

El derecho a la salud en la Corte Interamericana de Derechos Humanos ¿progreso o exceso?

di Paula Andrea Roa Sánchez

Title: The right to health in the Inter-American Court of Human Rights: Progress or excess?

Keywords: Article 26; Right to health; Direct justiciability; Inter-American Court of Human Rights.

1. – Después del caso Poblete Vilches vs. Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos volvió a fallar otro caso sobre la violación del derecho a la salud, como justiciabilidad directa de los DESCAs, extraído de la interpretación que la Corte ha realizado del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), esta vez en el caso Cuscul Pivaral vs. Guatemala, en agosto de 2018.

2. – En este caso la Corte IDH condenó al Estado de Guatemala por la violación del derecho a la salud de 49 personas, y sus familias, portadoras de VIH por falta de atención médica en un hospital público. Ocho de las 49 ya habían fallecido para el momento de dictar la sentencia en el 2018.

3. – La Corte ya había fallado casos donde afirma que los Estados han violado DESCAs, pero lo había hecho condenando por conexidad a derechos civiles y políticos. Los casos donde la justiciabilidad del DESC es por conexidad con alguno de estos derechos sucedió en los casos Suarez Peralta Vs. Ecuador y González Lluy Vs. Ecuador, en los que se condenó al Estado por violación del derecho a la vida (artículo 4 de la CADH) y a la integridad personal (artículo 5 de la CADH) en relación con la obligación de garantía y respeto de los derechos humanos (artículo 1.1 de la CADH), por la falta de fiscalización y vigilancia en centros privados de salud.

4. – En estos casos, la protección al derecho a la salud era a través de los artículos 4 y 5 de la CADH en conexidad con el 1.1, donde el argumento principal se basaba en la negligencia del Estado en regular y controlar las instituciones privadas dentro del Estado. El diferencial de este caso, así como el de Poblete Vilches, es la presencia de una entidad del Estado como lo es un hospital público. Las víctimas de este caso ya habían presentado cartas y solicitudes al Presidente de la República y al Ministro de Salud, informando de la situación de las personas y la necesidad de un tratamiento adecuado para su estado de salud.

5. – A los ocho meses de haber interpuesto las respectivas solicitudes, las víctimas interpusieron un recurso ante la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, solicitando la protección de su derecho a la vida. Posteriormente, gracias a una reunión entre el Presidente de la República y las víctimas del caso, se destinó una partida presupuestal para financiar los gastos médicos de las personas “en tanto se tomaba una política seria y comprometida del Estado con respecto a la situación futura de los presentados” (§ 62). Entonces, Guatemala destinó una porción de sus finanzas al cubrimiento de los tratamientos, comprometiéndose al desarrollo de una política pública en la materia.

6. – Cuando el caso es fallado por la Corte IDH, declara la responsabilidad por violación al artículo 26 de la CADH, que trata sobre progresividad de derechos. Esta vez, al igual que en *Poblete Vilches*, por violación directa del derecho a la salud. Lo interesante de este caso es justamente el análisis en el fundamento jurídico del mismo, para definir la justiciabilidad directa del derecho a la salud, como parte de los DESCAs.

7. – El activismo de la Corte sobre los DESCAs, especialmente la salud, ha ocasionado que se elaboren análisis sobre la competencia de la Corte para hacer justiciables directamente los DESCAs como lo es la salud. De igual manera, así como sucedió con el caso *Poblete Vilches* se hace interesante analizar las fuentes y la interpretación de la Corte alrededor de la justiciabilidad directa del derecho a la salud.

8. – Ahora bien, para el análisis concreto del artículo 26 en esta sentencia, la Corte IDH inicia con las reglas de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados: interpretación literal, sistemática, teleológica.

932

9. – Sobre la interpretación literal que la Corte realiza del artículo 26 de la CADH, afirma que el sentido corriente de esta disposición convencional es que los “Estados se comprometieron a hacer efectivos “derechos” consagrados en la Carta de la OEA (§78).

La Corte enlaza esta expresión de la CADH con el artículo 26 argumentando que “El texto de la norma debe ser interpretado de forma tal que sus términos adquieran sentido y un significado específico, lo que en el caso del artículo 26 implica entender que los Estados acordaron adoptar medidas con el objetivo de dar plena efectividad a los “derechos” reconocidos en la Carta de la OEA” (§ 78).

Esta afirmación configura una concepción amplia por parte de la Corte sobre la efectividad de los DESCAs. Ya que puede confundirse el compromiso de protección a los derechos civiles y políticos con la progresividad de los DESCAs. De lo contrario, carecería de sentido diferenciar la forma de proteger esta serie de derechos. A partir de lo que indica el mismo tratado, existe un compromiso por parte de los Estados en llevar a cabo la efectividad de los derechos. En este ejercicio literal se entiende que la Corte haya acogido esa expresión de la Carta de la OEA, pero es una redacción del deber ser, del ideal de los Estados en materia de protección a los derechos humanos.

10. – Justamente este alcance en la interpretación literal lleva a la Corte a las conclusiones a las que llega en la interpretación sistemática: “al existir una obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos contemplados por el artículo 26, en los términos del artículo 1.1 de la Convención, la Corte tiene competencia para calificar si existió una violación a un derecho derivado del artículo 26 en los términos previstos por los artículos 62 y 63 de la Convención”. (§ 84)

En efecto, la Corte expone un hilo argumentativo relacionado con la protección de los derechos, así estén relacionados con la progresividad, bajo el argumento de no jerarquizar derechos civiles con los DESCAs.

La Corte haría podido analizar la vulneración del derecho a la vida y/o el derecho a la integridad personal (artículos 4 y 5 de la CADH, respectivamente) para amparar los derechos de las personas del Estado, pero como está en un hilo argumentativo de DESCAs y derechos progresivos, decide no ir a la primera parte de la CADH sino a estos derechos, que dependen del desarrollo progresivo de cada Estado.

11. – En la interpretación sistemática, la Corte interpreta el artículo 26 en conjunto con las obligaciones generales de respeto, garantía, adecuación del derecho interno, de nuevo argumentando que no hay jerarquía y hay una interdependencia entre los derechos civiles y políticos y los DESCAs. La Corte continúa su argumentación citando el protocolo de San Salvador en donde reitera la relación existente con los derechos civiles y políticos con los DESCAs. Entonces la Corte reitera este argumento cuando defiende la justiciabilidad directa de los DESCAs.

En el desarrollo jurisprudencial que realiza la misma Corte, deja de un lado esa distinción aparente entre los tipos de derechos, esto conlleva a unas consecuencias para los Estados parte en materia de garantías generales. La interpretación de interdependencia es discutible en cuanto a la forma de proteger los distintos derechos y que sean los DESCAs justiciables directamente.

Ya en los casos precedentes, los votos concurrentes de jueces como Ferrer McGregor y Roberto Caldas habían manifestado el interés porque la Corte protegiera los derechos, económicos, sociales y culturales de manera directa, que finalmente se materializan en Poblete Vilches y ahora en Cuscul Pivaral (Gisella Ferrari et. al, *Historia de la Corte Interamericana 1978-2018*, 2018, La Ley)

12. – En la interpretación teleológica que hace la Corte IDH del artículo 26 encuentra que el fin de la CADH es la protección de los derechos humanos, que además se fundamenta en el principio *pro personae* de la siguiente manera: “ninguna disposición de dicho tratado puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza” (§ 92)

13. – La interpretación del artículo 26 que explica la Corte IDH en forma detallada puede abrir una puerta a la entrada de protección de derechos progresivos vía justiciabilidad directa que implica que los Estados latinoamericanos parte de la CADH, cada uno en su contexto, tenga que cumplir unos mínimos que pueden resultar excesivos. Allí está el balance que los sistemas de protección a derechos humanos deben buscar, entre conseguir la protección a los derechos humanos en los Estados parte y condenar a los Estados por violación a derechos progresivos.

14. – Finalmente, la Corte IDH acude a los medios complementarios de interpretación: los trabajos preparatorios. Allí se buscó “dar a los derechos económicos, sociales y culturales la máxima protección compatible con las condiciones peculiares a la gran mayoría de los Estados Americanos”. Así, como parte del debate en los trabajos preparatorios, también se propuso “hac[er] posible [la] ejecución [de dichos derechos]”

mediante la acción de los tribunales” (§ 96). Considerando las discusiones principales sobre la protección de los DESC entre los Estados.

15. – La Corte interpreta, en un sentido amplio, los instrumentos de *soft law* y *hard law* que se encuentran en la protección de los derechos humanos desde la OEA. Sobre la forma de interpretar la Carta de la OEA y los máximos que se buscan alcanzar. Un sistema regional de protección a los derechos humanos como el latinoamericano, que tienen Estados con realidades sociales complejas, situaciones de conflicto, violaciones sistemáticas a los derechos humanos, que se instituye como una solución para la aumentar la protección de los derechos humanos. En materia de DESC, es evidente que son derechos que se protegen, pero son progresivos y se busca cumplir un principio de no regresividad, que es una obligación compleja que implica que el Estado por ningún motivo, después de haber llegado a un nivel de protección específico, lo disminuya.

16. – Esta interpretación tiene dos sectores a los que impacta seriamente: los Estados partes y los ciudadanos/presuntas víctimas. Respecto de los primeros, se reitera que la carga que la Corte IDH se ha impuesto a los Estados parte de la CADH es alta, respecto de la justiciabilidad directa de los DESC, dado su carácter progresivo. Si bien, la presencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos impulsa la protección a derechos humanos y lo ha logrado progresivamente en la región, la Corte IDH no falla casos en Estados de Europa occidental, por lo que puede existir un punto de inflexión en el cual el umbral sea bajo o mínimo en Latinoamérica, dada la interpretación amplia del artículo.

934

17. – Ahora bien, el impacto en los ciudadanos y presuntas víctimas es de unos estándares altos en materia de justiciabilidad directa del derecho a la salud que implica la protección del derecho y el uso de la jurisprudencia como un arma argumentativa a favor, precisamente otorgada por la amplia interpretación de la Corte IDH.

18. – En materia de DESC la jurisprudencia de la Corte IDH se ha desarrollado y ha presentado avances en materia de protección a estos derechos progresivos. Ya existe una interpretación del artículo 26 a la luz de la Convención de Viena sobre los derechos de los tratados, que es tajante y firme en asegurar una protección amplia equiparada con los derechos civiles y políticos, que impone una carga alta en los Estados para la protección del derecho a la salud. Son decisiones polémicas a las que también, aplica el control de convencionalidad por parte de los Estados latinoamericanos. Las consecuencias de esta interpretación, seguramente, se verán reflejadas en próximas decisiones de la Corte IDH y sentencias de cumplimiento.