

COVID-19 Y EL DERECHO A LA SALUD



MAX PLANCK INSTITUTE
FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW
AND INTERNATIONAL LAW



INSTITUTO DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES
DEL ESTADO DE QUERÉTARO

COVID-19 Y EL DERECHO A LA SALUD



En los casos *Cuscul Pivaral vs. Guatemala* y *Poblete Vilches vs. Chile*, la Corte IDH reconoció la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA), en general, y del derecho a la salud, en particular, en virtud del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Asimismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) emitió oportunamente la Observación general 14, sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. En el contexto de la pandemia global causada por el Coronavirus (COVID-19), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) dictó la declaración 1/20,¹ mientras que el Comité DESC se ha pronunciado² con el propósito de destacar las obligaciones de los Estados para garantizar los derechos.

A continuación se enumeran los principales estándares en materia del derecho a la salud aplicables a la situación actual, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte IDH, así como la Observación general del Comité DESC.

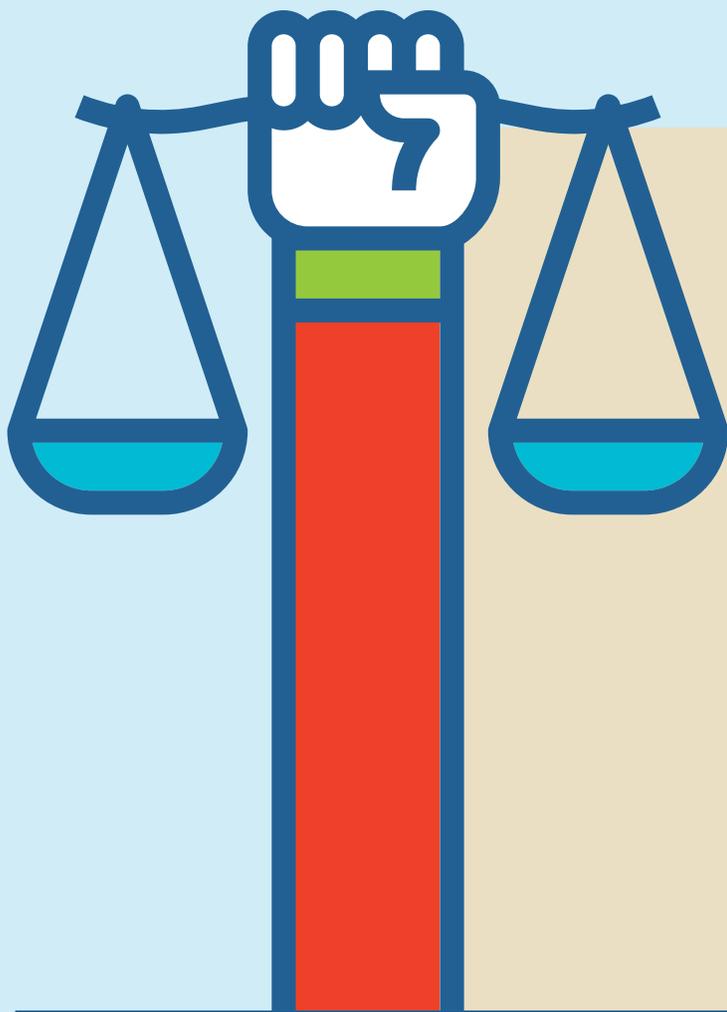
¹ Corte IDH. Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20: COVID-19 y derechos humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales, 9 de abril de 2020, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

² Comité DESC, Statement on the coronavirus disease (COVID-19) pandemic and economic, social and cultural rights, 6 de abril de 2020, U.N. Doc. E/C.12/2020/1.

1. No discriminación en el acceso a las prestaciones de salud:



La Corte IDH ha determinado como obligación inmediata la de “adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud”.³ Ello implica que los Estados latinoamericanos no pueden discriminar ni hacer distinciones de ningún tipo con respecto a los servicios que actualmente brindan para combatir la pandemia.



En este sentido, es importante señalar que la **prohibición de discriminación** contenida en el artículo 1.1 de la CADH implica, según el criterio de la Corte, la dimensión positiva de “crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”.⁴ Es decir, **es condición transversal del derecho a la salud que el Estado garantice un trato igualitario a todas las personas**, y que adopte medidas positivas respecto de quienes se encuentren en una situación de vulnerabilidad o riesgo, caso en el que se acentúa la obligación de adoptar medidas positivas.⁵

Por tanto, en el contexto actual, los Estados deben realizar acciones positivas para evitar que los grupos históricamente vulnerados sean discriminados en el acceso a la salud.

³ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359, párr. 98; *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349, párr. 104.

⁴ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 130.

⁵ *Idem*.

2. Obligación de no regresividad:



Esta obligación se encuentra íntimamente ligada a la obligación de progresividad, la cual implica que “los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.⁶ Por su parte, la Corte reconoce que esta obligación “requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país el asegurar dicha efectividad”.⁷

Asimismo, la Corte resalta que “las medidas de carácter deliberadamente [regresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”.⁸

En el contexto actual de la pandemia, sumado a la crisis económica, los Estados podrían tener que realizar medidas regresivas. Sin embargo, **para ser legítimas, las medidas regresivas deben ser aplicadas:**



- de manera restrictiva, y

- tras analizar todas las alternativas existentes.

⁶ *Ibidem*, párr. 98.

⁷ *Ibidem*, párr. 141.

⁸ *Ibidem*, párr. 143.

El Comité DESC define las obligaciones de contenido mínimo del derecho a la salud en su Observación general número 14:

"43. [...] el Comité considera que entre esas obligaciones básicas figuran, como mínimo, las siguientes:



a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados;



b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre;



c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable;



d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS;



e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud;



f) Adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como el derecho a indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados."

Además,

“44. El Comité confirma asimismo que entre las obligaciones de prioridad comparables figuran las siguientes:



a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil;



b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad;



c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas;



d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades;



e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.”

En *Cuscul Pivaral*, la Corte remarca que la obligación de progresividad prohíbe la inactividad del Estado para lograr la protección integral; ello sucede cuando el Estado no cuenta con programas o políticas públicas que busquen avanzar en el cumplimiento del derecho a la salud.⁹

⁹*Ibidem*, párr. 146.

3. Obligaciones específicas del derecho a la salud:



En cuanto al derecho a la salud, “la Corte explicó que se refiere al **derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social**. Este derecho abarca la atención de **salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.**”¹⁰

Refiriéndose a la Observación general 14 del Comité DESC, la Corte define cada uno de dichos principios de la siguiente manera:



- **DISPONIBILIDAD:** implica que los Estados deberán contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud.



- **ACCESIBILIDAD:** significa que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte.

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 107.

iii) Accesibilidad económica: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho a que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.



- **ACEPTABILIDAD:** supone que los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades.



- **CALIDAD:** Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud también deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y de buena calidad.

Así, la Corte IDH concluye que el derecho a la salud es el “derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable”.¹¹

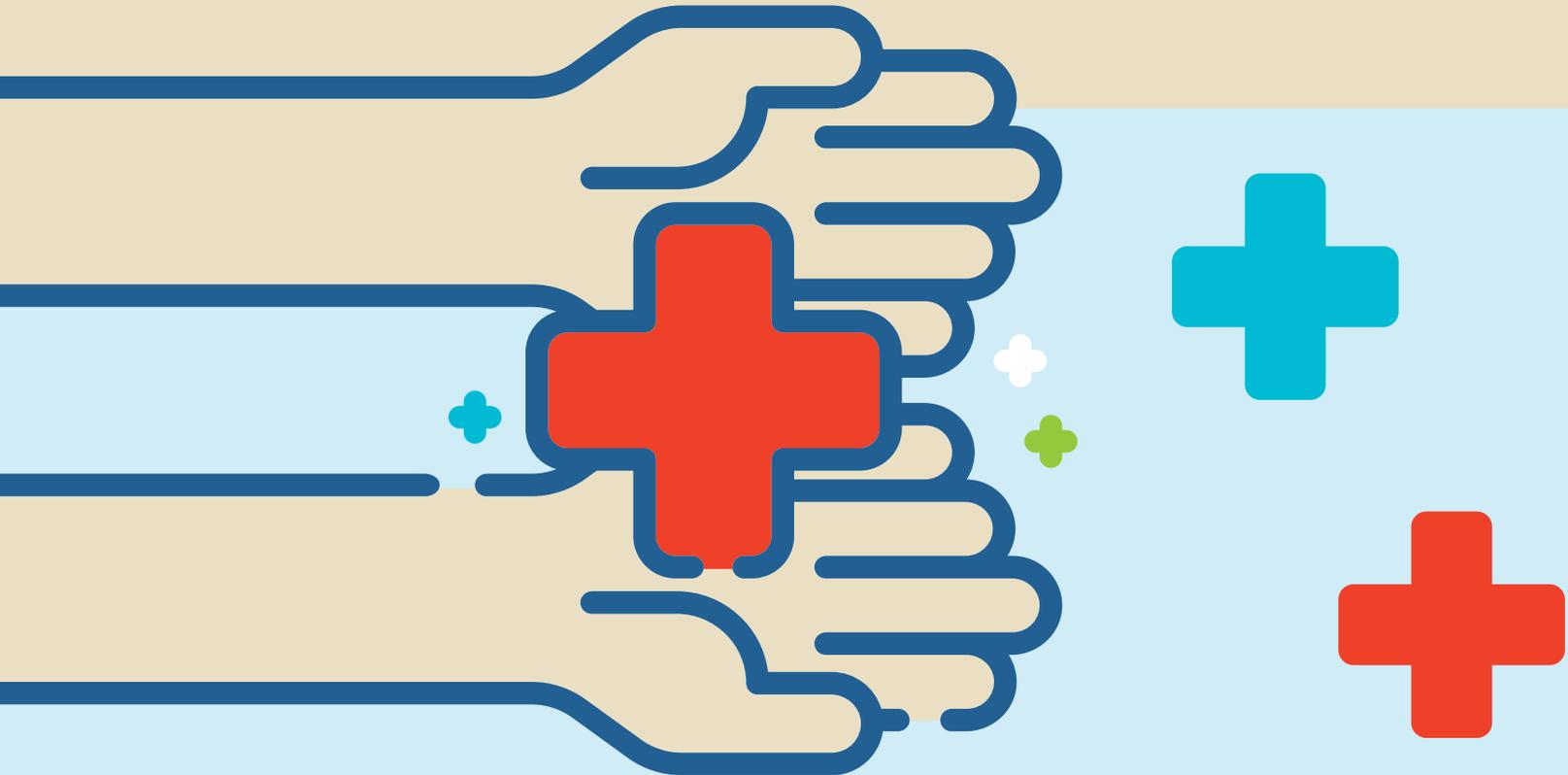
En *Cuscul Pivaral*, la Corte destaca que en un contexto de enfermedades endémicas es necesario que los Estados den cuenta de la interrelación entre **garantizar una política eficiente de seguridad social y la atención a la salud**.¹² También, remarca que el **acceso a los medicamentos** forma parte esencial del derecho a la salud, en el contexto de pandemias.¹³

Por otra parte, el Protocolo de San Salvador destaca que el derecho a la salud incluye la obligación de **adoptar medidas para prevenir y tratar las enfermedades epidémicas y endémicas**.

¹¹ *Ibidem*, párr. 107.

¹² *Ibidem*, párr. 99.

¹³ *Ibidem*, párr. 108.



Respecto de los **establecimientos privados**, debe destacarse que la Corte ha referido que “Los Estados tienen el deber de supervisar y garantizar que en toda institución psiquiátrica, pública o privada, sea preservado el derecho de los pacientes de recibir un tratamiento digno, humano y profesional, y de ser protegidos contra la explotación, el abuso y la degradación.”¹⁴ De igual forma, señaló que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, por lo que existe una obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. Dado lo anterior, los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.¹⁵

¹⁴ Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149, párr. 108.

¹⁵ *Ibidem*, párr. 89.

SEGÚN LA DECLARACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1/20, DE 9 DE ABRIL DE 2020:

“El derecho a la salud debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia. Por lo señalado, las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad”.



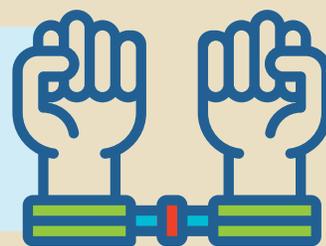


Respecto al derecho a la salud de las personas privadas de libertad debe tenerse en cuenta que la COVID-19 puede tener un alto impacto. Por ello, los Estados deben:



reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y

disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad



Las obligaciones de los Estados en relación con la salud de las personas privadas de libertad exigen:²³



- que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean apropiados y de buena calidad;



- garantizar un trato digno y humano;



- garantizar normas básicas de alojamiento, higiene y tratamiento médico;



- proveer atención médica calificada, y



- establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud lo requiera.

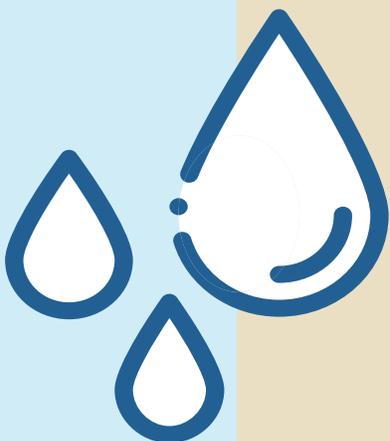
²³ Corte IDH. *Caso Hernández vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C, núm. 395, párrs. 87 y 88.

5. Otros derechos involucrados:

DERECHO AL AGUA Y A LA ALIMENTACIÓN ADECUADA:

En el reciente caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*, la Corte desarrolló las obligaciones derivadas del derecho al agua y a la alimentación adecuada. Así, indicó que las obligaciones de respeto y garantía son exigibles respecto de dichos derechos.²⁴ En relación con la alimentación adecuada, la Corte remarcó que “el derecho protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición adecuada y apta para la preservación de la salud”. Coincidiendo con lo dispuesto por el Comité DESC en la Observación general 12, remarcó que el “contenido básico” del derecho a la alimentación comprende “la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada”.

Respecto al derecho al agua, la Corte establece y enfatiza que “[...] comprende



'el consumo,



el saneamiento,



la colada,



la preparación de alimentos y



la higiene personal y



la higiene doméstica',



así como para algunos individuos y grupos también [...]



'recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo”.

²⁴ Corte IDH. *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2020. Serie C, núm. 400, párr. 207.

ACCESO A LA INFORMACIÓN:

En el caso *Cuscul*, la Corte desarrolló el derecho de acceso a la información vinculado con las personas vulneradas. Así, “reconoce que las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta”.²⁵

En tal razón, es necesario que los Estados aseguren a toda la población, principalmente a las personas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad, que cuentan con información sobre la situación actual de la pandemia y los servicios de salud a su disposición.

Ello se conecta con el derecho de acceso a la información, desarrollado por la Corte IDH en casos previos, “el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”²⁶ pues “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas”.²⁷

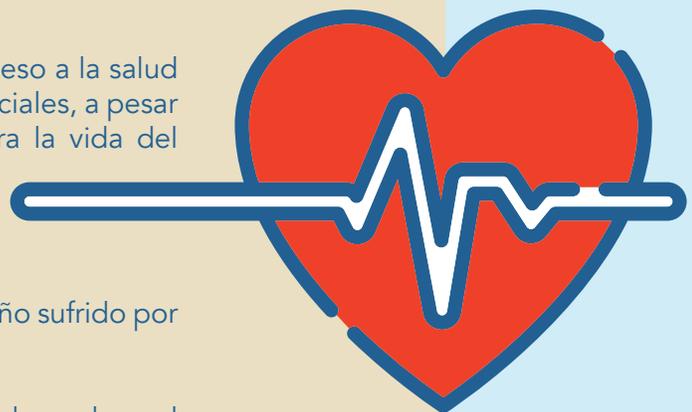


DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL:

En *Cuscul Pivaval*, la Corte resolvió que el Estado puede ser responsable por violación del derecho a la vida en el contexto médico si se acreditan los siguientes elementos:

- a) cuando por actos u omisiones se niegue a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o
- b) se acredite una negligencia médica grave, y
- c) la existencia de un nexo causal entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente.

También destacó la vinculación entre una atención médica adecuada y el derecho a la integridad personal.



²⁵ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaval y otros vs. Guatemala*, cit., párr. 131.

²⁶ Corte IDH. *Caso Claude Reyes vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 151, párr. 92.

²⁷ *Ibidem*, párr. 86.

VIOLENCIA DE GÉNERO:

La Corte IDH remarcó en diversos casos que existe una obligación de debida diligencia estricta frente a denuncias de desaparición de mujeres y niñas y/o de violencia de género. Asimismo, los Estados deben garantizar el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia de género.²⁹

Ante las medidas de aislamiento social que pueden redundar en el aumento exponencial de la violencia contra las mujeres y niñas en sus hogares, los Estados tienen un deber de debida diligencia estricta, lo que implica que:

- debe adoptarse todas las acciones necesarias a los fines de prevenir casos de violencia de género y violencia sexual
- disponer de los mecanismos seguros de denuncia directa e inmediata
- reforzar la atención a las víctimas



²⁸ Corte IDH. *Caso Norin Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C, núm. 279, párr. 161.

²⁹ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205, párr. 283; *Caso López Soto y otro vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C, núm. 362, párr. 145.

SOLICITUDES DE ASILO



Cualquier persona solicitante de asilo no puede ser devuelta a su país de origen.³⁰ Por ello, los individuos no pueden ser rechazados en la frontera o expulsados sin un análisis adecuado e individualizado de su petición.³¹

En el contexto actual de la pandemia, debido al cual muchos Estados han cerrado sus fronteras, es necesario que se continúe garantizando la existencia de los mecanismos para analizar las solicitudes de asilo. Igualmente, no podrán ser expulsados quienes estén protegidos por los derechos humanos (principio de no devolución) o por el derecho internacional del refugiado.

En relación con ello, la Corte IDH ha establecido que “[...] la expulsión o devolución de una persona podría considerarse violatoria de las obligaciones internacionales, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, en casos en que dicha medida redunde en la afectación o el deterioro grave de la salud de la misma o, incluso, cuando pueda derivar en su muerte. A efectos de evaluar una posible vulneración de [sus derechos] habrá de tenerse en cuenta el estado de salud o el tipo de dolencia que padece la persona, así como la atención en salud disponible en el país de origen y la accesibilidad física y económica a la misma, entre otros aspectos”.³²

DERECHO AL TRABAJO

En la reciente declaración de la Corte IDH sobre COVID-19 y derechos humanos, se subraya que es necesario que los Estados:

- velen por la preservación de las fuentes de trabajo;
- respeten los derechos laborales de todos los trabajadores y trabajadoras;
- impulsen medidas para mitigar el posible impacto sobre las fuentes de trabajo e ingresos de todos los trabajadores y trabajadoras;
- aseguren el ingreso necesario para la subsistencia en condiciones de dignidad humana, y
- procuren mecanismos para atender la provisión básica de alimentos y medicamentos y otras necesidades elementales a quienes no puedan ejercer sus actividades y a la población en situación de calle.



³⁰ Corte IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C, núm. 272, párr. 139.

³¹ Corte IDH. OC-25/18. La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el Sistema Interamericano de Protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión consultiva de 30 de mayo de 2018. Serie C, núm. 25, párr. 22.

³² Corte IDH. OC-21/14. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión consultiva de 19 de agosto de 2014. Serie A, núm. 21, párr. 229.

COVID-19

OBLIGACIONES ESENCIALES DE DDHH

Derecho a la **SALUD**



No discriminación en el acceso a los sistemas de salud



Prohibición de realizar medidas regresivas; en caso de realizarlas, deben contar con la debida justificación



Otorgar atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad**



Otorgar un **especial cuidado a los grupos vulnerados y marginados**

COVID-19

OBLIGACIONES ESENCIALES DE DDHH



Otros **DERECHOS HUMANOS**



Derecho de **acceso a la información y cuidado de los datos personales** relativos a la salud



Garantizar canales de denuncia a las mujeres en situación de **violencia de género**



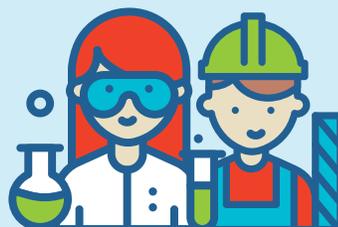
Garantizar el **derecho a la salud** de las personas privadas de libertad

Otorgar atención de salud necesaria para no violar el **derecho a la vida** y a la **integridad personal**



Debe garantizarse el acceso a la **solicitud de refugio**

Derecho al **agua** y a la **alimentación**



Derecho al **trabajo**



SEGÚN LA DECLARACIÓN DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1/20, DE 9 DE ABRIL DE 2020:

“Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, las personas LGBTI, las mujeres embarazadas o en período de post parto, las comunidades indígenas, las personas afrodescendientes, las personas que viven del trabajo informal, la población de barrios o zonas de habitación precaria, las personas en situación de calle, las personas en situación de pobreza, y el personal de los servicios de salud que atienden esta emergencia”.

