

CAPÍTULO XXX

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD A TRAVÉS DE CASOS CONTENCIOSOS ANTE EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

por *Oscar Parra Vera*¹

RESUMEN

A pesar de diversas limitaciones que existen en el Sistema Interamericano en relación con la protección judicial del derecho a la salud a través de casos contenciosos, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han incorporado el análisis de este derecho en algunos casos contenciosos. El presente artículo analiza algunas estrategias argumentativas desarrolladas por dichos órganos, teniendo en cuenta la utilización de la Declaración Americana, el artículo 26 de la Convención Americana, el derecho a una “vida digna”, la interpretación amplia del derecho a la integridad personal, la obligación de garantizar una inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios de salud, la protección de grupos en situación de vulnerabilidad y algunas temáticas tales como los derechos sexuales y reproductivos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos cuenta con dos órganos principales de protección: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). La Comisión Interamericana tiene como función, entre otras, la promoción de los derechos humanos y está facultada para tramitar casos sobre violaciones de derechos humanos. En

¹ Abogado Sénior de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Las opiniones del autor son de su exclusiva responsabilidad y no reflejan necesariamente el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ni de su Secretaría. Agradezco la asistencia investigativa de Jorge Parra Norato para la realización de este artículo.

el marco de estas funciones, la Comisión elabora informes temáticos, informes de país e informes de admisibilidad y fondo en relación con casos contenciosos. Asimismo, tiene la facultad de adoptar medidas cautelares para enfrentar situaciones de gravedad y urgencia. Por su parte, la Corte Interamericana resuelve casos y solicitudes de medidas provisionales que le son presentadas por la Comisión Interamericana. La Corte también emite opiniones consultivas cuando le es requerida la interpretación de instrumentos internacionales del Sistema Interamericano.

Los órganos interamericanos han utilizado las diversas competencias con las que cuentan para desarrollar estándares sobre el alcance del derecho a la salud y proteger dicho derecho en algunos casos contenciosos. El presente escrito se concentra en los casos contenciosos emitidos por la Comisión y la Corte Interamericanas².

En este marco, y respecto a la justiciabilidad del derecho a la salud en el Sistema Interamericano, es importante tener presente que algunas posturas han señalado que, dado el difícil y limitado acceso al sistema, el uso indiscriminado del litigio internacional respecto a DESC, sin consideración de los factores no legales que influyen en estos derechos, tiene el potencial de generar efectos negativos si los casos no son idóneos para alcanzar un impacto más allá del beneficio individual de una víctima o un grupo limitado de víctimas. Además, se ha señalado que el litigio puede tener un rol importante si se usa como un mecanismo más dentro de otras estrategias de incidencia que involucran a los movimientos sociales, los medios de comunicación y otras formas de presión. De otra parte, se debate en relación con la pertinencia de estrategias directas a partir del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana” o el “Pacto de San José”) o indirectas (utilizando los derechos civiles y políticos pertinentes), según la interpretación del alcance de las obligaciones respecto a estos derechos y teniendo en cuenta antecedentes jurisprudenciales que son interpretados como probable negación a casos que involucren una protección judicial directa de los mismos³.

² El presente artículo no analiza algunos temas fundamentales en relación con la dinámica evolución del derecho a la salud en el Sistema Interamericano y que son estudiados en detalle en otros artículos de la presente obra: las reparaciones de la Corte Interamericana, las medidas cautelares de la Comisión Interamericana, el informe temático que dicha Comisión emitió sobre salud materna y derechos humanos, y el informe sobre indicadores del Grupo de Trabajo para implementar el sistema de informes del Protocolo de San Salvador.

³ Entre los diversos debates cabe resaltar el generado por el artículo de CAVALLARO, James L. y SCHAFFER, Emily, “Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic

El presente texto no profundiza en dichos debates. Sin embargo, se toman en cuenta algunos elementos de la discusión para explicar algunas razones por las cuales, en la jurisprudencia de la Corte, no existen casos en los que se haya declarado la violación del derecho a la salud en forma directa y autónoma. En los pocos casos que ha tenido que conocer respecto a temáticas que involucran este derecho, la Corte ha utilizado estándares de derecho a la salud en el análisis de algunos derechos civiles y políticos y respecto a algunos grupos vulnerables.

Se analizarán entonces ocho escenarios que permiten dialogar en torno a la protección del derecho a la salud por vías directas e indirectas. Se inicia con una mención de la justiciabilidad a partir de la Declaración Americana (1), a partir del artículo 26 de la Convención Americana (2), la protección del derecho a la salud en relación con el derecho a una “vida digna” (3) y en relación con la obligación de garantizar una inspección, vigilancia y control de la prestación de servicios de salud (4). Posteriormente, se analizan algunas particularidades respecto a algunos grupos en situación de vulnerabilidad. En especial, se analiza el derecho a la salud y su conexidad con el derecho a la integridad personal, con particular énfasis en la atención en salud a las personas con discapacidad (5), para luego centrar el análisis en las personas privadas de libertad (6). Finalmente, se analizan temáticas tales como la confidencialidad y el acto médico (7) y los avances en materia de derechos sexuales y reproductivos (8). Estos ocho temas evidencian que, a pesar de los límites normativos que

and Social Rights in the Americas”, *Hastings Law Journal*, N° 56, 2004; la crítica de MELISH, Tara J., “Rethinking the ‘Less as More’ Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *39 New York University Journal of International Law and Politics*, N° 39, 2006; la réplica de CAVALLARO, James L. y SCHAFFER, Emily, “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *New York University Journal of International Law and Politics*, N° 39, 2006; y la réplica de MELISH, Tara J., “Counter-Rejoinder: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation”, *New York University Journal of International Law and Politics*, N° 39, 2006. Una continuación de este debate se encuentra en CAVALLARO, James L. y ERIN BREWER, Stephanie, “La Función del Litigio Interamericano en la Promoción de la Justicia Social”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 8, 2008, ps. 85 a 99. En este último artículo los autores analizan la forma en que el litigio con énfasis en derechos civiles y políticos permitió i) impulsar el debate sobre la reforma agraria a partir del caso *Corumbiara vs. Brasil* (sobre la expulsión de más de 500 familias de una hacienda por parte de la policía militar con uso excesivo de la fuerza que generó muertos y heridos), y ii) lograr apoyo para la lucha contra desalojos forzados y por la redistribución de la tierra liderada por el Movimiento de los Sin Tierra en Brasil a partir del caso *Masacre de Eldorado dos Carajás vs. Brasil* (ataque policial a un grupo de ocupantes ilegales sin tierra que hacían presión para lograr expropiaciones).

enfrentan los órganos interamericanos, la interpretación evolutiva de la Convención Americana ha permitido una amplia protección del derecho a la salud.

1. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD A PARTIR DE LA DECLARACIÓN AMERICANA

Respecto a aquellos países que no han suscrito la Convención Americana, la Comisión Interamericana tiene competencia para procesar denuncias por la violación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948. Por ejemplo, en el caso *Tribu Ache Vs. Paraguay*, la CIDH consideró la negación de atención médica y medicinas durante epidemias como una violación del derecho a la preservación de la salud y al bienestar establecido en la Declaración Americana (Art. XI)⁴.

Otro ejemplo relevante lo constituye el caso *Yanomami Vs. Brasil*, donde la CIDH declaró que el Estado había violado el derecho a la preservación de la salud y al bienestar de esa comunidad indígena “por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas” en este caso para evitar el considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, etc. que sufrieron los integrantes de esta comunidad como consecuencia de la invasión que se produjo, sin previa y adecuada protección para la seguridad y salubridad de los indios, de trabajadores de la construcción, geólogos, exploradores mineros y colonos que llegaron a sus tierras después del descubrimiento de minerales de estaño y otros metales en la región, así como por la construcción de una autopista⁵.

En varios casos contra Cuba también se ha declarado la violación del mismo derecho por las deficiencias de los sistemas penitenciarios de ese país y las condiciones de vida a las que están sometidos los presos, como asistencia médica deficiente, alimentación escasa y de mala calidad entre otras⁶.

⁴ CIDH, *Tribu Ache*, Paraguay, OEA/Ser.L/V/II.50 Doc. 13 Rev. 1, 2 de octubre 1980, págs. 34-35.

⁵ Caso *Yanomami*, Resolución N° 12/85, caso N° 7615 (Brasil), 5 de mayo de 1985, considerando número 10, y punto resolutivo 1.

⁶ CIDH, Resolución N° 3 /82, Caso 6091, Cuba, 8 de marzo de 1982; Resolución N° 45/81, Caso 4402, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución N° 46/81, Caso 4429, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución N° 47 /81, Caso 4677, Cuba, 25 de junio de 1981; Resolución N° 2/82, Caso 2300, Cuba, 8 de marzo de 1982; Resolución N° 3/82, Caso 6093, Cuba, 8 de marzo de 1982.

2. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD A PARTIR DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA

La Convención Americana, adoptada en 1969, está conformada por un Preámbulo y tres partes. La primera parte se titula “Deberes de los Estados y Derechos Protegidos” y se divide en cinco capítulos: el primero enuncia los deberes de los Estados y el segundo refiere a derechos civiles y políticos. El tercer capítulo se titula “Derechos Económicos, Sociales y Culturales” y contiene solo un artículo, el artículo 26, al que se le tituló “Desarrollo Progresivo”.

Al hablar sobre DESC, el Pacto de San José hace una remisión a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (en adelante “Carta de la OEA”), adoptada en 1948 y modificada en 1967. El artículo 26 consagra lo siguiente:

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 [OEA], reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La determinación del alcance del artículo 26 ha generado diversos debates doctrinales y en la propia jurisprudencia de la Corte. El más importante de ellos es si la Convención Americana permite la justiciabilidad directa de los derechos sociales. A ello contribuye una interpretación que considera que “los derechos” consagrados por la Carta de la OEA no serían “derechos en estricto sentido”. Posiciones que consideran que el artículo 26 no incluye derechos sociales, hacen énfasis en el proyecto presentado por la Comisión Interamericana ante la Conferencia Interamericana especializada de 1969 —que no incluía estos derechos—⁷ y en el entendimiento de la cláusula de progresividad como “estándar de no justiciabilidad”⁸. Otras posturas resaltan que, dado que el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de DESC (“Protocolo de San Salvador”, adoptado en 1988) no contempló entre los derechos justiciables a la mayoría de derechos sociales —incluido el derecho a la

⁷ CRAVEN, Matthew, “Economic, Social and Cultural Rights” en HARRIS, David y LIVINGSTONE, Stephen, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford University Press, 1998, ps. 297-306.

⁸ CAVALLARO, James y SCHAFFER, Emily, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas”, *ibíd.*, ps. 225 a 227 y 267 a 269.

salud—, estos derechos no pueden ser exigidos a través del artículo 26 de la Convención⁹.

Para los efectos del presente artículo no resulta necesario profundizar en este debate¹⁰. Sólo nos interesa resaltar algunas posturas doctrinales relevantes y desarrollos en la jurisprudencia. Al respecto, Abramovich y Rossi resaltan que el artículo 26 alude claramente a la “adopción de medidas” para dar “plena efectividad” a “derechos”. En este sentido, su interpretación literal permite concluir que no enuncia meros objetivos programáticos¹¹. Estos derechos, de acuerdo a las palabras de la norma, deben inferirse a partir de las normas económicas, sociales y culturales de la Carta de la OEA. Asimismo, cabe anotar que Sergio García Ramírez también ha señalado que el artículo 26 contempla derechos y que “[t]odos los derechos [...] contenidos en el Pacto de San José y aceptados por los Estados [...] se hallan sujetos al régimen general de supervisión y decisión, o dicho de otra manera, a los “medios de protección”¹².

Si se aceptan estos puntos de partida (que la Convención Americana consagra derechos sociales), la tarea posterior recae en la interpretación del artículo 26 para determinar i) cuáles son los derechos que es posible inferir a la luz de dicha remisión a la Carta de la OEA, ii) cuáles son los alcances de la cláusula de desarrollo progresivo y iii) cómo operan las obligaciones estatales en relación con estos derechos¹³.

⁹ RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, “Ignoring the Protocol of San Salvador? Not the Best Solution: (Non)Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012.

¹⁰ Para una visión más detallada, ver PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 67 ps.

¹¹ ABRAMOVICH, Víctor y ROSSI, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en MARTÍN, Claudia, RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA, José A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2004.

¹² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales”, en *Cuestiones Constitucionales*, N° 9, julio-diciembre 203, ps. 139 y 141.

¹³ La doctrina ha evaluado exhaustivamente estos temas. Ver en particular, MELISH, Tara, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, ps. 379-392; ABRAMOVICH y ROSSI, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26...”, ps. 457-478; FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, en AA.VV, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, San José, IIDH, 2004, ps. 98 a 102 y 113 a 120; COURTIS, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y cultu-

Al resolver estos problemas jurídicos, si existen posiciones en conflicto o dudas, la Corte IDH ha señalado que al interpretar la Convención debe siempre elegirse la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos por dicho tratado, según el principio de la norma más favorable al ser humano¹⁴. Por otra parte, es imprescindible reconocer la jurisprudencia constante de la Corte IDH, siguiendo en este punto a la Corte Europea de Derechos Humanos, en el sentido de considerar a las convenciones de derechos humanos como “instrumentos vivos” que deben ser interpretados a la luz de las condiciones actuales y que la interpretación de los derechos debe hacerse “en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo”¹⁵. La tarea del intérprete es entonces actualizar el sentido normativo de la Convención. Además, como lo resalta Héctor Faúndez, el artículo 29 d) de la CADH señala que ninguna de sus disposiciones se puede interpretar en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos de la misma naturaleza¹⁶. Cabe resaltar que esta Declaración consagra expresamente diversos derechos sociales, como el derecho a la salud.

Ahora bien, entre las posturas sobre los derechos sociales que se derivan del artículo 26 se encuentran interpretaciones que entienden como derechos incluidos en la norma sólo aquellos que puedan derivarse de la Carta de la OEA, sin que pueda utilizarse la Declaración Americana o el principio pro persona para su determinación. Según esta postura, el principio de interpretación más favorable sólo debe ser utilizado para fijar el alcance de la respectiva norma, lo cual genera limitaciones para derivar una competencia¹⁷.

rales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en COURTIS, Christian; HAUSER, Denise y RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela (comps.), *Protección internacional de los derechos humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005, ps. 1 a 66.

¹⁴ Entre otros, ver Corte I.D.H., *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 106.

¹⁵ Corte I.D.H., El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A N° 16, párr. 114 y Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A N° 18, párr. 120.

¹⁶ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, “Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, p. 100.

¹⁷ ABRAMOVICH, Víctor y ROSSI, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26...”, ps. 470 a 478.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la interpretación de la Convención debe ser integral, de tal forma que armonice los métodos literal, teleológico, sistemático e histórico¹⁸. El rol del método sistemático podría apoyar posturas que mediante la aplicación del principio de interpretación más favorable determinan los derechos armonizando la Carta de la OEA, la Declaración Americana¹⁹ y el Protocolo de San Salvador²⁰ así como otros instrumentos internacionales pertinentes a la materia (PIDESC, Convenios de la OIT, etc.)²¹.

Otros elementos interpretativos pueden ser de utilidad al enfrentar estos problemas. En este punto, respecto a los derechos consagrados en el artículo 26, es importante tener presente que la remisión efectuada por este artículo involucra varias normas de la Carta de la OEA. El conjunto de derechos que es posible inferir puede ser relativamente amplio, pero todo depende de la técnica argumentativa que se utilice para ello. En el caso del derecho a la salud, es posible derivarlo del artículo 26 en conjunto con los artículos 34 i²², 34.l²³ de la Carta de la OEA, el artículo XI de la Declaración y el artículo 10 del Protocolo de San Salvador.

La Corte IDH ha tenido dos pronunciamientos importantes sobre el alcance del artículo 26. Si bien dichos casos no se refieren al derecho a la salud, ilustran las potencialidades y límites que tiene dicho artículo para la exigibilidad de dicho derecho. En el Caso *Cinco*

¹⁸ Corte I.D.H., *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C Nº 205.

¹⁹ Entre las opciones de litigio defendidas por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) se encuentra la utilización del estándar definido por la Corte IDH en su Opinión Consultiva sobre la Declaración Americana, según el cual, "la Declaración Americana determina los derechos a los que se refiere la Carta de la OEA". CEJIL considera que "los derechos protegidos por la Carta, a que se refiere el artículo 26, serían aquellos contenidos en la Declaración Americana". CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el Sistema Interamericano*, San José, CEJIL, 2005, p. 75.

²⁰ MELISH, Tara, "Enfoque según el artículo 26: Invocando los DESC que se derivan de la Carta de la OEA", en ídem, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano...*, ps. 383-388.

²¹ COURTIS, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículos 26...", ps. 8 a 29; CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales...*, ps. 76 a 78 y KRSTICEVIC, Viviana, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano", en CEJIL, *Construyendo una agenda para la justicia de los derechos sociales*, CEJIL, San José, 2004, ps. 167 a 173.

²² i) Defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica.

²³ l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna.

Pensionistas, la CIDH alegó que el retroceso no justificado respecto al grado de desarrollo del derecho a la seguridad social constituía una violación del artículo 26. La Corte declaró violado el derecho a la propiedad (artículo 21 de la Convención) pero no el derecho a la seguridad social, considerando que “el desarrollo progresivo” de los derechos sociales se debe medir “en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente” (párr. 147), razón por la cual desestimó “la solicitud de pronunciamiento sobre el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales en el Perú, en el marco de (dicho) caso” (párr. 148).

Esta Sentencia fue duramente criticada, entre otros motivos, por no aplicar las obligaciones de respeto y garantía frente a los derechos sociales, y por las confusiones generadas entre la dimensión colectiva de los derechos sociales y su alcance nacional, así como los diversos temores respecto al análisis de una política pública²⁴. Seis años después, a través del *Caso Acevedo Buendía vs. Perú*²⁵, la Corte IDH modificó algunos componentes de su jurisprudencia en *Cinco Pensionistas*. El Tribunal precisó que el artículo 26 consagra derechos económicos, sociales y culturales exigibles a los cuales son aplicables las obligaciones de respeto y garantía (prevención, protección y cumplimiento). Este es un primer paso para superar gran parte de las dudas del pasado. El énfasis en las obligaciones que se derivan de los derechos sociales será fundamental para analizar la responsabilidad internacional específica respecto a este tipo de derechos.

Respecto a las obligaciones de progresividad y no regresividad, la Corte se refirió a la doctrina del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. La Corte precisó que la obligación de adoptar medidas para impulsar la progresividad puede ser objeto de rendición de cuentas y aludió a los siguientes estándares:

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha señalado que “[c]uando estudie una comunicación en que se afirme que un Estado Parte no ha adoptado medidas hasta

²⁴ Para un mayor análisis de estas críticas, ver PARRA VERA, Oscar, op. cit.

²⁵ Corte I.D.H., *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C N° 198.*

el máximo de los recursos de que disponga, [...] examinará las medidas, legislativas o de otra índole, que el Estado Parte haya adoptado efectivamente. Para determinar si esas medidas son ‘adecuadas’ o ‘razonables’, el Comité podrá tener en cuenta, entre otras, las consideraciones siguientes: a) [h]asta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; b) [s]i el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria; c) [s]i la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos; d) [e]n caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto; e) [e]l marco cronológico en que se adoptaron las medidas[, y] f) [s]i las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38° Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 8.

Como correlato de lo anterior, la Corte precisó criterios para analizar las medidas regresivas, atendiendo a la doctrina del mencionado Comité. Se señaló que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos” sociales “en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos disponibles”. Se indicó además que:

[e]n caso de que un Estado Parte aduzca ‘limitaciones de recursos’ para explicar cualquier medida regresiva que haya adoptado, [...] examinará esa información en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y con arreglo a los siguientes criterios objetivos: a) [e]l nivel de desarrollo del país; b) [l]a gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto; c) [l]a situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si el país atraviesa un período de recesión económica; d) [l]a existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional; e) [s]i el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo[, y] f) [s]i el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad in-

ternacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto”. Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración sobre la “Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el ‘máximo de los recursos de que disponga’ de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto”, E/C.12/2007/1, 38° Período de Sesiones, 21 de septiembre de 2007, párr. 10.

La Corte Interamericana reconoció asimismo que, también en 2009, la Comisión Interamericana había considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”. Este trascendental pronunciamiento de la CIDH, en el *Caso de la Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú* (Informe Nro. 38/09)²⁶ analizó el cambio, a través de una reforma constitucional y legal, en la manera como las presuntas víctimas venían ejerciendo su derecho a la pensión de jubilación. Si bien no se declaró violación de ningún derecho humano, si se estableció una metodología para el análisis de estos casos. En particular, la Comisión precisó que la prohibición de regresividad exige un análisis de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, teniendo en cuenta razones de suficiente peso. Esto significa asumir que la prohibición de regresividad es un principio (es decir, un mandato de optimización que se puede ponderar con otros principios) y no una regla (es decir, una norma que se aplica bajo las reglas todo/nada, es decir, que no toda regresión es prohibida)²⁷.

Como se observa, la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte ha ido precisando los alcances que puede tener la aplicación del artículo 26 en casos contenciosos específicos. Estas precisiones surgieron en 2009 y aún no se han aplicado en casos concretos sobre el derecho a la salud. En forma previa a dicho año existen algunos informes que se pronuncian sobre el derecho a la salud en el marco del artículo 26 de la Convención Americana.

Por ejemplo, en el caso *Odir Miranda vs. El Salvador*, la Comisión admitió la petición respecto al derecho a la salud, en el marco

²⁶ Informe de Admisibilidad y Fondo N° 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras vs. Perú, emitido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 27 de marzo de 2009, párrs. 140 a 147.

²⁷ Para un mayor desarrollo sobre el rol de la distinción entre reglas y principios para una mejor aplicación judicial de la prohibición de regresividad, ver UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana” en FERRER MACGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo (coords.), *Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México, UNAM, 2008.

del artículo 26, pero en el informe de fondo respectivo consideró que no existió violación de este derecho. El caso se relacionaba con 26 personas con VIH a quienes no les fueron suministrados los medicamentos que integran la triple terapia necesaria para impedirles la muerte y mejorar su calidad de vida. La CIDH solicitó al Estado la adopción de medidas cautelares urgentes respecto de las víctimas presentadas en el caso a fin de que se les suministre el tratamiento médico y los medicamentos antirretrovirales pertinentes. La Corte Suprema de Justicia salvadoreña dictó una resolución que ordenó la distribución de los medicamentos a los peticionarios a partir de diciembre de 2000. En el año 2003 la Comisión emitió su informe de fondo, el cual fue publicado en 2009. En dicho informe la Comisión consideró que no existió violación del derecho a la salud al considerar que se habían adoptado medidas para ofrecer el tratamiento médico respectivo²⁸.

Por otro lado, en el caso *Cuscul Piraval y otros*, se señaló la imposibilidad de efectuar un análisis global sobre la regresividad a partir de un grupo reducido de personas. Sin embargo, la Comisión indicó que, independientemente de lo señalado respecto al carácter progresivo del derecho a la salud, existía una situación de exigibilidad inmediata de este derecho en relación con el principio de no-discriminación, en el sentido de que el Estado no puede garantizar el derecho a la salud de manera discriminatoria. La Comisión consideró que en el caso no había sido sustentada una práctica discriminatoria en este ámbito porque no había sido probado que a las presuntas víctimas se les hubiese negado la atención médica o los medicamentos que a otras personas que se encuentran en la misma situación se les haya dado. Tampoco aportaron argumentos o pruebas para sustentar que los pacientes de VIH/SIDA reciben un tratamiento diferenciado, sin una justificación racional, frente a personas que padecen otro tipo de

²⁸ CIDH, Informe N° 27/09, Fondo, *Jorge Odir Miranda Cortez y otros*, El Salvador, 20 de marzo de 2009. En este informe de fondo la Comisión consideró que “el Estado acreditó... que había tomado las medidas razonablemente a su alcance para ofrecer el tratamiento médico a las personas incluidas en el expediente. La CIDH estima que las acciones del Estado fueron suficientemente expeditas, dentro de las circunstancias, para cumplir dicho objetivo de manera eficaz. No es posible hablar, por lo tanto, de alguna violación directa al derecho a la salud de Jorge Odir Miranda Cortez o de las otras 26 personas identificadas en el Caso 12.249, como hubiera sucedido, por ejemplo, si se demostrara que el Estado se negó a atender a alguno de ellos. Más aun, en el desarrollo del trámite los servicios de salud salvadoreños fueron ampliando la cobertura en forma gratuita a otras personas infectadas con el VIH/SIDA, previo análisis médico. Tampoco se ha alegado que hubiera alguna regresión en el sentido de dejar de conceder algún beneficio a alguno de ellos que tuvieran con anterioridad”.

enfermedades. Se declaró entonces la inadmisibilidad del derecho a la salud y del derecho a la igualdad²⁹.

Por su parte, tal como se analiza en segmentos posteriores, la Corte IDH no ha utilizado el artículo 26 en su jurisprudencia sobre el derecho a la salud, y ha incluido lo pertinente en torno a este derecho a la luz de derechos tales como la vida y la integridad personal (*infra*). Esta práctica fue criticada en un voto de la Jueza Margarette Macaulay en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*³⁰, emitido en 2012. Este caso sobre los problemas en el acceso a rehabilitación para un niño con discapacidad será analizado en detalle posteriormente. La Corte enmarcó las diversas violaciones ocurridas en dicho caso en los artículos 8º y 25 de la Convención (sobre garantías judiciales, protección judicial y acceso a la justicia) y se analizó el impacto negativo en el acceso a una debida rehabilitación en el marco del derecho a la integridad personal.

La Jueza Macaulay resaltó que, si bien compartía lo resuelto por la Corte, también era posible resolver el caso a partir de la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales bajo el alcance del artículo 26 de la Convención Americana, particularmente en relación con la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social. La Jueza Macaulay resaltó que para determinar los derechos sociales que se derivan de la Carta de la OEA es necesario utilizar la Declaración Americana. Agregó que en dicho caso, en el que existían leyes y reglamentos mediante los cuales se había establecido el acceso a varios beneficios relacionados con el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social y donde existían alegatos sobre supuestos obstáculos al acceso a dichos beneficios, no se trataba de una discusión sobre la realización progresiva o regresión de estos derechos. En efecto, se trataba de una controversia sobre el deber de garantía del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social, aspecto que exigía valorar las fuentes pertinentes en relación con el PIDESC y su interpretación autorizada por el Comité DESC.

Por otra parte, la Jueza Macaulay resaltó que el Protocolo de San Salvador podía utilizarse para interpretar el alcance de la Convención Americana en el caso. Resaltó que si bien entre los derechos sociales que éste consagra solamente el derecho a la educación y ciertos derechos sindicales serán justiciables (artículo 19), este Protocolo no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance

²⁹ CIDH, Informe N° 32/05, Petición 642-03, Admisibilidad, *Luis Rolando Cuscul Piraval y otras personas afectadas por el VIH/SIDA*, Guatemala, 7 de marzo de 2005.

³⁰ Corte I.D.H., *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246.

de la Convención Americana. Por ende, al interpretar la Convención, se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito. Además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, en el sentido de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4° del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo.

En esta línea de argumentos, la jueza Macaulay enfatizó que la Corte, como intérprete autorizado de la Convención, tenía que actualizar el sentido normativo del artículo 26. Precisó entonces que:

lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la convención americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana.

La jueza Macaulay concluyó, por una vía alternativa a la de la mayoría de la Corte, que se podía declarar la violación del derecho a la salud y el derecho a la seguridad social (en el marco del artículo 26) en relación con el derecho a la integridad y el principio de no discriminación.

Esta larga reseña del voto de la Jueza Macaulay permite introducir que sigue vigente el debate sobre estrategias de protección del derecho a la salud en forma directa a través del artículo 26 y en forma indirecta a través de otros derechos. Debe señalarse que esta opción indirecta donde se adelanta protección judicial de los derechos sociales a través de los derechos civiles y políticos por medio del principio

de interdependencia ha sido criticada por autores que consideran que puede constituir una disminución del ámbito de protección de cada derecho social en particular, dado que existen algunos componentes de los derechos sociales que no pueden ser reconducidos a estándares de derechos civiles y políticos³¹. En este sentido, podría perderse la especificidad tanto de derechos civiles y políticos (que empiezan a abarcarlo todo) como de derechos sociales (que no logran proyectar sus especificidades). Sin perjuicio de ello, los casos que se analizan a continuación introducen algunos límites y potencialidades de la justiciabilidad indirecta.

3. JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN RELACIÓN CON EL DERECHO A UNA “VIDA DIGNA”

Una alternativa distinta a la justiciabilidad directa con base en el artículo 26, se puede encontrar en decisiones interamericanas que se pronuncian sobre el alcance del derecho a la salud a través de algunos derechos civiles y políticos. Un primer escenario al respecto se observa en la utilización del derecho a una vida digna.

Al respecto, en el caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, referido a la ejecución extrajudicial de “niños de la calle” que vivían en una situación de pobreza privados de mínimas condiciones de una vida digna, la Corte desarrolló una interpretación amplia del derecho a la vida para incluir en él las condiciones dignas de existencia: “[e]n 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 condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieren para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”³².

Este criterio fue reiterado en el caso *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay*, donde la Corte analizó la situación de niños privados de su libertad. Algunos de ellos habían fallecido en di-

³¹ Sobre este punto, ver MELISH, Tara J., “El litigio supranacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano”, en AA.VV., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2005, ps. 215 a 217 e íd. “The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity”, en LANGFORD, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2008.

³² Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 144.

versas circunstancias ocurridas en el centro de reclusión. La Corte IDH consideró que “la protección de la vida del niño requiere que el Estado se preocupe particularmente de las circunstancias de la vida que llevará mientras se mantenga privado de libertad”³³ y, en consecuencia, “un Estado tiene, respecto de niños privados de libertad y, por lo tanto, bajo su custodia, la obligación de, *inter alia*, proveerlos de asistencia de salud y educación” (párr. 161). Cabe resaltar que en dicho caso los representantes de las víctimas alegaron la violación del artículo 26 por la no garantía de niveles mínimos de satisfacción de los derechos sociales y el Estado se allanó frente a dicho derecho. Sin embargo, para fijar el alcance del derecho a la vida, el Tribunal tuvo en cuenta derechos sociales consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, razón por la cual consideró innecesario pronunciarse, en el caso concreto, respecto al artículo 26.

Otros casos donde se analiza la salud en relación con la vida digna se relacionan con violaciones de derechos a comunidades indígenas. En uno de ellos, una comunidad indígena reclamó al Estado de Paraguay la devolución de sus tierras ancestrales, indicando que se encontraban viviendo fuera de ellas, en condiciones de extrema pobreza. Entre estas condiciones se encontraban factores tales como el desempleo, la desnutrición, deficientes condiciones de vivienda y dificultades en el acceso a servicios de agua potable o a servicios de salud.

Se trata del caso *Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*³⁴, donde la Corte IDH consideró que el derecho a la vida implicaba el acceso a condiciones que posibiliten una existencia digna. Con base en esta consideración, entendió procedente evaluar si el Estado había cumplido o no sus obligaciones positivas en relación al derecho a la vida “a la luz de lo expuesto en el artículo 4° de la [CADH], en relación con el deber general de garantía contenido en el artículo 1.1 y con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la misma, y de los artículos 10 (Derecho a la Salud), 11 (Derecho a un Medio Ambiente Sano), 12 (Derecho a la Alimentación), 13 (Derecho a la Educación) y 14 (Derecho a los Beneficios de la Cultura) del Protocolo de San Salvador y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT” (párr. 163). Analizando los hechos del caso, el Tri-

³³ Corte I.D.H., *Caso “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C N° 112, párr. 160.

³⁴ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

bunal entendió que las condiciones de miseria en que se encontraba la comunidad y la afectación que ello tenía en la salud y alimentación de sus miembros, afectaba la existencia digna de los mismos. Consideró que ello, en las circunstancias del caso, era atribuible al Estado. Lo anterior, entre otros motivos, por no haber adoptado las medidas positivas necesarias para asegurar a estas personas condiciones de vida compatibles con su dignidad, pese a tener conocimiento de la situación en que se encontraban (párrs. 162 a 171 y 176). En esta lógica de interdependencia, la Corte IDH ha establecido que el derecho a la salud (“el cuidado de la salud”), junto con el derecho a la educación, es un pilar “fundamental [...] para garantizar el disfrute de una vida digna”³⁵. De otro lado, la Corte utilizó el artículo 26 en su análisis de la violación del derecho a la vida. El Tribunal señaló que la obligación de “generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan”, es un deber para cuya verificación, en el caso concreto, debía ser tenido en cuenta, *inter alia*, el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención y algunos derechos sociales establecidos en el Protocolo de San Salvador³⁶.

En jurisprudencia reciente la Corte ha profundizado en este análisis sobre derecho a una vida digna en relación con el deber de prevención y la teoría del riesgo como referente de imputación de responsabilidad internacional al Estado. En el caso de la *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*³⁷, el Tribunal determinó que dicha comunidad no había logrado recuperar sus tierras y sus miembros se encontraban 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.

El Tribunal destacó que la asistencia estatal brindada en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad Xákmok Kásek. Consideró que esta situación está estrechamente vinculada a la falta de sus tierras. En efecto, la ausencia de posibilidades de autoabaste-

³⁵ En este caso la Corte hizo el análisis con respecto a la vida digna de los niños, como grupo vulnerable que no siempre tiene al alcance los medios necesarios para la defensa eficaz de sus derechos. Ver Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A N° 17, párr. 86.

³⁶ Corte I.D.H., *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 162 y 163.

³⁷ Corte I.D.H. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010 Serie C N° 214.

cimiento y auto-sostenibilidad de los miembros de la Comunidad, de acuerdo a sus tradiciones ancestrales, los llevó a depender casi exclusivamente de las acciones estatales y verse obligados a vivir de una forma no solamente distinta a sus pautas culturales, sino en la miseria. En el caso concreto, el Tribunal estableció que informes elaborados por instituciones estatales e, incluso, un decreto presidencial, permitían inferir que el Estado conocía del grave riesgo en el que se encontraba la comunidad. En consecuencia, la Corte declaró que el Estado no había brindado las prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna en estas condiciones de riesgo especial, real e inmediato para un grupo determinado de personas, lo que constituye una violación del derecho a una vida digna de miembros vivos de la comunidad que se encontraban en situaciones de extrema pobreza.

Es importante resaltar que la Corte Interamericana retoma los estándares del Comité DESC de Naciones Unidas al valorar los problemas que enfrentaban las víctimas respecto a los derechos sociales mencionados. De otra parte, éste es un enfoque parcialmente distinto al mencionado previamente respecto a la omisión de garantizar una vida digna. En efecto, la atribución de responsabilidad en el caso *Xákmok Kásek* respecto a temas de salud, alimentación y otros temas de subsistencia, surge a partir del riesgo conocido por el Estado y el deber de prevención correspondiente. No todo tipo de afectación grave a la subsistencia sería atribuible al Estado sino aquel que éste conocía y podía prever³⁸.

De otra parte, respecto a ciertos fallecimientos ocurridos en la Comunidad, el Tribunal observó que varios miembros de la Comunidad fallecieron por enfermedades que eran de fácil prevención si hubieran recibido asistencia periódica y constante o un control adecuado de salud³⁹. Además, resaltó que las principales víctimas fueron niños y niñas en las primeras etapas de su vida, respecto a quienes el Estado tenía deberes superiores de protección. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte declaró que el Estado violó el derecho a la vida respecto a dichos fallecimientos, por cuanto no adoptó las medidas

³⁸ Melish critica esta conclusión de la Corte, en el marco de su insistencia en diferenciar entre obligaciones de conducta y obligaciones de resultados. Señala que la Corte atribuyó responsabilidad internacional por resultados sin analizar la razonabilidad en la conducta estatal. Ver MELISH, Tara J., "The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity", *op. cit.*

³⁹ Las principales causas por las cuales fallecieron la mayoría fueron tétanos, neumonía, tuberculosis, anemia, pertusis, graves cuadros de deshidratación, enterocolitis o por complicaciones en trabajo de parto.

necesarias y esperadas, dentro del ámbito de sus atribuciones, para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida.

4. EL DERECHO A LA SALUD Y LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR UNA INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD

En el Sistema Interamericano se ha establecido responsabilidad internacional del Estado ante la falta de debida inspección, vigilancia y control respecto a la prestación de servicios de salud. Si bien los casos se relacionan con violaciones del derecho a la vida o del derecho de acceso a la justicia, el estándar es útil para entender los alcances del deber de garantía respecto al derecho a la salud.

En el caso *Ximenes Lopes* contra Brasil⁴⁰, relacionado con la muerte de una persona con discapacidad mental mientras permanecía bajo cuidado de una casa de reposo, la Corte IDH analizó la responsabilidad internacional del Estado cuando se delega en un particular la prestación de un servicio público de salud. Al respecto, precisó lo siguiente:

86. Los supuestos de responsabilidad estatal por violación a los derechos consagrados en la Convención, pueden ser tanto las acciones u omisiones atribuibles a órganos o funcionarios del Estado, como la omisión del Estado en prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos. No obstante, entre esos dos extremos de responsabilidad, se encuentra la conducta descrita en la Resolución de la Comisión de Derecho Internacional⁴¹, de una persona o entidad, que si bien no es un órgano estatal, está autorizada por la legislación del Estado para ejercer atribuciones de autoridad gubernamental. Dicha conducta, ya sea de persona física o jurídica, debe ser considerada un acto del Estado, siempre y cuando estuviere actuando en dicha capacidad.

Respecto a la obligación de asegurar una inspección, vigilancia y control en la prestación del servicio de salud, el tribunal interamericano resaltó “el deber de los Estados de regular y fiscalizar las instituciones que prestan servicios de salud, como medida necesaria para la debida protección de la vida e integridad de las personas bajo su jurisdicción”, deber que “abarca tanto a las entidades públicas y

⁴⁰ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C N° 149. Para un análisis más detallado de esta sentencia, ver COURTIS, Christian, “La muerte en una institución psiquiátrica en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. El caso “Damiao Ximenes Lopes v. Brasil”, en *íd.*, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. México, Fontamara, 2009.

⁴¹ *Cfr.* Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Comisión de Derecho Internacional 53° sesión, 2001. Documento de la ONU A/56/10.

privadas que prestan servicios públicos de salud, como aquellas instituciones que se dedican exclusivamente a servicios privados de salud” (párr. 141). La Corte señaló que si bien los Estados pueden delegar la prestación de servicios públicos, “a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo”, en este caso, la salud. Por todo ello, la Corte indicó:

los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes (párr. 99).

Estas consideraciones fueron reiteradas en el Caso *Albán Cornejo y otros* contra Ecuador⁴², relacionado con un caso de mala praxis médica. En este fallo el Tribunal señaló que “cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado)” la atribución de responsabilidad puede surgir “por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo” (párr. 119). Además, la Corte señaló que “al médico le concierne la preservación de valores fundamentales del individuo y de la humanidad en su conjunto” (párr. 133) y que la legislación aplicable a la mala praxis médica tenía que satisfacer la debida realización de la justicia en el caso concreto.

5. EL DERECHO A LA SALUD Y SU CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL. ANÁLISIS EN RELACIÓN CON LA ATENCIÓN EN SALUD PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Un importante desarrollo de la garantía del derecho a la salud a través del derecho a la integridad personal puede observarse en el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*⁴³, relacionado con el acceso a

⁴² Corte IDH. *Caso Albán Cornejo y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C N° 171.

⁴³ Corte I.D.H., *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C N° 246.

la justicia de los menores de edad y de las personas con discapacidad y en el ya mencionado caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*.

Respecto al caso *Furlan*, diversas irregularidades en un proceso judicial civil privaron a una persona con discapacidad de un acceso debido a los servicios de salud. Si bien la Corte no se pronunció explícitamente en relación con el derecho a la salud, diversos criterios desarrollados tienen impacto en la justiciabilidad indirecta de este derecho.

El caso *Furlan* se relaciona con la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas, quienes incurrieron en una demora excesiva en la resolución de un proceso civil por daños y perjuicios en contra del Estado, de cuya respuesta dependía el tratamiento médico del niño Sebastián Furlan, posteriormente, adulto con discapacidad. Dicho proceso judicial había sido iniciado por el padre de Sebastián, luego de que éste se accidentara mientras jugaba en un parque. En el parque le cayó un travesaño sobre su cabeza. Dicho travesaño hacía parte de piezas que el ejército había dejado abandonadas en el parque, razón por la cual la solicitud de indemnización se dirigió contra el Ejército.

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana las controversias sobre presunta irrazonabilidad del plazo son analizadas a través de cuatro componentes: i) la complejidad del asunto, ii) la actividad de las partes; iii) la actividad de los funcionarios judiciales y iv) la afectación en la situación jurídica de la persona involucrada. En el caso *Furlan* el acceso a una rehabilitación adecuada fue tenido en cuenta en el análisis del cuarto elemento del plazo razonable. La Corte recordó que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, es necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal estableció que en casos de personas en situación de vulnerabilidad, como lo es una persona con discapacidad, es imperante tomar las medidas pertinentes, como por ejemplo la priorización en la atención y resolución del procedimiento por parte de las autoridades a su cargo, con el fin de evitar retrasos en la tramitación de los procesos, de manera que se garantice la pronta resolución y ejecución de los mismos. Al respecto, la Corte encontró probado: i) la grave afectación a la salud física y psíquica de Sebastián Furlan ocasionada a raíz del accidente y sus posteriores necesidades de atención médica y psicológica; ii) los dos intentos de suicidio cometidos por Sebastián Furlan, lo cual constituía una información puesta en conocimiento del juez que evidenciaba los problemas en la rehabilitación temprana que había tenido Sebastián Furlan y la necesidad de una asistencia médica especializada ante su delicada

situación, y iii) un incidente en el que sin explicación alguna Sebastián había atacado a su abuela, lo cual desencadenó una orden de detención preventiva en su contra, lo cual demostraba la grave situación mental que atravesaba.

En consecuencia, el Tribunal consideró que el estado de vulnerabilidad en que se encontraba Sebastián Furlan exigía por parte de las autoridades judiciales una mayor diligencia, pues de la brevedad del proceso dependía el objetivo primordial del proceso judicial, el cual era obtener una indemnización que podía estar destinada a cubrir las deudas que durante años la familia de Sebastián Furlan acumuló para efectos de su rehabilitación y para llevar a cabo terapias necesarias tendientes a atenuar los efectos negativos del paso del tiempo. Por ello, la Corte indicó que se encontraba suficientemente probado que la prolongación del proceso en este caso incidió de manera relevante y cierta en la situación jurídica de la víctima y su efecto tiene, hasta el día de hoy, un carácter irreversible, por cuanto al retrasarse la indemnización que necesitaba, tampoco pudo recibir los tratamientos que hubieran podido brindarle una mejor calidad de vida. En suma, la Corte precisó el deber de celeridad en este tipo de procesos civiles, de los cuales dependía una mayor oportunidad de rehabilitación.

En el caso concreto, teniendo en cuenta la afectación a Sebastián Furlan en el marco del proceso civil, así como el impacto que la denegación al acceso a la justicia tuvo en la posibilidad de acceder a una adecuada rehabilitación y atención en salud, la Corte consideró que se violaba, además, el derecho a la integridad personal.

En la etapa de reparaciones, la Corte mencionó algunos alcances del derecho a la rehabilitación en los términos del derecho internacional, particularmente a partir del artículo 25 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual establece el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad y la obligación de adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. Además, se aludió al artículo 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que regula la atención en salud de los y las menores de edad con discapacidad. El Tribunal dispuso que se estableciera una rehabilitación específica en relación con el proyecto de vida de Sebastián Furlan, a partir de la conformación de un equipo interdisciplinario, y en el marco del modelo social de la discapacidad, es decir, el modelo que supera las limitaciones del modelo médico.

Asimismo, teniendo en cuenta que el Estado contaba con un marco legal que podría impedir que situaciones como las del caso

Furlan se repitan, el Tribunal ordenó la implementación de la obligación de transparencia activa en relación con las prestaciones en salud y seguridad social a las que tienen derecho las personas con discapacidad en Argentina. La Corte ordenó entonces que, en el marco de la implementación de las leyes argentinas que regulan el acceso a prestaciones en salud y seguridad social, el Estado asegurara que al momento en que una persona es diagnosticada con graves problemas o secuelas relacionadas con discapacidad, le sea entregada a la persona o su grupo familiar una carta de derechos que resuma en forma sintética, clara y accesible los beneficios que contemplan las mencionadas normas, los estándares sobre protección de las personas con discapacidad mental establecidos en la Sentencia y las políticas públicas análogas, así como las instituciones que pueden prestar ayuda para exigir el cumplimiento de sus derechos. Estas reparaciones están claramente dirigidas a mejorar la accesibilidad a la salud en este tipo de situaciones.

En el mencionado caso *Ximenes Lopes*, la Corte señaló que los Estados tienen el deber de asegurar una prestación de atención médica eficaz a las personas con discapacidad mental, lo cual implica asegurar el acceso de las personas a servicios de salud básicos, la promoción de la salud mental, la prestación de servicios de esa naturaleza que sean lo menos restrictivos posible, y la prevención de las discapacidades mentales (párr. 128).

Por otra parte, teniendo en cuenta el trato que condujo a la muerte de la víctima, la Corte precisó que “debido a su condición psíquica y emocional, las personas que padecen de discapacidad mental son particularmente vulnerables a cualquier tratamiento de salud, y dicha vulnerabilidad se ve incrementada cuando las personas con discapacidad mental ingresan a instituciones de tratamiento psiquiátrico”. El Tribunal indicó que esa “vulnerabilidad aumentada”, se da “en razón del desequilibrio de poder existente entre los pacientes y el personal médico responsable por su tratamiento, y por el alto grado de intimidación que caracterizan los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas”. En ese marco, la Corte señaló algunos estándares sobre la garantía de la autonomía personal en relación con el ejercicio del derecho a la salud:

130. La Corte considera que todo tratamiento de salud dirigido a personas con discapacidad mental debe tener como finalidad principal el bienestar del paciente y el respeto a su dignidad como ser humano, que se traduce en el deber de adoptar como principios orientadores del tratamiento psiquiátrico, el respeto a la intimidad y a la autonomía de las personas. El Tribunal reconoce que este último principio no es absoluto, ya que la necesidad misma del

paciente puede requerir algunas veces la adopción de medidas sin contar con su consentimiento. No obstante, la discapacidad mental no debe ser entendida como una incapacidad para determinarse, y debe aplicarse la presunción de que las personas que padecen de ese tipo de discapacidades son capaces de expresar su voluntad, la que debe ser respetada por el personal médico y las autoridades. Cuando sea comprobada la imposibilidad del enfermo para consentir, corresponderá a sus familiares, representantes legales o a la autoridad competente, emitir el consentimiento en relación con el tratamiento a ser empleado.

Por otra parte, teniendo en cuenta que al señor Ximenes Lopes se le habían aplicado técnicas de “sujeción”, la Corte determinó que “el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o la muerte del paciente, y que las caídas y lesiones son comunes durante dicho procedimiento”. Se agregó que “la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico”, razón por la cual tenía que ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, “cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la seguridad de aquéllos” y siempre y cuando se lleve a cabo por personal calificado. Además, se debe aplicar el método de sujeción que sea menos restrictivo, después de una evaluación de su necesidad, por el período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud.

Para la Corte, en estos casos existe un “deber de cuidar” a las personas que se encuentran recibiendo atención médica asociado a la “adopción de las medidas disponibles y necesarias para impedir el deterioro de la condición del paciente y optimizar su salud”. Este deber de cuidado “alcanza su máxima exigencia cuando se refieren a pacientes con discapacidad mental, dada su particular vulnerabilidad cuando se encuentran en instituciones psiquiátricas”⁴⁴.

Otro tema en el que la Corte ha utilizado esta interacción entre el derecho a la salud y el derecho a la integridad personal lo constituye el análisis de los problemas de atención médica y salubridad de las personas privadas de libertad.

⁴⁴ Un importante antecedente, en el marco de la Comisión Interamericana, lo constituye el informe emitido en el caso *Víctor Rosario Congo vs. Ecuador*, donde la Comisión señaló que la incomunicación de una persona con discapacidad mental en una institución penitenciaria puede constituir una violación grave del derecho a la integridad personal. *Cfr.* CIDH, Informe N° 63/99, Caso 11.427, Víctor Rosario Congo, Ecuador, 13 de abril de 1999, párr. 58.

6. EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL MARCO DEL DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

En diversos casos relacionados con violaciones de derechos de personas privadas de la libertad, la Corte ha señalado que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera⁴⁵. Asimismo, el Tribunal ha indicado que la falta de atención médica adecuada podría considerarse en sí misma violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos⁴⁶ y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros⁴⁷. En este tipo de temas la Corte ha tenido en cuenta las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos y los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Por ejemplo, en el caso *Vélez Loor vs. Panamá*⁴⁸ la Corte analizó la detención de un ciudadano ecuatoriano en Panamá, por no portar la documentación necesaria para permanecer en dicho país. La víctima fue trasladada a una cárcel. En relación con las condiciones de detención, la Corte consideró que las deficiencias en el suministro de agua potable en el referido centro habían sido una constante. De otra parte, la Corte encontró probado que una aparente fractura craneal que presentaba el señor Vélez Loor permaneció sin atención médica especializada ni medicación adecuada y tampoco fue debidamente tratada. En particular, se señaló que, a pesar de sus recurrentes problemas de cefaleas y mareos, y la necesidad determinada por los galenos que lo atendieron que debía realizarse un CAT cerebral, di-

⁴⁵ Cfr. Corte I.D.H., *Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, párr. 156; Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C N° 150, párr. 102, y Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C N° 137, párr. 227.

⁴⁶ Cfr. Corte I.D.H., *Caso García Asto y Ramírez Rojas, supra*, párr. 226; Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160, párr. 302, y Corte I.D.H., *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia), supra*, párrs. 102 y 103.

⁴⁷ Cfr. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C N° 63, párr. 74, y *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador*, párr. 44.

⁴⁸ Corte I.D.H., *Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C N° 218.

cho estudio no se concretó y el señor Vélez Loor no recibió atención médica adecuada y oportuna con relación a esta lesión, lo cual pudo haber tenido consecuencias desfavorables en su estado de salud y era contrario al tratamiento digno debido.

Asimismo, en el caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*⁴⁹, se analizó la detención de un joven de 20 años luego de que fuera perseguido por un grupo de personas quienes aparentemente lo acusaban de haber cometido asalto y robo a mano armada y escucharse un disparo de arma de fuego. Al detenerlo, los policías notaron que presentaba una herida de bala a la altura del pecho y lo trasladaron al Cuartel de Policía. De allí fue trasladado a un hospital donde se determinó que existía la herida por arma de fuego. Se hizo constar que en dos ocasiones había vomitado. Aún así, fue dado de alta bajo el criterio de que “la herida no ameritaba hospitalización” y los médicos le prescribieron “cuidados generales”. Al ingresar a la cárcel se levantó un informe y se estableció que debía sacársele una radiografía para descartar lesiones definitivas, extraerse la bala y llevar un control médico permanente para evitar complicaciones, entre otros. A pesar de una solicitud para ser trasladado a una “casa asistencial” para la extracción del proyectil, las autoridades indicaron que “no se justificaba el traslado del detenido al hospital”.

A los cuatro días se presentaron los primeros síntomas de complicaciones y el señor Vera Vera fue internado nuevamente en el hospital durante cinco días, en los que no fue intervenido quirúrgicamente porque no se encontraba el médico de turno y porque se encontraba en muy mal estado, por lo cual fue enviado a otro hospital. Los servicios de ambulancia para dicho traslado fueron cubiertos por la madre del señor Vera Vera. En la noche respectiva se le practicó a la víctima una intervención de emergencia y falleció horas después de la misma, a causa de complicaciones relacionadas con la penetración de proyectil de arma de fuego. Fue hasta que se realizó la autopsia que se le extrajo dicho proyectil.

A partir de prueba pericial presentada en el expediente, la Corte determinó que durante el primer internamiento del señor Vera Vera, entre otras irregularidades, la falta de información médica que justificara su alta de dicho hospital, tales como exámenes o diagnósticos pertinentes en atención a las lesiones que presentaba, constituyó una grave negligencia médica. Además, el Tribunal señaló que mientras el señor Vera Vera permaneció detenido con una herida de bala en un Centro de Detención Provisional, no fue sometido a una valoración

⁴⁹ Cfr. Corte IDH, *Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 19 de mayo de 2011. Serie C N° 224, párr. 117.

física adecuada, aunado a que dicha unidad policial no contaba con los equipos médicos necesarios para una evaluación especializada, con todo lo cual el médico a cargo hubiera podido objetar su alta en el hospital y solicitar que fuera internado inmediatamente.

Por lo tanto, la Corte estimó que la atención médica recibida por el señor Vera Vera en el cuartel de policía fue negligente y tampoco se dispuso inmediatamente su traslado a un hospital que contara con las facilidades para atender sus necesidades. El Tribunal consideró que si el señor Vera Vera hubiera sido sometido de inmediato a un tratamiento quirúrgico pertinente, sus oportunidades de sobrevivir hubieran sido buenas, aún a pesar de la herida de bala que presentaba. La serie de omisiones en que incurrió el Estado a través de sus agentes a lo largo del tiempo en que la víctima estuvo bajo su custodia con una herida de bala, constituyó negligencia médica que le provocó un doloroso deterioro y, finalmente su muerte, las cuales pudieron haberse evitado con tratamiento médico adecuado y oportuno.

Para la Corte, por la manera como sucedieron los hechos, se configuraron tratos inhumanos y degradantes en detrimento de la víctima, en particular porque la negligencia médica “ocasionó un doloroso deterioro en su estado físico durante el transcurso de diez días, que culminó con su muerte”. El Tribunal tuvo en cuenta lo dispuesto en algunos casos de la Corte Europea al señalar que:

la Corte Europea ha tomado en cuenta factores tales como la falta de asistencia médica de emergencia y especializada pertinente, deterioro excesivo de la salud física y mental de la persona privada de la libertad y exposición a dolor severo o prolongado a consecuencia de la falta de atención médica oportuna y diligente, las condiciones excesivas de seguridad a las que se ha sometido a la persona a pesar de su evidente estado de salud grave y sin existir fundamentos o evidencias que las hicieran necesarias, entre otros, para valorar si se ha dado un tratamiento inhumano o degradante a la persona privada de la libertad⁵⁰.

La conclusión general fue que la clara falta de atención adecuada y oportuna mientras el señor Vera Vera se encontró bajo custodia del Estado generó violaciones a sus derechos a la integridad personal y a la vida.

En similar sentido, en el caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, la Corte consideró, en el marco de los tratos inhumanos y degradantes que había recibido la víctima durante su privación de libertad, el serio deterioro progresivo en su salud y el hecho de que los servicios de

⁵⁰ Cfr. C.E.D.H., *Caso Sarban vs. Moldova*, (Nº 3456/05) y *Caso Paladi vs. Moldova*, (Nº 39806/05), G.C., Sentencia del 10 de marzo de 2009.

asistencia médica no se prestaron de manera oportuna, adecuada y completa respecto de los problemas que padecía.

Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana, particularmente en casos sobre medidas provisionales y medidas cautelares en relación con algunas cárceles del continente, ha profundizado en esta interdependencia entre las condiciones de salubridad y garantía de bienes sociales básicos de los centros de reclusión y la protección inmediata del derecho a la vida digna y el derecho a la integridad personal⁵¹.

7. CONFIDENCIALIDAD Y ACTO MÉDICO

En el caso *De la Cruz Flores vs. Perú*, relacionado con la detención de una profesional de la salud que habría brindado atención médica a miembros de un grupo armado ilegal, el Tribunal resaltó la obligación estatal de respetar el “derecho y deber [de los médicos] de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de [tales]”⁵², por ejemplo frente a una obligación legal de denuncia, y la obligación de no sancionar el “acto médico”. Al respecto, la Corte IDH indicó que el “acto médico” es “un acto esencialmente lícito, [y] un deber de un médico el prestarlo”.

Esta obligación de los médicos de guardar el secreto profesional es fundamental para salvaguardar los derechos a la confidencialidad y a la privacidad, particularmente de las mujeres, en relación con el acceso a servicios de salud tales como la interrupción voluntaria del

⁵¹ Ver Medidas Provisionales en las Penitenciarías de Mendoza (Argentina), Febem (Brasil), Urso Branco (Brasil), Yare I y II (Venezuela) y La Pica (Venezuela). Por otra parte, en el caso *Cesti Hurtado*, la víctima se encontraba en prisión sin tener acceso a los medicamentos necesarios para tratar la isquemia cardiaca que sufría y que podía poner en peligro su vida. La Corte IDH ordenó como medida provisional otorgar un tratamiento médico adecuado con el objeto de preservar su integridad física, psíquica y moral. *Caso Cesti Hurtado*, Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de enero de 1998, punto resolutivo 2. Entre las decisiones de la Comisión Interamericana se destacan: Medidas Cautelares adoptadas a favor de las personas privadas de libertad en la Subestación de la Policía Nacional Civil del Municipio de Sololá el 23 de diciembre de 2005 (Guatemala), Medidas cautelares otorgadas a favor de 62 niños detenidos en el Centro Juvenil de Detención Provisional el 24 de noviembre de 2004 (Guatemala), Medidas cautelares a favor de Luis Ernesto Acevedo y otras 372 personas privadas de la libertad en la Comisaría de la Policía Nacional Civil en la ciudad de Escuintla el 24 de octubre de 2003 (Guatemala), Medidas cautelares otorgadas a favor de los pacientes del Hospital Neuropsiquiátrico el 17 de diciembre de 2003 (Paraguay) y Medidas cautelares otorgadas a favor de Diego Esquina Mendoza y otras personas el 8 de abril de 1998 (Guatemala).

⁵² Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores*. Sentencia del 18 de noviembre de 2004. Serie C N° 115, párr. 101.

embarazo. Sin la existencia de dicha obligación se pueden generar barreras que limiten indebidamente el acceso a servicios de salud. De allí que algunos pronunciamientos internacionales han rechazado la imposición a médicos y otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que haya recibido atención relacionada con el aborto⁵³.

8. DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

Los derechos sexuales y reproductivos han tenido un desarrollo importante a través de casos contenciosos e informes temáticos de los órganos interamericanos. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que, en los casos contenciosos, una dificultad en la narrativa de las decisiones interamericanas es que no se ha avanzado hacia una utilización más explícita del derecho a la salud a partir de la Convención Americana. Dadas las limitaciones de la jurisprudencia actual en relación con el artículo 26 (*supra*), lo que se observa es la utilización de algunos derechos civiles y políticos para impulsar la aproximación a la salud sexual y reproductiva.

La aproximación más sistemática en esta materia se encuentra en el caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica*⁵⁴. En dicho caso la Corte construye su narrativa sobre la salud sexual y reproductiva a partir del derecho a la integridad personal, el derecho a la libertad personal y el derecho a la vida privada y familiar. El caso se relacionaba con la prohibición general de practicar la Fecundación in Vitro (FIV) en Costa Rica a partir del año 2000 tras una decisión emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La Corte determinó que el Estado es responsable internacionalmente por la violación del derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación en perjuicio de las 18 víctimas del caso.

El Tribunal tuvo como punto de partida que el derecho a la vida privada está estrechamente relacionado con: i) el derecho a la familia, el cual conlleva, la obligación de favorecer, de la manera más amplia,

⁵³ Ver la Observación General 28 del Comité de Derechos Humanos (Igualdad de Derechos entre hombres y mujeres) y el informe del Relator de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud de 2011.

⁵⁴ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 28 noviembre de 2012 Serie C N° 257.

el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar; ii) la autonomía reproductiva, y iii) el acceso a servicios de salud reproductiva, que comprende el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria. Así, la Corte concluyó que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluía, en el caso concreto, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico.

La Corte Interamericana tomó nota que el principal argumento utilizado por la Sala Constitucional para la proscripción de la FIV fue la supuesta afectación del derecho a la vida por dicha técnica de reproducción asistida en el entendido de que el artículo 4.1 de la Convención establecería una protección absoluta del embrión y, por ende, la prohibición de la FIV en el entendido de que este procedimiento genera pérdida de embriones. Al respecto, la Corte consideró que no resultaba de aplicación el artículo 4° de la Convención porque en la FIV, si bien el óvulo fecundado por el espermatozoide da paso a una célula diferente, si el mismo no se implanta luego en el útero, sus posibilidades de supervivencia son nulas. Por ello, la “concepción” debe entenderse desde el momento en que el óvulo fecundado se implanta en el útero, momento que no puede ser comprendido como un proceso excluyente del cuerpo de la mujer. En consecuencia, la Corte estableció que antes de la concepción (implantación) no procede aplicar el artículo 4° de la Convención. Además, la Corte señaló que el embrión no puede ser entendido como persona e indicó que el derecho a la vida no es absoluto y que existe una protección gradual e incremental de la vida prenatal según su desarrollo⁵⁵.

Ahora bien, la Corte también analizó la pérdida embrionaria que puede ocurrir después de la implantación en el marco de la mencionada protección gradual e incremental y utilizando un juicio de ponderación. En efecto, la Corte determinó que a través de la prohibición de la FIV se generaba una protección muy limitada y moderada de la vida prenatal —dado que también existe pérdida embrionaria en los procesos de embarazo natural— y, por el contrario, existía una severa limitación de los derechos de las víctimas, toda vez que tuvieron que alterar la toma de decisiones respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos. El Tribunal resaltó que la FIV es una técnica que, en la mayoría de los

⁵⁵ La Corte realizó una interpretación del artículo 4° conforme al sentido corriente de sus términos, utilizando un análisis sistemático y evolutivo, conforme al objeto y fin del tratado y teniendo en cuenta los trabajos preparatorios, como medio complementario de interpretación. Además, el Tribunal tuvo en cuenta diversas decisiones en el derecho internacional y comparado que concordaban en rechazar una interpretación del derecho a la vida como derecho absoluto y la necesidad de tener en cuenta los derechos sexuales y reproductivos en lo pertinente.

casos, se practica como último recurso cuando ya se han intentado otros tratamientos para enfrentar la infertilidad o cuando es la única opción con la que cuenta la persona para poder tener hijos biológicos. Asimismo, dado que algunas personas tuvieron que salir del país para realizar el procedimiento, ello implicó, directa o indirectamente, la necesidad de exponer aspectos que eran propios de la vida privada así como cargas que no surgen cuando se puede acceder a la FIV en el propio país.

Además de lo anterior, la decisión de la Sala Constitucional tuvo un impacto discriminatorio en relación con la situación de discapacidad, el género y la situación económica de algunas víctimas. La Corte consideró que la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. De otro lado, el Tribunal visibilizó estereotipos de género que afectaron a las mujeres y a los hombres, teniendo en cuenta los prejuicios, las descalificaciones y las cargas que debían asumir por el rol que se les adscribe en relación con la maternidad y la capacidad reproductiva. La Corte también resaltó que las tecnologías de reproducción asistida se relacionan especialmente con el cuerpo de las mujeres y era en dichos cuerpos donde se iniciaron procedimientos de FIV que posteriormente fueron interrumpidos. Además, la Corte constató que algunas de las víctimas no tuvieron los recursos económicos para realizar la FIV en el extranjero.

En suma, la Corte concluyó que la Sala Constitucional partió de una protección absoluta del embrión que, al no ponderar ni tener en cuenta los otros derechos en conflicto, implicó una arbitraria y excesiva intervención en los derechos de las víctimas que hizo desproporcionada la interferencia y generó un impacto discriminatorio de la misma.

Por otra parte, el Sistema Interamericano ha conocido de casos donde se involucran tanto la violencia sexual como la violación sexual. Para los efectos del presente artículo se analiza mínimamente la narrativa de la Corte Interamericana en relación con casos de violación sexual y se hace una referencia al acceso a servicios de salud en estos escenarios⁵⁶. Asimismo, se analizan algunas soluciones amisto-

⁵⁶ La Comisión Interamericana también ha desarrollado jurisprudencia relevante en relación con la violación sexual. Ver. CIDH, Informe N° 5/96, Caso 10.970, *Raquel Martín de Mejía*, Perú, 1 de marzo de 1996. En este informe la Comisión expresó que

sas impulsadas por la Comisión en temas de obstáculos a la interrupción voluntaria del embarazo permitida en la ley y esterilizaciones forzadas.

En el caso *Rosendo Cantú Vs. México*, relacionado con la violación sexual de una niña indígena de 17 años violada por miembros del Ejército Mexicano, la Corte señaló que la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es una ofensa a la dignidad humana que trasciende todos los sectores de la sociedad y afecta negativamente sus propias bases; particularmente, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias trascienden a la persona de la víctima. En el caso de la señora Rosendo Cantú, la violación sexual vulneró valores y aspectos esenciales de su vida privada supuso una intromisión en su vida sexual y anuló su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones más personales e íntimas, y sobre las funciones corporales básicas. Además, la violación sexual vulneró su integridad personal y constituyó, incluso, un acto de tortura.

Es importante destacar que el Estado controvertía las denuncias de la víctima, alegando que incurría en diversas contradicciones. Sin embargo, la Corte indicó que “no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato”. Al respecto, el Tribunal tomó en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionaban con un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto podía derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.

Además, el Tribunal resaltó que los centros prestadores del servicio de salud a los cuales acudió Valentina Rosendo reprodujeron diversas formas de discriminación en su contra, pues el médico en turno

la violación, en algunos casos, no es un evento diferente a la tortura sino un método de tortura. Asimismo, la Comisión señaló que uno de los métodos de represión utilizados por el estado peruano, durante la época del conflicto armado, fue la violación sexual. En 1996 la Comisión emitió informes en otros dos casos donde se alegó violación sexual. Ver CIDH, Informe N° 31/96, Caso 10.526, Guatemala, 16 de octubre de 1996 e Informe N° 13/96, Caso 10.948, El Salvador, 1 de marzo de 1996. Posteriormente, en 2001, la Comisión falló en contra de México en el caso de tres hermanas indígenas que fueron objeto de violación sexual por parte de miembros del ejército en el marco de la represión al levantamiento en el Estado de Chiapas. Entre otras importantes determinaciones, la Comisión reprodujo los lineamientos establecidos por las Naciones Unidas para la práctica del examen médico a las víctimas de delitos sexuales para evitar una segunda victimización. CIDH, Informe N° 53/01, Caso 11.565, *Ana, Beatriz y Celia González Pérez*, México, 4 de abril de 2001.

le negó la atención alegando temor al Ejército. El segundo médico que visitó demoró su atención por no haber pedido cita previa, y cuando finalmente la obtuvo, se limitó a examinar su estómago alegando que para realizar otros exámenes debía haber una doctora de sexo femenino disponible, lo cual no ocurrió en ese momento. Además, las investigaciones estatales no dieron lugar a sanción alguna⁵⁷.

En similar sentido, la Corte señaló en otro caso similar de violación sexual, el caso *Fernández Ortega vs. México* que “la falta de utilización de un protocolo de acción por parte del personal de salud estatal y del Ministerio Público que inicialmente atiende a una víctima de violencia sexual es especialmente grave, y tiene consecuencias negativas en la atención debida a la víctima y en la investigación legal de la violación”⁵⁸.

Otro caso de violación sexual pero que también involucró la temática del aborto, fue analizado por la Comisión Interamericana a través de un acuerdo de solución amistosa emitido en 2007 en el caso Paulina del Carmen Ramírez Jacinto⁵⁹. A los 14 años de edad Paulina había sido víctima de una violación sexual y por ello quedó embarazada. A pesar de que el aborto era permitido por la ley en este tipo de casos, el personal de salud de un hospital manifestó diversas excusas para no llevar a cabo la intervención, como la inexistencia de médicos anesthesiólogos o las vacaciones de los ginecólogos. Se alegó que un procurador de justicia condujo a Paulina y a su madre ante un sacerdote católico. En otro momento, sin la presencia de su madre, la niña recibió la visita de dos mujeres ajenas a los servicios de salud que le mostraron videos violentos de maniobras abortivas para persuadirla de no someterse a un aborto. Cuando ya se iba a realizar el procedimiento médico, el director del hospital aludió a diversos riesgos de la interrupción voluntaria del embarazo, utilizando información sesgada e inexacta que generó un miedo en la madre y la suspensión del procedimiento. La incertidumbre jurídica a la que fue sometida, siendo engañada y confundida respecto de la validez de su reclamación, terminó por anular por completo la posibilidad de derecho que le correspondía. La Comisión resaltó que los derechos de las mujeres exigen un “acceso oportuno a servicios integrales de salud, así como

⁵⁷ Corte I.D.H., *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C Nº 216.

⁵⁸ Corte I.D.H., *Caso Fernández Ortega y otros. vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C Nº 215, párr. 197.

⁵⁹ CIDH, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto v. México*, Solución Amistosa, Petición 161-02, Informe Nº 21/07 del 9 de marzo de 2007.

a información y educación en la materia”. Agregó que “la salud de las víctimas de violencia sexual debe ocupar un lugar prioritario en las iniciativas legislativas y en las políticas y programas de salud de los Estados”. En consecuencia, se ordenaron modificaciones en los protocolos que regulaban el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

De otra parte, en el Caso *X e Y vs. Argentina*, la Comisión Interamericana analizó la práctica rutinaria de exigir que las parientes que deseaban visitar a un recluso se sometieran a una inspección vaginal. La petición indicaba que la esposa de un recluso y su hija de trece años habían sido sometidas a esas inspecciones, sin que existieran circunstancias especiales que justificaran esas medidas extraordinarias. La Comisión buscó un equilibrio entre los intereses de las personas que se ven sujetas a esas inspecciones y el interés del Estado de mantener la seguridad en los establecimientos carcelarios, tipificó la “inspección vaginal [como] mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer”. Por lo tanto, la Comisión consideró que era necesario que se cumplan cuatro condiciones para establecer la legitimidad de una revisión o inspección vaginal, a saber: “1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) no debe existir alternativa alguna; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud”. Con respecto a la señorita Y, que tenía trece años en esa oportunidad, la Comisión decidió que era evidente que la inspección vaginal constituyó un método “absolutamente inadecuado e irrazonable”. Si bien es cierto que esta decisión ha sido criticada por no emitir pronunciamiento alguno acerca de una posible discriminación, dado que se deduce del informe que solamente se sometía a mujeres a este tipo de revisiones y no a los hombres⁶⁰, este caso abrió las puertas a diversos pronunciamientos judiciales en algunos países. Tal es el caso de Colombia, donde la Corte Constitucional ha efectuado una prohibición casi total de dicha práctica⁶¹.

⁶⁰ En este sentido, ver MEDINA QUIROGA, Cecilia, “The Inter-American Commission on Human Rights and Women, with Particular Reference to Violence”, en CASTERMANS-HOLLEMAN, Monique; VAN HOOF, Fried & SMITH, Jacqueline (eds.), *The Role of the Nation-State in the 21st Century. Human Rights, International Organizations and Foreign Policy. Essays in Honour of Peter Baehr*, Kluwer Law International, La Haya, 1998, ps. 117-134.

⁶¹ Ver, entre otras, las sentencias T-848 de 2005 y T-1069 de 2005. En estos fallos la Corte Constitucional de Colombia consideró, *inter alia*, no es razonable una requisa que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona (reclusa o visitante) al manipular sus partes íntimas, cuando no es necesaria por existir otros mecanismos para garantizar la seguridad. La Corte precisó que no es razonable constitucio-

A su vez, en el Caso *Mamérita Mestanza* contra Perú, la CIDH analizó un caso representativo de un número significativo de mujeres afectadas por una política gubernamental de carácter masivo, compulsivo y sistemático, que enfatizó la esterilización como método para modificar rápidamente el comportamiento reproductivo de la población, especialmente de mujeres pobres, indígenas y de zonas rurales. La señora Mestanza, mujer campesina de unos 33 años de edad y madre de 7 hijos, fue acosada por parte del sistema público de salud para que se esterilizara. A partir de amenazas de denunciarla por tener más de 5 hijos, se logró su consentimiento para un procedimiento de ligadura de trompas que tuvo lugar sin haberse efectuado examen médico. La víctima fue dada de alta aún cuando presentaba serias anomalías, falleciendo días después. Su esposo denunció penalmente al Jefe del Centro de Salud, pero jamás fue procesado. En el acuerdo de solución amistosa respectivo, el Estado reconoció su responsabilidad internacional por violación de la Convención y de la Convención Interamericana sobre Violencia contra la Mujer. Se comprometió a realizar una investigación exhaustiva de los hechos y la sanción de los responsables, tanto a nivel administrativo penal, incluyendo las acciones ante los respectivos Colegios profesionales. Además, entre otras medidas, se comprometió con la adopción de políticas públicas sobre salud reproductiva y planificación familiar, así como modificaciones legislativas con el objetivo de eliminar cualquier enfoque discriminatorio en temas de salud reproductiva y planificación familiar, respetando la autonomía de las mujeres⁶².

Por otra parte, al ordenar las reparaciones por diversas violaciones cometidas contra la *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa*, del Paraguay, la Corte resaltó que “Los Estados deben prestar especial atención y cuidado a la protección de (las mujeres embarazadas) y

nalmente, por implicar una violación al derecho fundamental a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, las requisas intrusivas que son practicadas por la guardia de un establecimiento de reclusión, tales como desnudar al recluso o al visitante, obligarlo a agacharse o a hacer flexiones de piernas y mostrar sus partes íntimas a la guardia; más aún si éstas se practican en condiciones insalubres. De otra parte, se señaló que las intervenciones, registros, injerencias, comprobaciones o extracciones sobre los cuerpos, tales como las ‘requisas intrusivas’, pueden llegar a darse por razones fundadas “(...) siempre que medie el consentimiento informado del afectado y el registro se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física y jurídica vulnerada, condicionamientos éstos que demandan (i) un mandato legal, (ii) la supervisión judicial, (iii) la intervención de personal experto y (iv) el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta”.

⁶² CIDH, Informe N° 71/03, Petición 12.191, Solución Amistosa, *María Mamérita Mestanza Chávez*, Perú, 10 de octubre de 2003.

adoptar medidas especiales que garanticen a las madres, en especial durante la gestación, el parto y el período de lactancia, el acceso a servicios adecuados de atención médica”⁶³.

En el *caso del Penal Miguel Castro Castro*⁶⁴ la Corte asume directamente un enfoque de género al analizar las ejecuciones extrajudiciales y atentados contra la integridad personal que se desarrollaron durante la intervención militar dirigida contra los y las reclusas de una cárcel peruana. En dicho caso el Tribunal precisó:

303. Con respecto al tratamiento que deben recibir las mujeres detenidas o arrestadas, [...] las detenidas deben ser supervisadas y revisadas por oficiales femeninas y las mujeres embarazadas y en lactancia deben ser proveídas con condiciones especiales durante su detención. [...]

319. Dentro de las graves condiciones de detención se encuentran (...): desatención de las necesidades fisiológicas de la mujer al negarles materiales de aseo personal, como jabón, papel higiénico, toallas sanitarias y ropa íntima para cambiarse; desatención de las necesidades de salud pre y post natal (...). El daño y sufrimiento experimentados por las mujeres en general y especialmente las mujeres embarazadas y por las internas madres resultó particularmente grave (...).

Asimismo, en dicho caso la Corte estableció algunos parámetros sobre la atención médica en relación con las necesidades en salud de las mujeres internas:

331. También afectó a las mujeres la desatención de sus necesidades fisiológicas (...) El Comité Internacional de la Cruz Roja ha establecido que el Estado debe asegurar que “las condiciones sanitarias [en los centros de detención] sean adecuadas para mantener la higiene y la salud [de las prisioneras], permitiéndoles acceso regular a retretes y permitiéndoles que se bañen y que limpien su ropa regularmente”. Asimismo, dicho Comité también determinó que se deben realizar arreglos especiales para las detenidas en período menstrual, embarazadas, o acompañadas por sus hijos. La comisión de esos excesos causó sufrimiento especial y adicional a las mujeres detenidas.

332. Quedó probado que en el caso de las internas Eva Challco y Sabina Quispe Rojas el Estado desatendió sus necesidades básicas de salud pre natal, y que con respecto a la última tampoco le brindó atención médica post natal (*supra* párr. 197.57), lo cual implicó una violación adicional a la integridad personal de éstas.

⁶³ Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N° 146.

⁶⁴ Corte I.D.H., *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C N° 160.

En el ya mencionado caso de la *Comunidad Xákmok Kásek*, se analizó la situación de una víctima que específicamente había fallecido por causas propias de la mortalidad materna. La Corte resaltó la relación entre la mortalidad materna, los derechos humanos, la discriminación y la pobreza:

Respecto a la muerte de Remigia Ruiz, quien falleció en 2005 a los 38 años de edad, y quien se encontraba embarazada y no recibió atención médica, muestra varias de las características propias de casos de mortalidad materna, a saber: muerte durante el parto sin adecuada atención médica, situación de exclusión o pobreza extrema, falta de acceso a servicios de salud adecuados, falta de documentación sobre la causa de la muerte, entre otros. Al respecto, la Corte resalta que la extrema pobreza y la falta de adecuada atención médica a mujeres en estado de embarazo o post-embarazo son causas de alta mortalidad y morbilidad materna⁶⁵. Por ello, los Estados deben brindar políticas de salud adecuadas que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención de los nacimientos, políticas de prevención de la mortalidad materna a través de controles prenatales y post-parto adecuados, e instrumentos legales y administrativos en políticas de salud que permitan documentar adecuadamente los casos de mortalidad materna. Lo anterior, en razón a que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección⁶⁶.

CONSIDERACIONES FINALES

A pesar de diversas restricciones en el alcance de la competencia de la Comisión y la Corte Interamericanas en relación con el derecho a la salud, este derecho ha sido protegido a través de interpretaciones amplias de los derechos consagrados en la Convención Americana. A lo largo del artículo fueron identificados ocho escenarios en los que se ha desplegado dicha protección. Sin perjuicio de ello, aún subsisten debates sobre los componentes que debería contener una narrativa judicial óptima de protección directa o indirecta de este derecho. En particular, desde algunas posturas se defiende que la utilización del

⁶⁵ La Corte citó en este punto el informe específico del Relator de Naciones Unidas sobre el derecho a la salud, en relación con la mortalidad maternal. *Cfr.* Paul Hunt. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health, A/HRC/14/20/Add.2, 15 de abril de 2010. Se precisó entonces que “se considera mortalidad materna la muerte de la mujer a causa de su embarazo o dentro de los 42 días siguientes a la terminación del mismo independientemente de la duración y el sitio del embarazo, debido a cualquier causa relacionada con o agravada por el embarazo mismo o su atención, pero no por causas accidentales o incidentales”.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, op. cit.

artículo 26 de la Convención Americana podría fortalecer un mejor análisis de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud. Paralelamente, diversos casos han permitido visibilizar las ventajas de una aproximación interdependiente al derecho a la salud, a partir de su conexidad con otros derechos civiles y políticos y su decisivo rol en la protección de grupos en situación de vulnerabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y ROSSI, Julieta, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en MARTIN, Claudia; RODRÍGUEZ-PINZÓN, Diego y GUEVARA, José A., comps., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Fontamara, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “La protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en AA.VV., *Estudios sobre Derechos Humanos*, San José, IIDH, Nro. 1, 1994.
- CAVALLARO, James y Emily Schaffer, “Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas” en *Hastings Law Journal*, Nro. 217, 2005.
- “Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas”, *New York University Journal of International Law and Politics*, Nro. 39, 2006.
- CAVALLARO, James y ERIN BREWER, Stephanie, “La Función del Litigio Interamericano en la Promoción de la Justicia Social”, en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 8, 2008.
- CEJIL, *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales y el Sistema Interamericano*, San José, CEJIL, 2005.
- COURTIS, Christian, “La prohibición de regresividad: Apuntes introductorios”, en ídem (coord.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en COURTIS, Christian; HAUSER, Denise y RODRÍGUEZ HUERTA, Gabriela, comps., *Protección internacional de los derechos humanos. Nuevos desafíos*, Porrúa-ITAM, México, 2005.
- “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, ponencia presentada en el Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, IIDH, 2007.
- “La muerte en una institución psiquiátrica en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos. El caso Damiao Ximenes Lopes v. Brasil”, en Id., *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*. México, Fontamara, 2009.

- CRAVEN, Matthew, "Economic, Social and Cultural Rights" en David Harris y Stephen Livingstone, *The Inter-American System of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1998.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, "Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano", en AA.VV, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: su jurisprudencia sobre debido proceso, DESC, libertad personal y libertad de expresión*, San José, IIDH, 2004.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Cuestiones Constitucionales*, N° 9, julio-diciembre 2003.
- GÓMEZ, Verónica, "Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System" en BADERIN, Mashood A. y MCCORQUODALE, Robert (eds), *Economic, Social and Cultural Rights in Action*, Oxford University Press, 2007.
- GROS ESPIELL, Héctor, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano*, San José, Asociación Libro Libre, 1986.
- KRSTICEVIC, Viviana, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano", en CEJIL, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los derechos sociales*, CEJIL, San José, 2004.
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, "Las obligaciones de los Estados bajo la Convención Americana de Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo 1979-2004*, San José, Corte IDH, 2005.
- MELISH, Tara, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003.
- "El litigio supranacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", en AA.VV., *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, 2005.
- *Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas*, Center for Human Rights and Global Justice, New York, 2006.
- "Counter-Rejoinder: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation, *New York University Journal of International Law and Politics*, Nro. 39, 2006.
- "The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity", en Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2008 (y actualización correspondiente a 2010).
- "The Inter-American Commission on Human Rights. Defending Social Rights Through Case-Based Petitions", en Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, New York, Cambridge University Press, 2008.
- PARRA VERA, Oscar, *Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales ante el Sistema Interamericano*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.

- PARRA VERA, Oscar; ARÁNZAZU VILLANUEVA HERMIDA, María y MARTIN, Agustín Enrique, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano*, San José, IIDH/UNFPA, 2008.
- RUIZ CHIRIBOGA, Oswaldo, “Ignoring the Protocol of San Salvador? Not the Best Solution: (Non)Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights in the Inter-American System”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2012.
- SALVIOLI, Fabián, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano”, en *Revista IIDH*, N° 39, San José, enero-junio 2004.
- TOBIN, John, *The Right to Health in International Law*, Oxford University Press, 2012.
- UPRIMNY, Rodrigo y GUARNIZO, Diana, “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana” en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR, Arturo, coords., *Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México, UNAM, 2008.