sinpermiso.info/textos/robspierre-por-una-repblica-democrtica-y-social>>.

GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas y tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil*. Trad. Luis Cabrera Acevedo. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GIMÉNEZ MERCADO, Claudia y VALENTE ADARME, Xavier. "El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: Ideas para un debate en ciernes". *Cuadernos del Cendes*. 2010, vol. 27, n° 74, pp. 51–79.

GIMENO SENDRA, José Vicente et al. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Edisofer, 2018.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. "Derecho, derechos, Tribunal y tribunales". *Revista de Estudios Políticos*. 1988, n° 60, pp. 819–830.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1988, n° 1, pp. 239–260.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. "Hechos y argumentos. (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (I)". *Jueces para la democracia*. 2003, n° 46, pp. 17–26.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe. "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: antecedentes, funciones y otros aspectos". *Anuario de Derechos Humanos*. 2009, n° 5, pp. 35–57.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. "El amparo y la defensa de los derechos colectivos". En: *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*. II. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2011, p.14-31.

GOZAINI, Osvaldo Alfredo. *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

GRAU, Luis. *El constitucionalismo americano*. Madrid: Editorial Dykinson, 2011.

GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y derechos fundamentales*. Trad. Antonio López Pina. Madrid: Editorial Trotta, 2006.

GROPPI, Tania. "¿Hacia una justicia constitucional 'dúctil'? Tendencias recientes de las relaciones entre Corte Constitucional y jueces comunes en la experiencia italiana". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2003, vol. Mayo-Agosto, n° 107, pp. 481-504.

GUARIGLIA, Osvaldo. "La defensa de los derechos humanos económicos y sociales y los límites de la intervención judicial". *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2006, n° 29, pp. 109-120.

GUASTINI, Riccardo. "Derechos: una contribución analítica". *Universidad Carlos III de Madrid-BOE*. 1994. (Problemas actuales de los derechos fundamentales).

GUASTINI, Riccardo. *Estudios de teoría constitucional*. Primera edición. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretar y argumentar*. Trad. Silvina Álvarez Medina. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014.

GUASTINI, Riccardo. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2003, p.49-74.

GUASTINI, Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trad. Miguel Carbonell y Pedro Salazar. Madrid: Editorial Trotta, 2008.

GÜNTHER, Reinhard. "Tribunal Constitucional de la Republica Federal de Alemania, El". *Revista chilena de derecho*. 1985, vol. 12, pp. 75-105.

GUZMÁN HERNÁNDEZ, Martín Ramón. *El amparo fallido*. 2a edición. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 2004.

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. 4a edición. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

HACHEM, Daniel Wunder. "A utilização do mínimo existencial como critério de exigibilidade judicial dos direitos fundamentais econômicos e sociais: reflexões críticas". *Revista do Direito UNISC*. 2013, vol. 40, pp. 90-141.

HACHEM, Daniel Wunder. "Mínimo existencial y derechos económicos y sociales distinciones y puntos de contacto a la luz de la doctrina y jurisprudencia brasileñas". *Revista europea de derechos fundamentales*. 2015, vol. 25, pp. 129-170.

HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John. The Federalist [en línea]. [Consulta: 5 de febrero de 2019]. Disponible en <<https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.505446/page/n445>>.

HART, Herbert L. A. *El concepto de Derecho*. Trad. Genaro R. Carrió. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

HAYEK, Friedrich A. *Camino de servidumbre*. 5a edición. Trad. José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, S. A., 2007.

HAYEK, Friedrich A. *Los Fundamentos de la Libertad*. 9a edición. Trad. José Vicente Torrente Secorún. Madrid: Unión Editorial, 2014.

HENAO HIDRÓN, Javier. *Derecho procesal constitucional*. Bogotá: Temis, 2003.

HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael. *Las obligaciones básicas de los jueces*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

HERNÁNDEZ TORAL, Aser. "Rentas mínimas de inserción: estudio sobre el ingreso aragonés de inserción". *Acciones e Investigaciones Sociales*. 2010, vol. 28, n° julio 2010, pp. 191-233.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Derecho Procesal Constitucional, editorial Juricentro*, , 1995. San José de Costa Rica: Juricentro, 1995.

HERRERA, Carlos Miguel. "Estado, Constituição e Direitos Sociais". En: *Direitos Sociais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008.

HERRERA, Carlos Miguel. *Los derechos sociales, entre Estado y doctrina jurídica*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2009.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 2a Edición. Trad. Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

HESSE, Konrad y GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio. *Derecho Constitucional y Derecho Privado*. Madrid: Civitas, 1995.

HIGHTON, Elena I. "Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad". En: VON BOGDANDY, Armin; et al. (dir.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un lus Constitutional Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p.107–173.

HITTERS, Juan Carlos. "Control de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad. Comparación.". *Estudios Constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 109–128.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Conceptos Jurídicos Fundamentales*. 3a. Trad. Genaro Carrió. México: Fontamara, 1991.

HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass R. *El costo de los derechos. Por qué las libertades dependen de los derechos*. 1a. edición. Trad. Stella Mastrangelo. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2011.

HOYOS, Arturo. "El control judicial y el bloque de constitucionalidad en Panamá". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1992, vol. 75, pp. 785-807.

IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. *Cultura constitucional de la jurisdicción*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2011.

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. "Los indicios tomados en serio". En: BONORINO RAMÍREZ, Pablo Raúl (dir.), *Teoría del derecho y decisión judicial*. España: Bubok Publishing,

IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Lima: Palestra, 2009.

Iglesia Católica. "Constitución Pastoral Gaudium et Spes sobre la Iglesia en el Mundo actual". En: *Página Oficial del Vaticano* [en línea]. 1965. Disponible en <[http://www.vatican.va/archive/hist\\_councils/ii\\_vatican\\_council/documents/vat-ii\\_const\\_19651207\\_gaudium-et-spes\\_sp.html](http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_sp.html)>.

IHERING, Rudolf von. *El fin en el derecho*. Trad. Leonardo Rodríguez. Madrid: B. Rodríguez Serra, 1911.

International Commission of Jurists. Los casos de los niños y niñas de Camotán, Guatemala, y el derecho a contar con recursos efectivos respecto a la vulneración de los DESC [en línea]. 2013, [Consulta: 2

de febrero de 2019]. Disponible en <<https://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/09/Resumen-casos-de-los-nin%CC%83os-y-nin%CC%83as-de-Camota%CC%81n.pdf>>.

JIMENA QUESADA, Luis. "La factibilidad de los derechos sociales en Europa: debate actual y perspectivas". *Estudios de Economía Aplicada*. 2009, vol. 27-3, pp. 743-766.

JIMÉNEZ ASENSIO, Rafael. *El constitucionalismo: proceso de formación y fundamentos del derecho constitucional*. 3.ª ed. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2005.

KANT, Immanuel. *Crítica del juicio*. Trad. Manuel García Morente. Madrid: Tecnos, 2007.

KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución*. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 2001.

KELSEN, Hans. *La Teoría Pura del Derecho*. 2a reimpresión. Trad. Roberto Vernengo. México, D. F.: Universidad Autónoma de México, 1982.

KRESALJA, Baldo y OCHOA, César. *Derecho Constitucional Económico*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

LAGUNES GASCA, Ricardo. "Las estrategias de litigio en el combate a la criminalización de los migrantes en la frontera sur de México". En: *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico*. México, D. F.: La Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p.155-177.

LANDA, César. "Las sentencias atípicas en la jurisdicción constitucional latinoamericana". En: *La justicia constitucional y su internacionalización. Hacia un lus Constitutionale Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México., 2010, p.599-621.

LANDA ARROYO, César. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

LANGFORD, Malcolm, RODRÍGUEZ GARAVITO, César y ROSSI, Julieta (dir.). *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*. Bogotá: Dejusticia, 2017.

LEMAITRE, Julieta. El Coronel sí tiene quien le escriba: la tutela por mínimo vital en Colombia. En: *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política)*. Vol.43. Connecticut: Yale Law School Scholarship, 2005, p.1-28.

LIANCOURT, M. *Assemblée nationale constituante. Comité de mendicité. 1789-1791* [en línea]. 17 de junio de 1789. Disponible en <[http://data.bnf.fr/12534800/france\\_assemblee\\_nationale\\_constituante\\_comite\\_de\\_mendicite\\_1789-1791/](http://data.bnf.fr/12534800/france_assemblee_nationale_constituante_comite_de_mendicite_1789-1791/)>.

LIMBACH, Jutta. "Función y significado del recurso constitucional en Alemania". *Cuestiones constitucionales*. 2000, n° 3, pp. 67-89.

LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional. Argentino y comparado*. Vol.2. Buenos Aires: Alfa, 1953.

LINEBAUGH, Peter. *El Manifiesto de la Carta Magna Comunes y libertades para el pueblo* [en línea]. Trad. Yaiza Hernández Velázquez y Astor Díaz Simón. Madrid: Traficantes de Sueños, 2013, [Consulta: 11 de diciembre de 2018]. Disponible en <[http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El Manifiesto de la Carta Magna-Traficantes de Sueños.pdf](http://www.traficantes.net/sites/default/files/pdfs/El%20Manifiesto%20de%20la%20Carta%20Magna-Traficantes%20de%20Sueños.pdf)>.

LOBO TORRES, Ricardo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

LOBO TORRES, Ricardo. "O Mínimo Existencial e os Direitos Fundamentais". *Revista de Direito Administrativo*. 1989, vol. 177, n° jul./set., pp. 29–49.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. 5a. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1979. (Colección Demos).

LONDOÑO AYALA, César Augusto. *Bloque de Constitucionalidad*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2010.

LOPERA MESA, Gloria Patricia. "Los derechos fundamentales como mandatos de optimización". *Doxa*. 2004, vol. 27, n° 2004, pp. 211–243.

LOPERENA ROTA, Demetrio. "Los derechos al medio ambiente adecuado ya su protección". *Medio Ambiente y Derecho, Revista Electrónica de Derecho Ambiental de la Universidad de Sevilla* [en línea]. 1999, [Consulta: 29 de mayo de 2017], n° 3. Disponible en <<http://huespedes.cica.es/gimadus/>>.

LÓPEZ GUERRA, Luis. "La Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la garantía de derechos sociales". *Parlamento y Constitución*. 2011, vol. 14, pp. 9-30.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *Interpretación Constitucional*. 2a. edición. Colombia: Universidad Nacional de Colombia, 2006.

LORCA NAVARRETE, Antonio María. "El derecho procesal como sistema de garantías". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2003, vol. 36, n° 107, pp. 531–557.

LUQUE, Pau. *De la Constitución a la moral: conflictos entre valores en el Estado constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

MACCORMICK, Neil. *Razonamiento jurídico y Teoría del Derecho*. Trad. José Ángel Gascón Salvador. Lima: Palestra, 2019.

MANRIQUE VILLANUEVA, Paola Vanessa. *El salario mínimo vital y móvil en la jurisprudencia constitucional colombiana*. 1a edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

MARQUET SARDÁ, Clara. *Estado Social y Constitución*. Tesis Doctoral. Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona, 2013.

MARTÍN DIZ, Fernando. "Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia". *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. 2014, n° 23, pp. 161–176.

MASFERRER, Alberto. *El Minimum Vital y otras obras de carácter sociológico*. Guatemala: Ediciones del Gobierno de Guatemala, 1950.

MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH ROJAS, Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus mecanismos de protección*. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. "La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung". *Universidad Nacional de Colombia*. 1996, vol. 46, n° 103, pp. 32-52. (Ideas y Valores).

MEJICANOS JIMÉNEZ, Manuel de Jesús. "El amparo como garantía para el acceso a la justicia y protección de los derechos humanos en la jurisdicción constitucional guatemalteca". *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. 2002, n° 32-33, pp. 175-207.

MEZZETTI, Luca. "Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del Siglo XXI". *Estudios constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 281–300.

MIJANGOS, Javier. "La doctrina de la *drittwirkung der grundrechte* en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". En: *Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Vol.4. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, p.583-608.

MIRAUT MARTÍN, Laura. "La sentencia judicial entre la recreación y la sustitución de los hechos". *Anuario de Filosofía del Derecho*. 2001, n° 18, pp. 49–66.

MIRAVET, Pablo. "La filosofía normativa neo-empleocentrista: derechos, condiciones, representaciones". En: RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, CAMPO Y CERVERA, Ignacio y REY PÉREZ, José Luis (dir.), *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del estado social*. Madrid: Dykinson, 2010, p.143–178.

MOLINA-HIGUERA, Ángela. "Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos". *Estudios Socio-Jurídicos*. 2007, vol. 9, n° Especial, pp. 166–189.

MOLINER NAVARRO, Rosa María. "El interés superior del niño como eje de la convención internacional sobre los derechos del niño: su recepción en el Derecho español". *Revista Boliviana de Derecho*. 2009, n° 7, pp. 164-207.

MONTERO AROCA, Juan et al. *Derecho jurisdiccional*. I Parte General. 18a ed. Valencia: Tirant to Blanch, 2018.

MONTERO AROCA, Juan y CHACÓN CORADO, Mauro Roderico. *Manual de Derecho Procesal Civil Guatemalteco*. II. 2a. edición, 4a. reimposición. Guatemala: Editorial Magna Terra, 2010.

MONTERO AROCA, Juan y FLORS MATÍES, José. *Amparo constitucional y proceso civil*. 2a. edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008.

MONTESQUIEU. *El Espíritu de las Leyes*. Trad. Demetrio Castro Alfin. Madrid: Ediciones Istmo, S.A., 2002.

MORENILLA RODRÍGUEZ, José María Morenilla. *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: ámbito, órganos y procedimientos*. Madrid: Ministerio de Justicia, 1985. (Colección Temas Constitucionales; n° 4).

MORENO CATENA, Víctor. "Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva". *Poder judicial*. 1984, vol. 10, pp. 41-46.

MORTE GÓMEZ, Carmen. "El Convenio Europeo de Derechos Humanos: primeros pasos para una nueva reforma". *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*. 2004, vol. 5, pp. 755–784.

NARANJO MESA, Vladimiro. *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis, 1991.

NERY DA SILVA, Rogério Luiz y GARCÍA MASSON, Daiane. "Derechos sociales fundamentales entre la reserva del posible y el mínimo existencial". *Anuario Parlamento y Constitución*. 2014, vol. 16.

NEUMANN, Volker. *Menschenwürde und Existenzminimum*. Berlín: Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, Institut für Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1994.

NEUNER, Jörg. "Los derechos humanos sociales". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*. 2005, vol. 9, pp. 239-265.

NIKKEN, Pedro. "El concepto de Derechos Humanos". IIDH (ed.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos, San José, I*. 1994, pp. 15–37.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur". *Ius et Praxis*. 2004, vol. 10, n° 1, pp. 113-158.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano". *Estudios Constitucionales*. 2009, vol. 7, n° 2, pp. 143–205.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia". *Ius et Praxis*. 2003, vol. 9, n° 1, pp. 403–466.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. "Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 2012, vol. 45, n° 135, pp. 1167–1220.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. 1a edición. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

OBERARZBACHER DÁVILA, Franz Erwin. "La justiciabilidad y el mínimo vital de los DESC: teoría y práctica en Colombia". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. 2011, vol. 41, n° 115, pp. 363–400.

OEHLLING DE LOS REYES, Alberto. "Introducción a la positividad y realidad de los derechos y libertades fundamentales en el mundo de hoy determinados derechos fundamentales". En: MÜLLER, Friedrich, *La positividad de los derechos fundamentales. Cuestiones para una dogmática práctica de los derechos fundamentales*. Trad. Alberto Oehling de los Reyes. Madrid: Dykinson, 2016, p.13-42.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. "El bloque de constitucionalidad en Colombia". *Estudios Constitucionales*. 2005, vol. 3, n° 1, pp. 231-242.

Papa Pío XI. *Encíclica Quadragesimo Anno*. 1931.

PECES-BARBA, Gregorio. "De la miseria del hombre a la dignidad humana". En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2007, p.167–180.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. "Los derechos colectivos". En: ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier Ansuátegui y LÓPEZ CALERA, Nicolás María (dir.), *Una discusión sobre derechos colectivos*. Dykinson, 2002. (n° 1).

PÉREZ ALBERDI, María de los Reyes. "La jurisprudencia social del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*. 2011, pp. 93–105.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La positividad de los derechos sociales: su enfoque desde la Filosofía del Derecho". *Derechos y Libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*. Enero2006, vol. II, n° 14, pp. 151-178.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La fundamentación de los derechos humanos". *Revista de Estudios Políticos*. 1983, n° 35, pp. 7–72.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 8a. Madrid: Tecnos, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "Los derechos sociales y su status normativo en la Constitución española". *Documentación administrativa*. 2005, n° 271-272, pp. 13–38.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. "La interpretación de la Constitución". *Revista de las Cortes Generales*. 1984, n° 1, pp. 82–134.

PÉREZ TREMP, Pablo. "La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina". *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 2003, vol. 1, n° 1, pp. 29–39.

PÉREZ TREMP, Pablo. "Tribunal constitucional, juez ordinario y una deuda pendiente de el legislador". *Revista Brasileira de Direito Constitucional*. 2003, n° 1, pp. 127-146.

PINIELLA SORLI, Juan-Sebastián. *Sistema de Fuentes y Bloque de Constitucionalidad, encrucijada de competencias*. Barcelona: Casa Editorial Bosch, S.A., 1994.

PINTO ACEVEDO, Mynor. *La jurisdicción constitucional en Guatemala*. Guatemala: Corte de Constitucionalidad, 1995.

PISARELLO, Gerardo. "La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español". En: GARCÍA MORALES, Aniza, PISARELLO, Gerardo y OLIVAS DÍAZ, Amaya (dir.), *Los derechos sociales como derechos justiciables: potencialidades y límites*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2010, p.35-78.

PISARELLO, Gerardo. "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 92, n° Mayo-Agosto.

PISARELLO, Gerardo. *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007.

PISARELLO, Gerardo. "Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada "desde abajo"". En: ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (dir.), *La protección judicial de los derechos sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p.31–53.

PISARELLO, Gerardo. *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

PISARELLO, Gerardo. "Solidaridad e insolidaridad en el constitucionalismo contemporáneo: elementos para una aproximación". *Revista de Estudios Sociales No.35* [en línea]. Agosto2013, n° 46, pp. 86–97.

PISARELLO, Gerardo. *Un largo termidor Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.

POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra, 2011.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Derechos Fundamentales, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Lima: Palestra, 2007.

PRIETO SANCHÍS, Luis. "El constitucionalismo de los derechos". En: *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007, p.213–236.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998. (Cuadernos «Bartolomé de las Casas»; n° 7).

PRIETO SANCHÍS, Luis. "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 1995, n° 22, pp. 9–57.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD-. *Informe Nacional de Desarrollo Humano -Guatemala-* [en línea]. [Consulta: 30 de mayo de 2017]. Disponible en <<http://desarrollohumano.org.gt/desarrollo-humano/concepto/>>.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo-PNUD-. *Informe sobre Desarrollo Humano 2000* [en línea]. Nueva York: 2000, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <[http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2000\\_es.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2000_es.pdf)>.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *El amparo colectivo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998.

RALLO, Juan Ramón. "Hayek no defendió la renta básica universal". En: *Libertad Digital* [en línea]. 20 de julio de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://www.libremercado.com/2014-07-20/juan-ramon-rallo-hayek-no-defendio-la-renta-basica-universal-72982/>>.

RAVENTÓS, Daniel, ARCARONS, Jordi y TORRENS, Lluís. "Un modelo de financiación de la Renta Básica para el conjunto del Reino de España: sí, se puede y es racional". En: *www.sinpermiso.info* [en línea]. 7 de diciembre de 2014, [Consulta: 13 de diciembre de 2018]. Disponible en <<https://core.ac.uk/download/pdf/43552745.pdf>>.

RAWLS, John. *La justicia como equidad. Una reformulación*. Trad. Andrés de Francisco. Barcelona: Paidós, 2012.

RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*. 6a reimpresión. Trad. María Dolores González. México, D. F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.

Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española [en línea]. 23a. Madrid: [Consulta: 30 de mayo de 2017]. Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>>.

RECASENS SICHES, Luis. *Tratado general de filosofía del derecho*. 19a. México, D. F.: Porrúa, 2008.

REY CANTOR, Ernesto. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*. México, D. F.: Porrúa, 2008.

REY CANTOR, Ernesto y REY ANAYA, Angela Margarita. "Medidas cautelares y medidas provisionales ante la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Jurídica UCES*. 2010, n° 14, pp. 127-193.

REY PÉREZ, José Luis. "El derecho al trabajo en tiempos de crisis". En: *Los derechos sociales en el siglo XXI. Un desafío clave para el Derecho y la justicia*. Madrid: Dykinson, 2010, p.337–354.

RIVERA SANTIVAÑEZ, José Antonio. *El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución. Reflexiones sobre la necesidad de su consolidación y fortalecimiento institucional*. Sucre: IMAG, 2007.

ROBESPIERRE, Maximilien. *Por la felicidad y la libertad: Discursos*. Barcelona: Ediciones de Intervención Cultural, 2005.

ROCCO, Alfredo. *La sentencia civil*. Buenos Aires: Valletta, 2005.

RODOTÀ, Stefano. *El derecho a tener derechos*. Trad. José Manuel Revuelta López. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César y RODRÍGUEZ FRANCO, Diana. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Trad. Carlos Morales de Setién Ravin. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores S.A., 2015.

ROLLA, Giancarlo. "El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo". En: VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, EDGAR (dir.), *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p.355-375.

ROLLA, Giancarlo. "Técnicas de codificación y cláusulas de interpretación de los derechos fundamentales: algunas consideraciones a propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea". *Revista de derecho constitucional europeo*. 2005, n° 4, pp. 87–108.

ROMERO MARTÍNEZ, Juan Manuel. *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista: bases para la toma de decisiones judiciales*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

ROSENBLÜTH, Mauricio. "Gobernabilidad Democrática y Garantías Sociales: hacia una nueva arquitectura de políticas sociales fundadas en derechos". En: *Exigibilidad y realización de derechos sociales: impacto en la política pública*. IV. Guatemala: Fundación Henry Dunant América Latina, 2011, p.179-229.

RUBIO LLORENTE, Francisco. "El Bloque de Constitucionalidad". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1989, vol. 27, n° Año n°9, pp. 9-38.

SAAVEDRA LÓPEZ, Modesto. "La legitimidad judicial en la crisis del imperio de la ley". *Jueces para la Democracia*. 1993, n° 18, pp. 3–9.

SAGGESE, Federico. *El derecho a un nivel de vida adecuado*. La Plata: Librería Editora Platense, 2009.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El «control de convencionalidad» en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo.". En: VON BOGDANDY, Armin; et al. (dir.), *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un lus Constitutional Commune en América Latina*. México, D. F.: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2011, p.421–453.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. "Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico". En: *Un cambio ineludible*. Quito: Tribunal Constitucional, 2007.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Obligaciones internacionales y control de convencionalidad". *Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad*. 2011, vol. IV, pp. 271–291.

SAGÜÉS, Nestor Pedro. *Teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004.

SALGUERO SALVADOR, Geovani. "El control de constitucionalidad de las normas jurídicas –primera parte–". *Opus Magna Constitucional Guatemalteco. Instituto de Justicia Constitucional, Corte de Constitucionalidad*. 2010, vol. 1, pp. 281-342.

SALGUERO SALVADOR, Set Geovani. *Las sentencias atípicas de la Corte de Constitucionalidad*. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2015.

SAURA ESTAPÀ, Jaume. "El derecho humano a la alimentación y su exigibilidad jurídica". *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*. Junio2013, vol. 3, n° 1/2013, pp. 4–24.

VON SAVIGNY, Friedrich Carl. *Sistema del Derecho romano actual* [en línea]. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009, [Consulta: 31 de agosto de 2019]. Disponible en <<http://www.cervantesvirtual.com/obra/sistema-del-derecho-romano-actual>>.

SCHNEIDER, Hans-Peter. "Jurisdicción constitucional y separación de poderes". *Revista española de Derecho constitucional*. Trad. Joaquín Gascón Abellán. 1982, vol. 2, n° 5, pp. 35–62.

SCHNEIDER, Hans-Peter. "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático". *Revista de Estudios Políticos*. 1979, n° 7, pp. 7–36.

SEN, Amartya. *Desarrollo y Libertad*. Buenos Aires: Planeta, 2000.

SHAMIR, Ronen. "La responsabilidad social empresarial: un caso de hegemonía y contrehegemonía". En: DE SOUSA SANTOS, Boaventura y RODRÍGUEZ GARAVITO, César (dir.), *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*. Barcelona: Anthropos, 2007, p.86–108.

SILVA ARDANUY, Francisco Manuel. *Efectos en las competencias relativas a derechos sociales reconocidos a las CC.AA. y administración local derivados del acuerdo para la reforma del Art. 135 CE de 27 de septiembre de 2011*. Sevilla: Universidad Pablo de Olavide, 2016.

SOLOZABAL ECHAVARRÍA, Juan José. "Sobre el principio de la separación de poderes". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*. 1981, vol. 24, n° Noviembre-Diciembre, pp. 215–234.

SQUIRES, John. *The Road To A Remedy: Economic, Social and Cultural Rights*. Ginebra: Australian Human Rights Centre, The University of New South Wales, 2005.

STARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidad (de la persona) humana, mínimo existencial y justicia constitucional. Algunas aproximaciones y algunos desafíos". En: CARBONELL, Miguel et al. (dir.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Derechos humanos*. Vol.2 [en línea]. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, [Consulta: 14 de diciembre de 2018], p.613–632. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3977/29.pdf>>.

SUNSTEIN, Cass R. *The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever*. New York: Basic Books, 2006.

TAJADURA TEJADA, Javier. "La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de la norma ausente (Ensayos sobre la inconstitucionalidad por omisión)*. 2a. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2007, p.290–291.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. "Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica". En: *La Interpretación Constitucional*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1975, p.125-157.

TARELLO, Giovanni. *La interpretación de la ley*. Trad. Diego Dei Vecchi. Lima: Palestra Editores, 2013.

TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. Trad. Lorenzo Córdova Vianello. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2a. edición. Trad. Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

TARUFFO, Michele. *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. México, D. F.: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

TENORIO SÁNCHEZ, Pedro J. "El Tribunal Constitucional, la cláusula del estado social, los derechos sociales y el derecho a un mínimo vital digno en la República Federal Alemana". *Estudios de Deusto. Revista de la Universidad de Deusto*. 2011, n° 59, pp. 127-167.

THOMÁS PUIG, Petra María. "Valores y principios constitucionales". *Parlamento y Constitución. Anuario*. 2001, n° 5, pp. 129–143.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. 2a edición. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2008.

URREJOLA NOGUERA, Antonia. "El sistema interamericano de derechos humanos: el debate sobre su fortalecimiento en el seno de la Organización de Estados Americanos". *Anuario de Derechos Humanos*. 2013, n° 9, pp. 205-214.

USEN VICENCIO, Alejandro. "Derechos Sociales: teoría y praxis". *Revista de Derechos Fundamentales. Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Viña del Mar, Chile*. 2009, n° 3, pp. 203-220.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Estudios de teoría constitucional*. México, D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. "El proceso de amparo en Guatemala". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. 1998, vol. 31, n° 91, pp. 221-259.

VEDEL, Georges. *Derecho administrativo*. Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación constitucional*. Santa Fe: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

VIGO, Rodolfo Luis. *Los principios jurídicos*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 2000.

VILLACORTA MANCEBO, Luis y VILLACORTA CAÑO-VEGA, Antonio. *Nuevas dimensiones de protección asumidas por los derechos fundamentales* [en línea]. Madrid: 2013. Disponible en <[http://catalogue.uab.cat/record=b1913477 S1\\*cat](http://catalogue.uab.cat/record=b1913477 S1*cat)>.

VILLAVERDE, Ignacio. "La inconstitucionalidad por omisión. Un nuevo reto para la justicia constitucional". En: CARBONELL, Miguel (dir.), *En busca de las normas ausentes*. México, D. F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p.65-89.

VILLEGAS, Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. 7a edición, ampliada y actualizada. Buenos Aires: Depalma, 2001.

VIRLOUVET, Catherine. "Les lois frumentaires d'époque républicaine". *Publications de l'École française de Rome*. 1994, vol. 196, pp. 11-29. (Actes du colloque international de Naples, 14-16 Février 1991).

VON MÜNCH, Ingo. "El recurso de amparo constitucional como instrumento jurídico y político en la República Federal de Alemania". *Revista de estudios políticos*. 1979, n° 7, pp. 269-290.

VON MÜNCH, Ingo. "La dignidad del hombre en el Derecho constitucional". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 1982, vol. 2, n° 5, pp. 9-34.

WAGNER MOTA, Karin Paola. *El derecho internacional de los derechos humanos y las obligaciones de los Estados*. Vol.124. Guatemala: Instituto de Investigación y Estudios Superiores en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar, 2013.

WARD, Nathaniel. *The Massachusetts Body of Liberties* [en línea]. 1641, [Consulta: 23 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://history.hanover.edu/texts/masslib.html>>.

WEBER, Thadeu. "A ideia de um «mínimo existencial» de J. Rawls". *Kriterion: Revista de Filosofia*. 2013, vol. 54, n° 127, pp. 197-210.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Trad. Arantxa Azurza. Madrid: Civitas, 1985.

YARZA, Fernando Simón. "El llamado derecho al medio ambiente: un desafío a la teoría de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. 2012, pp. 153-179.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro. *Tratado de derecho penal: parte general*. 2a ed. Buenos Aires: Ediar, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 10a. edición. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

ZÚÑIGA URBINA, Francisco Octavio. "Separación de poderes y Estado de Derecho". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*. 1992, vol. XIV, pp. 191–199.

## Normativa referida

Asamblea Constituyente de Italia. *Constitución de la República Italiana*. 1947.

Asamblea Constituyente de la Ciudad de México. "Constitución Política de la Ciudad de México". En: *Gaceta Oficial de la Ciudad de México* [en línea]. 5 de febrero de 2017, [Consulta: 11 de abril de 2017]. Disponible en <<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo119611.pdf>>.

Asamblea Constituyente de Portugal. *Constitución Portuguesa*. 1976.

Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. *Normas para la Confección de los Informes Periódicos Previstos en el Protocolo de San Salvador*. AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). Washington: 2005.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 1989.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 1948.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1966.

Asamblea General de las Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. 1966.

Asamblea Nacional Constituyente de Brasil. *Constitución de la República Federativa del Brasil*. 1988.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. *Constitución Política de Colombia*. 1991.

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución de la República de Guatemala*. 1945.

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución de la República de Guatemala*. 1956.

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1986.

Asamblea Nacional Constituyente de Guatemala. *Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad*. 8 de enero de 1986.

*Bill of Rights* inglés, 1689. En: PACHECO GÓMEZ, Máximo, *Los derechos humanos: documentos básicos. Tomo I*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.29-25.

Bundestag. *Ley del Tribunal Federal Constitucional*. 12 de marzo de 1951.

Comisión de Derechos Humanos. *Principios Rectores de los desplazamientos internos*. Ginebra: Organización de Naciones Unidas, 1998.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. *Declaración de Filadelfia*. 1944.

Congreso Constituyente de México. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917* [en línea]. 31 de enero de 1917. Disponible en <[http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/28\\_Diario\\_Oficial.pdf](http://www.constitucion1917.gob.mx/work/models/Constitucion1917/Resource/251/1/images/28_Diario_Oficial.pdf)>.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Penal*. Decreto 17-73. 27 de julio de 1973.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Procesal Penal*. Decreto 51-92. 7 de diciembre de 1992.

Congreso de la República de Guatemala. *Código Tributario*. Decreto 6-91. 25 de enero de 1991.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley de actualización tributaria*. Decreto 10-2012. 5 de marzo de 2012.

Congreso de la República de Guatemala. *Ley del Impuesto Único sobre Inmuebles*. Decreto 15-98. 26 de febrero de 1998.

Cortes Constituyentes. *Constitución Española*. 1978.

Cortes Constituyentes. *Constitución española de 1931* [en línea]. 9 de diciembre de 1931. Disponible en <[http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons\\_1931.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/historicas/cons_1931.pdf)>.

*Deutschen Nationalversammlung. Die Verfassung des Deutschen Reichs («Weimarer Reichsverfassung»)* [en línea]. 11 de agosto de 1919. Disponible en <<http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm>>.

Naciones Unidas, IIª Conferencia Mundial de Derechos Humanos. *Declaración y el Programa de Acción de Viena* [en línea]. 1993, [Consulta: 22 de agosto de 2014]. Disponible en <[http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA\\_booklet\\_Spanish.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf)>.

L'Assemblée Constituante. *Constitution de 1848, Ile République* [en línea]. 28 de octubre de 1848, [Consulta: 17 de diciembre de 2018]. Disponible en <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1848-ii-republique.5106.html>>.

Ley Orgánica. *Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*. 6/2006. 19 de julio de 2006.

Oficina Internacional del Trabajo Ginebra. *Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión. Seguridad social para la justicia social y una globalización equitativa*. Ginebra: OIT, 2011.

ONU. *Convención sobre los Derechos del Niño*. Vol.49 [en línea]. 1989. (nº 49). Disponible en <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>>.

ONU, Consejo de Derechos Humanos. *Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*. Resolución 21/11. Ginebra: 27 de septiembre de 2012.

ONU, OHCHR. *Informe sobre indicadores para vigilar el cumplimiento de los instrumentos internacionales de derechos humanos*. Ginebra: 2006.

Organización Estados Americanos de los. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 1969.

Organización Internacional del Trabajo. *Convenio 131*. 22 de junio de 1970.

Sociedad de Naciones. *Tratado de Versalles*. 1919.

Unión Africana. *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. 1981.

## Sentencias referidas

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes*. 1990.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 7. El derecho a una vivienda adecuada*. 1997.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 9. La aplicación interna del Pacto*. 1998.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Ginebra: 29 de noviembre de 2002.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 16. La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 11 de agosto de 2005.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observación general No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. 2 de julio de 2009.

Conseil constitutionnel. *Décision n° 71-44 DC*. 16 de julio de 1971.

Conseil constitutionnel. *Décision n° 73-51 DC*. 27 de diciembre de 1973.

Consejo Parlamentario. *Ley Fundamental para la República Federal de Alemania*. 1949.

Corte Constitucional de Colombia. *C-111/06*. 22 de febrero de 2006.

Corte Constitucional de Colombia. *C-251/97*. 28 de mayo de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. *C-284/98*. 22 de julio de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. *C-543-07*. 18 de julio de 2007.

Corte Constitucional de Colombia. *C-543/93*. 25 de noviembre de 1993.

Corte Constitucional de Colombia. *C-776/03*. 9 de septiembre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. *C-967/2003*. 21 de octubre de 2003.

Corte Constitucional de Colombia. *SU-111/97*. 6 de marzo de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. *SU-132/13*. 13 de marzo de 2013.

Corte Constitucional de Colombia. *SU-225/98*. 20 de mayo de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. *T-002/92*. 8 de mayo de 1992.

Corte Constitucional de Colombia. *T-005/95*. 16 de enero de 1995.

Corte Constitucional de Colombia. *T-011/98*. 29 de enero de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. *T-025/2004*. 22 de enero de 2004.

- Corte Constitucional de Colombia. *T-119/97*. 11 de marzo de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-144/99*. 15 de marzo de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-174/97*. 8 de abril de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-205/97*. 22 de abril de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-259/99*. 22 de abril de 1999.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-283/98*. 4 de junio de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-299/97*. 20 de junio de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-401 de 1992, T-533 de 1992, T- 1330 de 2001, T-149 de 2002*.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-426/92*. 24 de junio de 1992.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-458/97*. 24 de septiembre de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-490/04*. 20 de mayo de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-504/00*. 8 de mayo de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-544/2009*. 6 de agosto de 2009.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-595/11*. 10 de agosto de 2011.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-613-06*. 3 de junio de 2006.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-666/98*. 13 de noviembre de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-670/97*. 11 de diciembre de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-714/96*. 16 de diciembre de 1996.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-762/2015*. 16 de diciembre de 2015.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-881/02*. 17 de octubre de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. *T-1006/99*. 9 de diciembre de 1999.
- Corte Constitucional de Sudáfrica. *CCT 11/00 Grootboom v. Gobierno de Sudáfrica*. 4 de octubre de 2000.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 63-2009*. 2 de marzo de 2009.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 93-1986*. 9 de diciembre de 1986.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 182-1989*. 5 de diciembre de 1989.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 277-2015*. 26 de noviembre de 2015.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 280-1990*. 19 de octubre de 1990.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 283-87*. 20 de noviembre de 1987.
- Corte de Constitucionalidad. *Expediente 290-2007*. 2 de junio de 2009.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 334-2006*. 22 de marzo de 2007.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 387-2010*. 7 de julio de 2011.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 775-2007*. 24 de abril de 2008.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 890-2004*. 6 de diciembre de 2004.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1135-2013*. 10 de diciembre de 2013.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1201-2006*. 27 de septiembre de 2007.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1356-2006*. 10 de noviembre de 2006.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1688-2007*. 13 de noviembre de 2007.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 1822-2011*. 17 de julio de 2012.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2061-2005*. 6 de marzo de 2006.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2311-2006*. 9 de enero de 2008.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2628-2006*. 7 de marzo de 2007.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2746-2011*. 11 de octubre de 2011.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 2863-2006*. 25 de abril de 2007.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 3722-2007*. 5 de febrero de 2009.

Corte de Constitucionalidad. *Expediente 5962-2014*. 29 de julio de 2015.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 2-2015, 151-2015, 298-2015 y 1045-2015*. 8 de septiembre de 2015.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3-2011, 4-2011 y 52-2011*. 6 de septiembre de 2011.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 303-90 y 330-90*. 26 de septiembre de 1991.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 886-96, 887-96, 889-96, 944-96 y 945-96*. 11 de septiembre de 1996.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 909-2006, 1008-2006 y 1151-2006*. 19 de julio de 2006.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011*. 12 de noviembre de 2013.

Corte de Constitucionalidad. *Expedientes acumulados 3941-2011 y 4038-2011*. 17 de julio de 2012.

Corte Federal de Suiza. *Einwohnergemeinde X. und Regierungsrat des Kantons Bern (BGE/ATF 121 I 367)*. 27 de octubre de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Buendía v. Perú*. 1 de julio de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Acevedo Jaramillo v. Perú*. 7 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Albán Cornejo v. Ecuador*. 7 de febrero de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros v. Chile*. 26 de septiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. 28 de noviembre de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Bayarri v. Argentina*. 30 de octubre de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores v. México*. 26 de noviembre de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. 29 de marzo de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*. 2 de septiembre de 2004.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela*. 5 de julio de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang v. Guatemala*. 25 de noviembre de 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala*. 19 de noviembre de 1999.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú*. 24 de noviembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Xákmok Kásek v. Paraguay*. 24 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. 30 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva Oc-8/87, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. 30 de enero de 1987.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva Oc-16/99, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos*. 1 de octubre de 1999.

Corte Suprema de India. *Olga Tellis & Ors v Bombay Municipal*. 10 de julio de 1985.

Corte Suprema de India. *People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors*. 27 de septiembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. *William Marbury v. James Madison*. 24 de febrero de 1803.

Juzgado de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal del departamento de Zacapa. *Caso Camotán (19003-2011-00639)*. 12 de abril de 2013.

Sala Primera De Lo Civil, Tribunal Supremo -. *735/2014*. España: 29 de diciembre de 2014.

- Supreme Court of the United States. *Griswold v. Connecticut*. 1965.
- Tribunal Administrativo Federal de Alemania. *BVerwGE 1, 159*. 24 de junio de 1954.
- Tribunal Constitucional de España. *ATC 47/2009*. 13 de febrero de 2009.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 1/1981*. 26 de enero de 1981.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 25/1981*. 14 de julio de 1981.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 11/1991*. 17 de enero de 1991.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 16/1994*. 20 de enero de 1994.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 53/1985*. 11 de abril de 1985.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 53/1985*. 11 de abril de 1985.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 55/1987*. 13 de mayo de 1987.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 113/1989*. 22 de junio de 1989.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 120/1990*. 27 de junio de 1990.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 137/1990*. 19 de julio de 1990.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 140/2018*. 20 de diciembre de 2018.
- Tribunal Constitucional de España. *STC 245/1991*. 16 de diciembre de 1991.
- Tribunal Constitucional de Portugal. *Acuerdo 509/2002*. 19 de diciembre de 2002.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1, 97*. 19 de diciembre de 1951.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1/09*. 9 de febrero de 2010.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 7, 198*. 15 de enero de 1958.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 30, 1*. 15 de diciembre de 1970.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 30, 173*. 24 de febrero de 1971.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 33, 303*. 18 de julio de 1972.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 40, 121*. 18 de junio de 1975.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 43, 291*. 8 de febrero de 1977.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 44, 249*. 30 de marzo de 1977.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 68, 361*. 8 de enero de 1985.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 82, 60*. 29 de mayo de 1990.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 371/11*. 22 de julio de 2016.
- Tribunal Constitucional Federal Alemán. *BVerfGE 1901/12*. 1 de agosto de 2017.

Tribunal de Casación Penal italiano. *N. 18248*. 7 de enero de 2016.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. *Caso 26/62, van Gend en Loos*. 5 de febrero de 1963.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Airey v. Irlanda*. 9 de octubre de 1979.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Aksoy v. Turquía*. 18 de diciembre de 1996.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Andrejeva v. Letonia*. 18 de febrero de 2009.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Gaygusuz v. Austria*. 16 de septiembre de 1996.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Golder c. Reino Unido*. 21 de febrero de 1975.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Larioshina v. Rusia*. 23 de abril de 2002.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Mahmut Kaya v. Turquía*. 28 de marzo de 2000.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Massa v. Italia*. 24 de agosto de 1993.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *McCann v. Reino Unido*. 13 de mayo de 2008.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Mohamed Raji y otros v. España*. 16 de diciembre de 2014.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Steel y Morris v. Reino Unido*. 15 de febrero de 2005.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Yordanova v. Bulgaria*. 5 de mayo de 2012.