

CAPÍTULO NOVENO

APROXIMACIONES A LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES Y PARADIGMÁTICOS EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD EN CLAVE INTERAMERICANA: CASOS *GONZÁLES LLUY Y OTROS VS. ECUADOR* Y *CUSCUL PIVARAL Y OTROS VS. GUATEMALA*

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo, más que un estudio exhaustivo de las sentencias que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha interpretado en materia del derecho a la salud, pretende analizar dos de los pronunciamientos que hemos considerado relevantes y, a todas luces, emblemáticos en la materia.

Ello obedece, en primer lugar, a la amplísima y vasta jurisprudencia que la Corte ha debido emitir, aunque en lo que al derecho a la salud concierne, casi en su totalidad, ha desarrollado el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, tanto de la víctima como de sus familiares, en cuanto elementos centrales en sus líneas interpretativas —como veremos en el caso *González Lully y otros vs. Ecuador*— radiando y desprendiendo destellos de luz con respecto a la protección del derecho a la salud, al hacer referencias indirectas a esta prerrogativa. Y es justamente ésta la razón que nos motivó a seleccionar dos casos, claramente paradigmáticos en nuestra temática nuclear —el derecho a la salud— como lo son el caso *González Lully y otros vs. Ecuador* y el caso *Cucul Pivaral vs. Guatemala*.

Por ello, aquí se ha decidido analizar puntualmente estas dos sentencias en las que la CIDH se avoca al estudio e interpretación del derecho a la salud, de manera tal, que otorga, con sus criterios y de forma gradual, la configuración del marco exponencialmente de avanzada para que este derecho tenga significativo adelanto, tanto en su exigibilidad como —sobre todo— en cuanto a su justiciabilidad. De tal suerte que en este capítulo centraremos nuestro análisis en estos dos criterios jurisprudenciales. Sin demeritar, claro está, el alcance que estriban los demás casos, y que aquí citamos sólo a manera de referencia obligada, atendiendo a las fichas técnicas de cada uno de ellos, mas no de estudio pormenorizado ni de investigación detallada. De lo contrario, supondría un arduo trabajo, digno y representativo de una labor de investigación mayúscula e intensa como lo requiere el derecho a la salud, suponiéndonos una evidente limitación que logremos incluirlo en sólo un capítulo del presente libro en coautoría.

Categorícamente afirmamos que tal faena implicaría un compendio con varios tomos al respecto, y que hemos contemplado, más adelante, como una futura investigación. Por ahora, y atendiendo a la destacada trascendencia y acentuado significado de estas dos sentencias, baste incluir el análisis de las líneas interpretativas que la Corte vierte en ellas respecto al derecho a la salud. Y partiendo de ahí, resulta incuestionable que estamos frente a un derecho que, si bien en clave estatal, aún queda muchísimo trecho por recorrer en cuanto a sus consideraciones como mero derecho prestacional, en la dimensión interamericana; asimismo, es destacable que la CIDH ha contribuido crucialmente, al catalogarlo y reconocerlo en el sistema interamericano de derechos humanos como un derecho autónomo y justiciable, sentando las bases para las cuales ha de entenderse este derecho como una prerrogativa esencial y primordial con relación a su contenido básico y elemental para toda persona.

II. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC): UNA REALIDAD INNEGABLE

Sabemos que los derechos humanos corresponden a toda una esfera de protección tan amplia y compleja como lo es el ser humano, la persona como sujeto de derechos y obligaciones. Por lo que se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales los conocidos por sus siglas como DESC, hemos de señalar que en el contexto de la teoría jurídica, han sido, podríamos decir, catalogados como un *complemento* con respecto a los derechos civiles y políticos (DCyP), entendidos éstos como aquellas prerrogativas que, si bien entrañan una relación cuya esencia es la omisión por parte del Estado, para que pueda hablarse de reconocimiento, garantía y especialmente de protección. Mientras que en los DESC, contrariamente, suponen acciones directas por parte del aparato estatal para que de ahí se pueda estimar que tales derechos corresponden, justamente a un accionar e intervención por parte del ente estatal, lo que se traduciría en una *obligación o un deber de hacer*, de ahí la constante que en gran parte de sus análisis, su naturaleza y carácter se ha estimado, esencialmente prestacional, suponiendo un mero listado o catálogo de *buenas intenciones* en las que el Estado juega un papel determinante y decisivo para su pleno goce y garantía. Todo ello más lejos de toda realidad, puesto que constituyen derechos que han sido reconocidos en el orden jurídico internacional: tratados, convenciones, pactos, protocolos, declaraciones, acuerdos, entre otros, en materia de derechos humanos, normativa internacional, aceptada, firmada y ratificada por los Estados miembros del sistema interamericano de protección de derechos humanos, sin embargo, y ante su falta de materialización, pareciera que tal formalización resulta insuficiente para su pleno goce y disfrute, cuya positivización no surte efectos materiales y reales.

De tal modo que, revisando y analizando la jurisprudencia interamericana en la materia, podemos percatarnos que todos los casos reflejan una especie de, diríamos, dejadez e indiferencia caracterizada por la ausencia de compromiso estatal en asumir,

como Estado parte, los deberes y obligaciones que en materia de los DESC le atañen. Para nuestro infortunio, la región latinoamericana sigue ilustrando un visión desalentadora en materia de debido cumplimiento de los DESC, pareciera que desde una perspectiva interna estatal, éstos carecieran del carácter esencial que en sí conllevan; y a pesar de contar con su protección en múltiples tratados internacionales y regionales —el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales conforma el instrumento que de manera exhaustiva contempla la protección de estos derechos en el contexto internacional— e incluso, en constituciones nacionales internas, a los ojos estatales, los derechos económicos, sociales y culturales no se les otorga el valor y la envergadura que todo derecho humano estriba.

Por ello, es común —más bien inaceptable— que los DESC integren y representen a un grupo de derechos que queden a *la buena voluntad* de los Estados, materializarlos o no. Partiendo de ello es que se trata de justificar la pasividad y negativa de éstos, anteponiendo componentes de carácter presupuestario, financiero y, en sí, pecuniario para su debido cumplimiento, dejando en claro hasta qué grado la vulnerabilidad natural y personal de cada una de las personas se puede hacer presente.

A su vez, tanto en la dogmática como en la interpretación jurisprudencial, los DESC han estado supeditados a la suerte de los derechos civiles y políticos (DCyP), a tal grado de considerarse su exigibilidad y efectiva materialización automática y derivada de estos segundos. Ello se puede constatar en el contenido de las sentencias de la CIDH, al contemplar como base de sus criterios a los CDyP y sólo de modo tangencial y accesorio a los DESC, mismo que a lo largo de la historia de los Estados han constituido prerrogativas que, en caso de incumplimiento por parte de éste, el orden jurídico contemple mecanismos e instrumentos legales dirigidos a su auténtica y efectiva justiciabilidad. Puesto que, a nivel de ordenamientos jurídicos nacionales, los DESC se encuentran insertos, la gran parte de ellos, en disposiciones angulares, pero para su efectiva materialización, prevalece la ausencia de

implementos judiciales que contribuyen a la imposibilidad de su disfrute y goce verdadero, real. Así, por ejemplo, podemos hablar del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, el derecho a la salud, el derecho al agua, el derecho a la seguridad social, el derecho a la vivienda, el derecho a la alimentación, el derecho a la educación, el derecho a un medio ambiente adecuado y salubre, el derecho a la cultura, entre otros.

Aunado a lo anterior, conviene recordar la evolución histórica de los derechos humanos, y que a manera didáctica se han catalogado en generaciones, sin embargo, resultan ineludibles a toda persona, es decir, ante violaciones graves de tales derechos, se torna ingenua y lógicamente inoperante tal clasificación basada fundamentalmente en aspectos de orden cronológico.³¹⁷ Sin embargo, ello obedece en gran parte a que, al contemplarse como *los primeros* —de primera generación, decir, los derechos civiles y políticos— tal distintivo ha sido determinante, que los subsiguientes —entre ellos, los de segunda clasificación— los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales, sean considerados accesorios y complementarios, operando de alguna manera una especie de *lógica numérica*. De ahí que hayan tenido *justificaciones* para evadir su efectivo cumplimiento y estimarlos como prerrogativas sin la suficiente legitimidad para hacerlos exigibles y mucho menos justiciables ante órganos jurisdiccionales,³¹⁸ básicamente del orden jurídico interno, a pesar de los compromisos que como Estados parte han suscrito a la firma de todo un bloque de convencionalidad en materia de derechos humanos.

³¹⁷ Quintero Mosquera, Diana Patricia, *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Bogotá, Siglo del hombre Editores, 2011, p. 70.

³¹⁸ Siguiendo a Robert Alexy, al señalar tres tipos de interrogantes de los derechos subjetivos: normativo, empírico y conceptual o analítico, en el caso de los DESC, correspondería de índole empírico, atendiendo a la vertiente material de una Constitución, no sólo formal. Alexy, Robert, “Derecho, moral y la existencia de los derechos humanos”, trad. de Alejandro Nava Tovar, *Signos Filosóficos*, vol. XV, núm. 30, julio-diciembre de 2013, pp. 165 y ss.

Siguiendo con la cuestión histórica, los DESC han tenido como componente impulsor la intervención socioeconómica de los Estados a través de sus programas y planes que, por lo menos en el plano formal, los establecen como prerrogativas *realizables y disfrutables*, mismos que engloban su plena aplicación y afectivo goce y disfrute. Y justamente han sido tanto esta visión como su necesidad las que han contribuido a la concepción de los derechos humanos bajo un esquema divisorio dejando de lado máximas como unicidad, interdependencia, plenitud y totalidad, fomentando la percepción de la dignidad humana parcializada y venida a su mínima expresión, contribuyendo de igual modo al enfoque de considerar los DESC como derechos *aspiracionales*, sin posibilidad de hacerlos valer ante instancias judiciales nacionales o internacionales.

Por lo cual, mientras que los DCyP atienden a una etapa histórica cuya idea de derechos humanos encajó a una categoría política, a través de la cual el Estado asumía un rol pasivo en el esquema de libertad y autonomía de la persona humana —liberalismo individualista y su resultante capitalismo decimonónico— traducido en derechos: a la vida, a la integridad, física y moral, libertad, seguridad, ilustrando una perspectiva individualista, misma que se incorporaría al ámbito político, en el cual la persona jugaría un papel participativo en la organización del sistema político, y con posterioridad, al surgimiento de los DESC con una categorización diversa a la liberal, en la que, el Estado como ente político, cuya promoción e intervención resultaría clave para el disfrute pragmático de tales derechos, representando a un Estado social del derecho.

Como es bien sabido, México como Estado parte del modelo de integración regional interamericano, dichos pronunciamientos le suponen vinculatoriedad y obligatoriedad jurídica. En tal sentido y atendiendo a lo que podríamos considerar, *la nueva ola* del garantismo de derechos humanos, a raíz de la reforma constitucional de junio de 2011, precisamente en materia de derechos humanos, derivada de la sentencia *Radilla Pacheco*, suponiendo un

antes y un después en la temática, por lo menos, en cuanto a lo discursivo y formal de la normativa jurídica mexicana. En tal virtud se hace necesario previamente declarar que persiste el denominado bloque de derechos, pero se inserta un segundo bloque, el de convencionalidad,³¹⁹ y que conlleva precisamente lo vinculante que resulta para el aparato estatal mexicano todo el cúmulo de criterios interpretativos emanados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

A este respecto trataremos de analizar el alcance y trascendencia de dichos pronunciamientos jurisprudenciales, y así determinar su significado e impacto en el seno normativo a nivel interamericano. Como podremos observar, la CIDH resolverá los casos relativos a la materia de análisis plasmando como punto de partida y de relación, la conexidad de los derechos, esto es, ya no de manera propia y exclusivamente el derecho a la salud, sino apreciando e interpretando su relación con respecto a los demás derechos humanos, esencialmente los derechos civiles y políticos, y en específico respecto al derecho a la vida y al derecho a la integridad personal. Por tanto, se ha de advertir que la labor interpretativa de la Corte estará enfocada a *descifrar* (tanto el texto como el contexto de cada caso) el sentido del derecho a la salud, sin embargo, incidiendo invariable y transversalmente a otras prerrogativas, una muestra más de lo relacional que supone éste como derecho humano.

Pues bien, y ya entrados en materia, a lo dicho habrá que añadir que el derecho a la salud y a su protección resultan elementos clave para incidir en el pleno desarrollo de una persona, y a nivel macro, de toda una sociedad; representa una pieza de envergadura tal, que incide de manera preponderante en el efectivo desarrollo de las capacidades físicas y mentales de toda persona. Hemos escuchado la frase coloquial *sin salud, no hay nada*, y

³¹⁹ Olano García, Hernán Alejandro, “Teoría del control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, año 14, núm. 1, 2016, p. 63.

efectivamente, es una gran verdad. Además, el derecho a la salud supone estar, pero también, mantenerse sano.

Desde el punto de vista normativo internacional, es el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el numeral que establece el derecho a la salud como el *derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*,³²⁰ contenido que, si bien implica generalización, ésta conlleva un pleno y máximo estado de bienestar, es decir, integral. A este respecto, supone cuatro aspectos: física, mental, emocional y espiritual —y con ésta última, muy lejos de la connotación religiosa, que incluso, de forma automática se pudiera considerar—, sino más que eso, vivir de la manera más congruente posible, de acuerdo con nuestras convicciones y creencias. La Organización Mundial de la Salud (OMS)³²¹ define como salud integral un conjunto de factores biológicos, emocionales y espirituales que contribuyen a un estado de equilibrio en el individuo; un estado completo y total.

Bien sabemos que América Latina es una de las regiones más pobres y, por tanto, más desigual, tales condiciones de precariedad trastocan y determinan la efectividad y justiciabilidad de la esfera de nuestros derechos humanos, y en particular del derecho a la salud. Aunado a ello, el pensamiento que antepone —y que, de alguna manera, en menor o mayor medida *ha justificado*— la insuficiencia del presupuesto estatal, para hacer frente a las necesidades de la población en materia de salud. Y aquí cabría preguntarnos, ¿quién si no es el Estado el ente capaz y obligado para ello? Paradójica postura se evidencia en los criterios juris-

³²⁰ Organización de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (número de resolución: A/RES/2200(XXI)A-C). En vigor desde el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del propio texto.

³²¹ Organización de las Naciones Unidas, *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general núm. 14 (2000), E/C.12/2000/4.

prudenciales de la CIDH, quien imprime, en todos y cada uno de los casos emblemáticos en la materia una línea de interpretación por demás extensiva y *pro homine*, constituyendo un paradigma evidentemente garantista. De ahí que se refiera a una sistema de regionalización de la protección de los derechos humanos, que en sí obedece atendiendo a las características particulares de cada región, tal es el caso del sistema europeo, africano e interamericano de derechos humanos representado por la CIDH.³²²

III. LA JURISPRUDENCIA O DECISIONES JUDICIALES COMO FUENTE DE DERECHO OBLIGATORIA Y VINCULANTE

Es bien sabido que la jurisprudencia constituye una fuente del derecho, y como tal resulta obligatoria y con vinculatoriedad jurídica. Sin embargo, y por lo menos en el caso mexicano, ha sido a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, que ha tenido fuertes implicaciones en el ámbito, ya que de acuerdo con el artículo 1o. de nuestra carta magna:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Párrafo con el cual se integra el denominado bloque de convencionalidad, cuyo punto de partida es la resolución del 12 de julio de 2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver la aplicabilidad de la sentencia de la CIDH

³²² Vázquez Valencia, Luis Daniel y Serrano García, Sandra, “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, 3a. ed., México, UNAM, Porrúa, 2013, p. 147.

en el caso *Rosendo Radilla* (Expediente Varios 912/2010). Lo que ha marcado un significativo avance en cuanto a la apertura del orden jurídico mexicano a la recepción del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos,³²³ y en particular, al marco interamericano. Lo que se ha dado en llamar como *el nuevo paradigma de control constitucional*.³²⁴

Por consiguiente, el bloque de constitucionalidad y el bloque de convencionalidad representan mecanismos jurídicos; el primero, cuyo objetivo es asegurar y velar por el cumplimiento del orden constitucional; el segundo, el respeto y salvaguarda de los derechos insertos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y propiamente, la Convención Americana de Derechos Humanos: ambos conformando dos estructuras y niveles de protección. No obstante el alcance que ello supone, en México prevalecen fuertes reservas y suspicacias para subirse al *tren de avanzada* en el marco de los derechos humanos, insistiendo que lo trascendental es la vigencia de un mero formalismo jurídico. A tal grado de considerar a los derechos humanos como meras acciones o muestras de *beneficiencia*, e incluso, como *derechos aspiracionales*,³²⁵ como en el caso de los derechos económicos, so-

³²³ Caballero Ochoa, José Luis, *La interpretación conforme. El modelo constitucional ante los tratados internacionales de derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, pp. 2 y 3. Báez Silva, Carlos y Gilas, Karolina Monika, “La convencionalidad en materia electoral y el artículo 99 constitucional”, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones. Transversalidad constitucional con prospectiva convencional*, 9a. ed., t. V, segunda sección, México, Porrúa, 2016, pp. 1071 y ss.

³²⁴ Cossío Díaz, José Ramón y Lara Chagoyán, Roberto, “¿Derechos humanos o jurisprudencia infalible?”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 32, enero-junio de 2015, p. 83. También del mismo y primer autor véase, “Primeras implicaciones del caso *Radilla*”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre de 2012.

³²⁵ Herrera García, Alfonso, Comentario al libro de Bazán, Víctor y Jimena Quesada, Luis, “Derechos económicos, sociales y culturales. Cómo se protegen en América Latina y en Europa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLVIII, núm. 143, México, 2015, p. 853.

ciales y culturales; en el caso del derecho a la salud, así se percibe. Predomina la ausencia de una perspectiva garantista de efectivo cumplimiento de tal prerrogativa.

Recordemos casos lamentables en los que el derecho a la salud ha tenido como principal protagonista el lucro inusitado por parte de algunos gobernadores de entidades federativas que obtienen grandes beneficios económicos mediante actos de corrupción a costa del sufrimiento y necesidad de quienes con urgencia requieren tratamientos médico-quirúrgicos o abasto de medicamentos que, de no proporcionarse, su vida se encuentra en inminente peligro.³²⁶ O bien, en los casos en los que se acude a atención médica, y ya es ganancia cuando no se recibe una negativa a ello, pronunciando las frases que comúnmente el personal médico de cualquiera de las instituciones del sector salud expresa... *no le corresponde en esta clínica...* cuando ahí mismo, con anterioridad, se nos ha realizado alguna intervención quirúrgica, y no queda más que acudir a entidades médicas del sector privado debiendo hacer erogaciones de alto costo, ya no sólo pecuniarias, sino lastimosamente, también personales y emocionales, a pesar de contar con la calidad de *derechohabiente*, teniendo como única opción acudir a instancias jurisdiccionales para lograr *justiciabilizar* tal dere-

³²⁶ Un claro ejemplo, el vergonzoso caso del ex gobernador de Veracruz, Javier Duarte (2010-2016), quien proporcionó agua destilada como medicamento contra el cáncer, o el desabasto de medicamentos costosos para los casos de cáncer de niños en la ciudad de México. Pueden consultarse: Telesur-JDM, “Tentáculos de corrupción: falsas quimioterapias a niños en México”, 30 de enero de 2017, disponible en: <https://www.telesurtv.net/telesuragenda/Tentaculo-de-corrupcion-Falsa-quimioterapia-a-ninos-en-Mexico-20170130-0056.html>; Infobae, “La realidad detrás del desabasto de medicamentos para niños con cáncer en México: corrupción, burocracia y desesperación de los padres”, 1 de febrero de 2020, disponible en: <https://www.infobae.com/america/mexico/2020/01/23/la-realidad-detras-del-desabasto-de-medicamentos-para-ninos-con-cancer-en-mexico-corrupcion-burocracia-y-desesperacion-de-los-padres/>; Alavez, Mario, “Combate a la corrupción afectó abasto de medicinas”, disponible en: <https://www.elsoldemexico.com.mx/finanzas/combate-a-la-corrupcion-afecto-abasto-de-medicinas-4312822.html>, o CNN Español, “El estado de Veracruz investiga falsas quimioterapias a niños con cáncer”, 18 de enero de 2017.

cho a la salud, y *pretender* — sólo eso, dado que para nada supone una efectiva transformación respecto al acceso a los servicios de salud,³²⁷ perpetuando violaciones de derechos de los pacientes en vulnerabilidad, sino de momento, una *solución inmediata*— después de un proceso judicial y burocrático, lento y tortuoso, el reembolso de los gastos originados por la negativa a brindar el servicio de atención médica que por derecho nos asiste, reembolso que en el mejor de los casos, su monto será reducido a la mitad de los gastos médicos erogados. Ahora imaginemos a quienes carecen de tal condición.

A manera de iniciar con nuestro análisis, sabemos que la CIDH, como órgano jurisdiccional de la Organización de Estados Americanos (OEA) ha emitido diversos casos en la temática que nos ocupa; nuestro país ha sido condenado por otros asuntos:³²⁸ ninguno relativo al derecho a la salud como punto central de la controversia, a pesar de contar con los mecanismos jurídicos para hacerlo valer.³²⁹ El gran número de estos casos ha

³²⁷ Lamprea, Everaldo, “The Judicialization of Health Care: A Global South Perspective”, *Annual Review of Law and Social Science*, 2017, p. 433.

³²⁸ Corte IDH, caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

³²⁹ Lamprea, Everaldo, *op. cit.*, p. 437. Corte IDH, caso *Alfonso Martín del Campo Dodd vs. México*, sentencia de 3 de septiembre de 2004, Excepciones preliminares, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_113_esp1.pdf. Corte IDH, caso *Castañeda Gutman vs. México*, sentencia de 6 de agosto de 2008, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf. Corte IDH, caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, sentencia de 16 de noviembre de 2009, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf. Corte IDH, caso *Radilla Pacheco vs. México*, sentencia de 23 de noviembre de 2009, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf. Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, sentencia de 30 de agosto de 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf. Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, sentencia de 31 de agosto de 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf. Corte IDH, caso

establecido interpretaciones estrechamente ligadas al derecho a la vida y a la integridad personal. Hecha esta pequeña aclaración nos centraremos en las decisiones en concreto.

IV. LA LABOR INTERPRETATIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHO A LA SALUD

En primer lugar comenzaremos por señalar que, atendiendo a las facultades con las que cuenta la CIDH, y que son de carácter consultivo al emitir opiniones a solicitud de los Estados miembros de la OEA, respecto a una temática en particular, y las de tipo contencioso, que son en sí, a las que nos abocaremos para su análisis, damos a conocer qué líneas interpretativas ha plasmado en las diversas sentencias que ha declarado relativas al derecho a la salud, y que para nuestro objeto de estudio corresponderán a dos de ellas.

Como bien sabemos, el derecho a la salud se ubica en los denominados derechos sociales, económicos y culturales, siendo básicamente el Estado el obligado a dichas prestaciones, esto es, estriba en una obligación de hacer, de accionar todo el aparato estatal para atender dichos deberes a favor del gobernado: planes, programas y políticas públicas, servicios e instituciones gubernamentales. Y en tal sentido, sin duda alguna, para efectos del presente análisis, partimos de las consideraciones mediante las

Cabrera García y Montiel Flores vs. México, sentencia de 26 de noviembre de 2010, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y Otras vs. México*, Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_225_esp.pdf. Corte IDH, caso *Fernández Ortega y otros vs. México*. Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 15 de mayo de 2011, disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_224_esp.pdf. Corte IDH, *García Cruz y Sánchez Silvestre vs. México*, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_273_esp.pdf.

cuales, el derecho a la salud se dispone como un derecho justiciable y, por tanto, de obligada protección. Tal y como se contempla en diversos instrumentos internacionales.

De tal modo que en el derecho internacional, el derecho a la salud de la persona humana se reconoce en el párrafo 1o., del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, al afirmar que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. También en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5o. de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. En clave regional, también varios instrumentos de derechos humanos lo protegen, por ejemplo, en la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (artículo 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (artículo 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (artículo 10), también reconocen el derecho a la salud, al igual que en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 16 de diciembre de 1966 contiene la norma por demás extensiva del derecho internacional de los derechos humanos en la materia, al disponer que en el párrafo 1o., de su artículo 12, que “los Estados parte reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” y, a su vez, en el párrafo 2o. del mismo artículo 12, se expresan diversas “...medidas que deberán adoptar los Estados parte... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”.

Asimismo, en la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH) conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, aprobada en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, celebrada del 7 al 22 de noviembre de 1969 en cuyo capítulo III, “Derechos económicos, sociales y culturales”, curiosamente con un único artículo, el 26 “Desarrollo progresivo”, dispone que,

Los Estados parte se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

De igual modo, refiriéndonos a la normativa regional, hemos de hacer referencia al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también conocido como Protocolo de San Salvador, en cuyos artículos 10.1 y 10.2, incisos a) y b) reconocen que “toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, instrumento internacional que viene a completar la Convención Americana desarrollando de una forma más amplia la protección de los DESC. Aunado al considerable número de observaciones generales por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas sobre las cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación e interpretación del PIDESC.

A causa de lo anterior, resulta más que evidente que el derecho a la salud desde el esquema de protección de derechos humanos se inserta en el marco normativo internacional y, por consiguiente, en el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas

de tal orden jurídico, vertidas como responsabilidades del Estado parte, al ser suscritas en los tratados internacionales.

Ahora bien, y como dan cuenta los criterios interpretativos de la CIDH, el derecho a la salud tiene muchas aristas, al resolver un importante número de casos; asuntos que denotan una interrelación con otros derechos humanos, como el derecho a la alimentación, el derecho a una educación de calidad, el derecho a una vivienda y vida dignas, derecho a un medio ambiente sano y saludable, entre otros. Así lo expresa el párrafo 4 de la Observación General núm. 14 (2000),³³⁰ marcando especial énfasis en los llamados determinantes básicos de la salud, y que no son otra cosa que, todo aquel conjunto de factores socioeconómicos, políticos, científicos, tecnológicos y culturales que inciden en las condiciones bajo las cuales las personas tienen posibilidad de procurarse una vida sana, como lo son: alimentación, acceso a agua limpia, vivienda, entre otros. En otras palabras, su situación de vulnerabilidad y falta de oportunidades constituyen elementos suficientes para gozar o no de tal prerrogativa. Desgraciadamente, ello es una realidad. Los datos estadísticos así lo reflejan, dando a conocer que prácticamente, en el caso mexicano, la mitad de la población vive en extrema pobreza y con tales circunstancias, sin acceso a servicios de salud pública, tornándose un círculo vicioso plagado de vulnerabilidades y lesionando, prácticamente en automático, otros derechos esenciales.³³¹

³³⁰ Organización de las Naciones Unidas, “Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Núm. 14 (2000) «El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud» (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22o. periodo de sesiones, Ginebra, Suiza del 25 de abril al 12 de mayo de 2000, disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>.

³³¹ Instituto de Geografía de la UNAM, Atlas de la Salud en México: Bicentenario de la Independencia, Centenario de la Revolución, México, UNAM, 2011, disponible en: <http://www.publicaciones.igg.unam.mx/index.php/ig/catalog/book/64>.

1. *Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador: violación directa al derecho a la salud inserto en el Protocolo de San Salvador*

Según veremos más adelante, la Corte —como en gran número de las sentencias relativas al derecho a la salud—³³² desa-

³³² Corte IDH, caso *Gómez Murillo y otros vs. Costa Rica*, sentencia de 29 de noviembre de 2016: Derechos a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación (Responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la fecundación *in vitro*), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf 1 29/11/2016. Corte IDH, caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, sentencia de 26 de junio de 2012 (Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas) (Responsabilidad internacional del Estado por la comisión de tratos inhumanos y degradantes en perjuicio de Raúl José Díaz Peña mientras se encontraba en un centro penitenciario), disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_244_esp.pdf. Corte IDH, caso *Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana*, sentencia de 24 de octubre de 2012, Fondo, reparaciones y costas: la atención médica como parte del derecho a la vida e integridad personal de los detenidos y reclusos (Responsabilidad internacional del Estado por la muerte y afectaciones a la integridad de migrantes haitianos por parte de agentes militares, así como la falta de investigación de los hechos en el fuero ordinario), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_esp.pdf. Corte IDH, caso *Vera Vera y otra vs. Ecuador*, sentencia de 19 de mayo de 2011, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas: la atención médica como parte del derecho a la vida e integridad personal de los detenidos y reclusos (Responsabilidad internacional del Estado por la falta de atención médica que produjo la muerte de Pedro Miguel Vera Vera disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf. Corte IDH, caso de *Personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana*, sentencia de 28 de agosto de 2014, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas: Violaciones de derechos humanos: reconocimiento de la personalidad jurídica, a la integridad personal, a la libertad personal, a la protección de la honra y la dignidad, a la protección de la familia, a la nacionalidad, los derechos del niño y el debido proceso), disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf. Corte IDH, *Suárez Peralta vs. Ecuador*, sentencia de 21 de mayo de 2013, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas: (Responsabilidad internacional por daño sufrido por las víctimas en un establecimiento de salud privado y su falta de diligencia al momento de sancionar), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf. Corte IDH, caso

rolla sus líneas de interpretación en el sentido de su interrelación con respecto a otras prerrogativas, primordialmente, al deber del Estado de garantizar el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. Y este asunto no es la excepción, diríamos constituye la *triada interpretativa*, misma que ilustra diversos casos. Además, y esto lo consideramos de importancia y de gran calado, es que la Corte, por primera vez, reconoce y declara la responsabilidad internacional de un Estado parte por violaciones *directas* de derechos humanos, del derecho a la salud.

Para volver a nuestra temática, y como una clara muestra del carácter relacional que la CIDH ha sustentado en sus posturas interpretativas, es el caso *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*,³³³ un asunto por demás relevante y paradigmático para nuestro análisis —y, a la vez, en extremo sobrecogedor— pues a pesar de ser el derecho a la educación como la cuestión principal, la Corte desarrolla una evidente conexión con el derecho a la salud. Veamos los detalles del caso.

En primer lugar, conviene añadir que la sentencia *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador* es el primer caso en el que la CIDH declara la violación a una norma prevista en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, además de otras aportaciones que representarán

I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas): el acceso y disfrute de las mujeres a la salud sexual y reproductiva, derechos que se encuentran ligados al derecho a la salud, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf. Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). (Responsabilidad internacional del Estado por las afectaciones generadas a un grupo de personas a partir de la prohibición general de practicar la fecundación *in vitro*), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

³³³ Corte IDH, caso *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 10. de septiembre de 2015, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf.

un paso exponencial en la dimensión y configuración del derecho a la salud como un derecho de la persona humana trascendental. Veamos los detalles.

Talía Gabriela Gonzáles Lluy, una menor de tres años, que vivía en un poblado de Azuay, en Ecuador, al sufrir una hemorragia nasal que no cesaba, es llevada por su madre, la señora Teresa Gonzáles, al Hospital Universitario Católico, institución privada del sector salud de la misma Provincia de Azuay. Transcurridos dos días de hospitalización, su madre acude a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo, también institución privada, donde se le diagnosticó *púrpura trombocitopénica* —trastorno de las plaquetas de la sangre provocando múltiples y constantes hemorragias en piel y en diferentes órganos—; por ello resultaba urgente una transfusión sanguínea. Tal asistencia implicó que se le contagiara por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el 22 de junio de 1998, al ser objeto de una trasfusión de sangre contaminada —que previamente careció del hemograma, es decir, el análisis de rigor en toda práctica médica—, proveniente de un banco de sangre de la Cruz Roja y, por tanto, de las pruebas serológicas respectivas.

A raíz de su contagio, Talía sufre desigualdad de trato social e institucional, estigma, rechazo, prejuicio y vejaciones. Transcurridos poco más de dos años, y conociendo de su condición de portadora de VIH/SIDA, a la menor se le prohíbe acudir a su escuela primaria, entendiendo que suponía un *foco de infección*, y por ello representaba un peligro para la comunidad estudiantil. Así fueron las palabras del Subsecretario Regional de Educación del Austro, “... las leyes educativas da[ba]n facultad a los directivos de los establecimientos [para] que cuando exist[iera] inminente riesgo en contra de los educandos pu[dieran] tomar medidas en salvaguarda del resto de educandos”.³³⁴ Bajo tal argumento,

³³⁴ Corte IDH, caso *Gonzáles Lully y familia vs. Ecuador*, op. cit., párrafo 137, p. 36. Extracto del escrito que documenta la audiencia pública de la demanda de amparo constitucional en el Tercer Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca de 9 de febrero de 2000 (Expediente de prueba, folio 1132).

es que las autoridades del plantel educativo proceden, aplicando una medida extrema y en suma, desproporcionada,

... el [d]irector de la [e]scuela y la [p]rofesora ha[bía]n procedido hasta que se reali[zaran] exámenes médicos correspondientes y que garanti[zaran] que [Talía] no contagi[ara] su lamentable enfermedad al resto de niños y personal que está en contacto con ella [puesto que] si bien a ella le asist[ían] las garantías constitucionales... también deb[ían] gozar de estas garantías y derechos constitucionales la gran mayoría de la niñez que se educa[ba] en ese centro educativo.³³⁵

Ciertamente, en lo esencial, y al analizar la diferencia de trato de Talía, basada en su condición médica, al ser retirada de la escuela, y

Teniendo en cuenta estos elementos, la Corte constata que la decisión adoptada a nivel interno tuvo como fundamento principal la situación médica de Talía asociada tanto a la púrpura trombocitopénica idiopática como al VIH; por lo cual, este Tribunal concluye que se realizó una diferencia de trato basada en la condición de salud de Talía...³³⁶

Es decir, un trato desigual y discriminatorio en razón de sus condiciones de salud, al ser persona con VIH, una categoría *sospechosa* y protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana, puesto que sin ningún esfuerzo institucional educativo, resuelven expulsarla de su escuela.

En este sentido, la Corte, valorando e interpretando los hechos acontecidos, concluye señalando que si bien,

... Talía asistía normalmente a la escuela hasta el momento en que su profesora se enteró de su condición de niña con VIH. Las autoridades del colegio: su profesora, el director de la escuela y el

³³⁵ Corte IDH, caso *González Lully y otros vs. Ecuador*, op. cit., párrafo 138, p. 37.

³³⁶ *Ibidem*, párrafo 252, p. 74.

subsecretario de Educación, en lugar de darle una atención especializada dada su condición de vulnerabilidad, asumieron el caso como un riesgo para los otros niños y la suspendieron para luego expulsarla.³³⁷

Congruente con lo anterior, y siguiendo el mismo sentido, está claro que dichos directivos educativos dejaron de lado la necesaria *adaptabilidad*³³⁸ del entorno educativo a la condición particular del estado de salud de Talía como niña con VIH, omisión caracterizada por la ausencia de puesta en marcha de medidas y acciones dirigidas a paliar el prejuicio y estigma derivados de tal condición, originando su aislamiento social, reproduciendo así, tratos desiguales y discriminatorios —sin justificación razonable, y, por tanto, constituyendo una desigualdad jurídica carente de toda legitimidad jurídica—³³⁹ basados en especulaciones y suposiciones *imaginarias* respecto al *posible* contagio de las niñas y los niños de la misma escuela a la que asistía la menor. Es por tanto

³³⁷ *Ibidem*, párrafo 262, p. 78.

³³⁸ Organización de las Naciones Unidas-Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Informe sobre los Periodos de Sesiones 20 y 21, del 26 de abril a 14 de mayo de 1999 y 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999, “Observación General No. 13 del artículo 13 del PIDESC”. Según lo dispone el párrafo 2 de dicha Observación General relativa al derecho a la educación al señalar en su inciso d) que se refiere a “La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados”, disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13.

³³⁹ Rey, Fernando, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, pp. 168 y 169. La igualdad “es un criterio de lo que históricamente se postula generalmente como razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos dado, respecto de un criterio previamente determinado (*tertium comparationis*). En otras palabras, la idea de igualdad sirve para determinar, razonable y no arbitrariamente, qué grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más sujetos es tolerable. Es por ello, constitutivamente, una técnica de control.

que, *apoyados* en una *identificación errónea*, Talía es discriminada. Debiendo atenderse a criterios de necesidad respecto a su condición médica, fundamentados tanto en su evaluación particular y concreta, así como en riesgos reales y probados, siempre, operando como eje central, el interés superior del menor, y direccionando en toda gestión o acción institucional, el principio de no discriminación, por tanto, la Corte declara que, “... no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones o estereotipos sobre los riesgos de ciertas enfermedades, particularmente cuando reproducen el estigma en torno a las mismas”.³⁴⁰

Ahora bien, hemos de destacar muy puntualmente uno de los elementos sustanciales que la Corte desarrolló en sus líneas interpretativas, y que enriquece al ámbito analítico y teórico del derecho, propiamente a la teoría de la igualdad y no discriminación como derecho humano. Nos referimos a la conceptualización e importante referente que elabora respecto a la *discriminación interseccional*³⁴¹ —cuyo elemento básico corresponde a la interacción de diversos factores que de manera sinérgica dan origen a una discriminación particular, específica y brutal— que toma como punto de referencia al analizar el alcance de las múltiples discriminaciones que padecieron la menor y su familia, por motivos de ser una niña (edad), mujer (sexo femenino), persona con VIH (condición de salud), persona con discapacidad, así como su condición socioeconómica (pobreza), y que podríamos considerar como una *discriminación combinada*.³⁴² Ello deriva en desigualdades superpuestas, múltiples e interdependientes basadas y estructura-

³⁴⁰ Corte IDH, caso *González Lulley y otros vs. Ecuador*, *op. cit.*, párrafo 264, p. 79.

³⁴¹ Para mayor análisis conceptual se puede consultar, entre otros, Vargas Vera, Georgina, “Interseccionalidad de la discriminación, formas agravadas de vulnerabilidad. El caso *González Lhuy y otros vs. Ecuador*”, *Iuris Dictio. Revista de Derecho*, núm. 18, 2016, pp. 147 y ss.

³⁴² Rey, Fernando, *op. cit.*, p. 177. Viveros Vigoya, Mara, “La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación”, *Debate Feminista*, núm. 52, octubre de 2016, pp. 3-5 y 12-14.

das a partir de la interseccionalidad de categorías sociales como clase socioeconómica, género, edad, entre otras.

Igualmente, hemos de contextualizar el caso, Ecuador, país latinoamericano con múltiples problemáticas, como en la mayoría de los que integran la región, los tiempos que corrían eran los años noventa, cuando —y aún en la actualidad— la pandemia del VIH/SIDA simboliza fuente de discriminación diversa, estigma y rechazo, y que la menor Talía y su familia debieron padecer y enfrentar. Lo cierto es que, tal *serofobia*, evidentemente desencadenó diversos tratos discriminatorios a su familia también: su madre es despedida de su centro de trabajo, *para evitar una mala imagen a la empresa en la que trabajaba*; su hermano Iván, también de corta edad, debió asumir el rol de trabajador infantil, contrayendo responsabilidades familiares, que no le correspondían; múltiples y constantes cambios de residencia, ante la negativa de poder arrendar una vivienda, entre otras situaciones. Así lo señala la Corte,

La discriminación que sufrió Talía fue resultado del estigma generado por su condición de persona viviendo con VIH y le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano. La Corte nota que en el presente caso existieron múltiples diferencias de trato hacia Talía y su familia que se derivaron de la condición de Talía de persona con VIH; esas diferencias de trato configuraron una discriminación que los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el paso del tiempo. La discriminación sufrida por la familia se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación.³⁴³

En este sentido, como lo podemos constatar, tal negativa de acceso a la educación representa el elemento central y el cual da origen a la sentencia que la Corte Interamericana analiza y declara. Revisemos otros de sus detalles.

³⁴³ Corte IDH, caso *González Lulley y otros vs. Ecuador*, *op. cit.*, párrafo 227, p. 65.

Ahora bien, y centrándonos en lo que toca a las categorías de análisis de esta sentencia, desde la perspectiva de derechos humanos, y en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), el órgano jurisdiccional interpreta, en primera instancia, decíamos, la violación de su derecho a la educación, prerrogativa social que invariablemente, trastoca y conexiona con el derecho a la salud y con múltiples factores y situaciones de discriminación, como lo supone el ser una niña infectada por el VIH, así lo señala la Corte:

... las personas con VIH han sido históricamente discriminadas debido a las diferentes creencias sociales y culturales que han creado un estigma alrededor de la enfermedad. De este modo, que una persona viva con VIH/SIDA, o incluso la sola suposición de que lo tiene, puede crear barreras sociales y actitudinales para que ésta acceda en igualdad de condiciones a todos sus derechos. La relación entre este tipo de barreras y la condición de salud de las personas justifica el uso del modelo social de la discapacidad como enfoque relevante para valorar el alcance de algunos derechos involucrados en el presente caso.³⁴⁴

Otra de las implicaciones de gran calado en esta sentencia es la equiparación que evoca la Corte con respecto al modelo social de discapacidad, aludiendo a todos aquellos obstáculos e impedimentos que suponen estar infectados por el VIH, y que a pesar de no suponer propiamente una discapacidad, sí lo es en cuanto a la multiplicidad de tratos discriminatorios que ello supone. En tal sentido, señala que,³⁴⁵

³⁴⁴ *Ibidem*, párrafo 236, p. 69. En la temática de la discapacidad, la Corte tuvo oportunidad de interpretarla y pronunciar la equiparación de la infertilidad humana como una discapacidad. En este sentido véase, Corte IDH, caso *Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) vs. Costa Rica*, sentencia de 28 de noviembre de 2012 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf.

³⁴⁵ Corte IDH, caso *González Lluy vs. Ecuador*, *op. cit.*, párrafo 238, p. 69.

... el convivir con el VIH no es *per se* una situación de discapacidad. Sin embargo, en algunas circunstancias, las barreras actitudinales que enfrente una persona por convivir con el VIH genera que las circunstancias de su entorno le coloquen en una situación de discapacidad. En otras palabras, la situación médica de vivir con VIH puede, potencialmente, ser generadora de discapacidad por las barreras actitudinales y sociales. Así pues, la determinación de si alguien puede considerarse una persona con discapacidad depende de su relación con el entorno y no responde únicamente a una lista de diagnósticos. Por tanto, en algunas situaciones, las personas viviendo con VIH/SIDA pueden ser consideradas personas con discapacidad bajo la conceptualización de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En realidad, aquí cabría preguntarnos a manera de reflexión, cuestionamiento que constituye el meollo de nuestra temática, ¿por qué en sus argumentos jurisprudenciales, la CIDH *concentró y condensó* sus apreciaciones jurídico-interpretativas, en derechos civiles y políticos, y sólo de manera indirecta, *aludió a violaciones a su derecho a la salud*, lesiones de origen y que conllevaron las múltiples desventajas y tratos discriminatorios, que tanto Talía como su familia, sufrieron? Desde nuestro punto de vista —y sin menospreciar la envergadura y el alcance que esta sentencia ha implicado, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, del derecho a la salud— se esperaría que la Corte hubiese analizado este asunto a la luz de la progresividad, especialmente atendiendo al marco de protección y aplicación extensiva y garantista que todo instrumento internacional en materia de derechos humanos plasma y dispone.

A nuestro parecer, dichas limitaciones, por demás significativas, reflejan por sí y otorgan una calidad demeritoria de la trascendencia del derecho a la salud como una prerrogativa idónea y suficiente para tornarse justiciable en foros judiciales internacionales, como si de esta manera se le restase su carácter esencial y fundamental para todo ser humano.

Reiteramos y consideramos que la Corte tuvo una oportunidad singular —y que desaprovechó, evidenciándose la cuestión del derecho a la salud de manera sólo subyacente—³⁴⁶ de sentar los cimientos interpretativos para declarar, con todo su arsenal hermenéutico, al derecho a la salud como un derecho sustancial y primario, vital, con peso jurídico propio y diferencial, como lo son el derecho a la vida y a la integridad personal. En cualquier caso desarrolló sus líneas interpretativas aludiéndolo, de forma indirecta —y por ello a nuestro parecer— claramente limitada, a pesar de la envergadura y, sobre todo, de la gravedad que el asunto ha representado. Porque de lo contrario, esta sentencia hubiese destacado como un caso singular y paradigmático, en especial para la asignatura que nos ocupa, otorgándole el peso que éste estriba para cada persona, sobre todo para una niña, en ese entonces, de tres años, puesto que, “el derecho que mejor encuadra la solución del caso es la salud y no la integridad física”, que “[c]ada uno de los derechos humanos tienen contenido propio” y que se debe tener en cuenta la evolución de la exigibilidad de los derechos sociales en cortes nacionales, en el sistema de Naciones Unidas, así como en el sistema interamericano.³⁴⁷

Pareciera que, incluso, hasta en el seno de los órganos jurisdiccionales el derecho a la salud, o mejor dicho, su carácter de obligada garantía y salvaguarda, supone resistencias para constituir el objeto y temática central de estudio e interpretación de esta jurisprudencia. Según lo recoge la Corte en su sentencia, en su párrafo 171, al afirmar que,

En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inme-

³⁴⁶ Góngora Maas, Juan Jesús, “Aportes del caso *González Lluy*: sobre la justiciabilidad directa del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Medina Arellano, María de Jesús *et al.*, *Bioética y decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 84.

³⁴⁷ Corte IDH, caso *González Lluy vs. Ecuador*, *op. cit.*, párrafo 159, p. 44.

diatamente vinculado con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación. Por esta razón, se debe determinar si en el presente caso se garantizó la integridad personal consagrada en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma.³⁴⁸

En tal sentido, pudiera entenderse que el derecho a la salud *no termina de calar bien a bien* en el pensamiento jurídico, y más preocupante, en el entorno jurisdiccional, que al final de cuentas es el indicado para lograr la tan anhelada justicibialidad de los DESC, y estimarlo como un auténtico derecho social y económico, puesto que sí aprecia —como punto de partida en su análisis— las consecuencias de una violación de origen, del derecho a la salud, y ya no en sí, el contagio infeccioso del VIH, hecho que a todas luces conlleva una evidente lesión y menoscabo a su alto nivel de bienestar de toda persona, y cuanto más de una menor de apenas tres años de edad.

Si bien la CIDH ha resuelto este asunto, de una manera, indiscutiblemente ejemplar, en cuanto a condenar al Estado ecuatoriano por las diversas responsabilidades internacionales que estriban en la negligencia médica que supuso el contagio del VIH a una menor, podemos observar como sí, de manera *indirecta*, la Corte desarrollo sus criterios interpretativos relativos al derecho a la salud, sin otorgarle la relevancia y el alcance debido, y por consiguiente, la *restitutum in integrum* reflejará tal ausencia, denotando así una grave carencia y limitación, desvirtuando su sentido y significado. De hecho, del análisis de la sentencia podemos advertir que tanto la Corte como los representantes de las víctimas anteponen las violaciones a los derechos de la vida, a la in-

³⁴⁸ *Ibidem*, párrafo 171, p. 47.

tegridad sobre el derecho a la salud, esto es, centran como punto concerniente y de raíz a las consecuencias de las violaciones, y no al origen de las mismas. Tan es así, que en las declaraciones finales la Corte expresa la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por violaciones al derecho a la vida, el derecho a la integridad, a las garantías judiciales y al derecho a la salud de Talía.

En suma, y para efectos de nuestro análisis, resulta innegable que el caso aquí estudiado reviste singular alcance. Que si bien la Corte pudo ir más allá en cuanto a una interpretación aún más directa y exacta, en cuanto a la exigibilidad y progresividad del derecho a la salud, de alguna manera son sus pronunciamientos emitidos los que contribuirán a la paulatina conformación de un esquema más garantista y de efectivo cumplimiento en sede interamericana. Muestra de tal aseveración nos la ofrece la segunda sentencia, a la que a continuación nos abocaremos.

2. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala: autonomía y justiciabilidad directa del derecho a la salud*

De cuanto llevamos expuesto aquí, podemos deducir que el derecho a la salud y su protección se va abriendo paso con las decisiones judiciales que la CIDH ha debido examinar; decíamos, gran parte de ellas centrándose en el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal. En este sentido, el caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*³⁴⁹ merece un especial estudio y reflexión, toda vez que representará e instituirá una dimensión del derecho a la salud, a todas luces, de avanzada, brindando a su configuración judicial de clara evolución y desarrollo progresivo. Primero como un derecho autónomo, y segundo como un derecho evidentemente justiciable y de plena efectividad. Por tanto, revisemos

³⁴⁹ Corte IDH, caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, sentencia de 23 de agosto de 2018, Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf.

y analicemos las aportaciones jurisprudenciales de la Corte en esta sentencia, cuya labor, innegablemente, ha contribuido a lo que pudiéramos denominar la configuración jurisprudencial del derecho a la salud en sede interamericana. Veamos sus puntos en particular.

Revisemos los hechos de trascendencia de este asunto. El caso concierne a un grupo de personas infectadas por el VIH/SIDA, a quienes durante 1993 y 2003 les fue diagnosticado dicho padecimiento, a pesar de ello, hasta 2006 y 2007 se les brindó nula atención médica y —en el mejor de los casos— deficientemente por parte de las instancias de salud del Estado guatemalteco, violaciones que implicaron una omisión continuada, y que en varios casos, significaron afecciones y trastornos que causaron la muerte a varias de las víctimas. Aunado a su condición de vulnerabilidad derivada de su enfermedad, también su situación de pobreza fueron elementos que deterioraron en mayor grado su estado de inminente vulnerabilidad, así como a sus familiares teniendo afectaciones en su salud psicológica y moralmente.

Sin duda alguna, la sentencia *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* resulta interesante, puesto que si bien la CIDH examina las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad, el derecho a la salud destaca y se distingue por ser objeto de interpretación por parte del órgano jurisdiccional de manera puntual y central. De nueva cuenta la materia protagónica es el estado de vulnerabilidad que le supone a una persona infectada del VIH/SIDA (en este caso, a un grupo de personas). En realidad da cuenta de ello un total de prácticamente la mitad de un centenar de personas a quienes el Estado guatemalteco les viola sus derechos a la salud y de todo lo que esto conlleva, por ejemplo los consistentes en su derecho a la atención médica integral, adecuada y continua pero igualmente oportuna, y cuya grave omisión produjo a varias personas la muerte. Tales omisiones por parte del Estado guatemalteco derivaron en un incumplimiento del deber estatal de garantizar el derecho a la salud, de las víctimas directas, así como

de sus familiares por concepto de violaciones al derecho a la vida y a la integridad personal de la mayoría de ellas.

En este asunto llama la atención que los pronunciamientos de la Corte ilustran y refieren como punto de partida al derecho a la salud, y que —aun cuando da a conocer su interrelación con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, el principio de no discriminación, el principio de progresividad, el derecho a las garantías procesales y a la protección judicial, y el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas, de manera extensiva— resulta innegable la labor interpretativa de la CIDH al pronunciar al derecho a la salud como un derecho autónomo y justiciable.

Ahora bien, antes de iniciar con algunas consideraciones relativas a la sentencia que ocupa nuestro análisis, hemos de señalar que la Corte alude al derecho a la salud como una prerrogativa que, de manera tangencial y relacional, muestra con las señaladas previamente. Pero insistimos, la sentencia de este caso muy bien valdría considerarla como la *jurisprudencia estrella, modelica y paradigmática* en materia del derecho a la salud, inserto en el artículo 12 del Protocolo Adicional de los DESC. Veamos sus puntos de reflexión.

Entrando a fondo del análisis de este caso, veamos ahora cuáles son las líneas interpretativas que desarrolla la Corte. En primer lugar, podemos advertir que la afinidad en el caso *González Lully vs. Ecuador*³⁵⁰ es notoria en cuanto a la temática central, respecto al contagio y/o enfermedad del VIH/SIDA, sólo que en la sentencia *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, a nuestro entender, es una causa colectiva en la que medio centenar de personas son víctimas, así como sus familiares.

Por otro lado, la Corte declara la responsabilidad internacional del Estado guatemalteco respecto al incumplimiento de la prohibición de discriminación, expresada en el artículo 3o. del

³⁵⁰ Corte IDH, caso *González Lully y otros vs. Ecuador*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 1o. de septiembre de 2015, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_298_esp.pdf.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, que a la letra señala,

Obligación de no discriminación

Los Estados parte en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Una observación importante es que, dentro del colectivo de víctimas, se encontraban dos mujeres embarazadas, igualmente seropositivas, a quienes también se les negó la atención médica debida, y como es claro suponer, cuya condición gestante suponía aspectos especiales y particulares de cuidado y atención ginecológica, aunado a su estado de vulnerabilidad por su enfermedad VIH/SIDA, como personas sujetas a especial protección y atención médico-sanitaria.

Como veremos, en su estudio del caso, la Corte estima tres grupos de víctimas: 1) las que ya fallecieron, 2) las que siguen con vida, y 3) sus familiares. Y que, a pesar del carácter numérico de las víctimas, aprecia que no corresponde a una violación masiva o colectiva de derechos humanos, individualizando sus condiciones particulares, tomando mayor importancia probatoria el testimonio de cada una de ellas, ante la ausencia de declaraciones al respecto, por parte del Estado guatemalteco. Quien previamente a la instancia interamericana, consideró que la exigencia de atención y tratamiento médico solicitado por las víctimas vía amparo, no correspondía a este medio constitucional, esto es, desestimando toda posibilidad de justiciabilidad del derecho a la salud vía constitucional.

Al igual que lo expresó en el caso *González Lluy vs. Ecuador*,³⁵¹ una línea interpretativa de la Corte es respecto a los elementos que constituyen la *discriminación interseccional*, puesto que se trataban de víctimas que se ubicaban en clara vulnerabilidad, y ésta, originó a su vez, diversas condiciones perjudiciales —por ejemplo y derivado de su endeble estado de salud, contrajeron enfermedades oportunistas, siendo éstas, en algunos casos, causa de su fallecimiento— personas de escasos recursos, madres o padres que eran el sustento económico y/o moral de sus familias, con baja escolaridad, con domicilio en zonas muy distantes de los centros o clínicas donde debían recibir atención médica, y eran mujeres embarazadas.

Ciertamente, de la lectura de la sentencia de este caso, se puede desprender que ante la situación de emergencia nacional en Guatemala, a razón de un numeroso porcentaje de población contagiada por el VIH/SIDA, el Estado guatemalteco *mostró voluntad y buenas intenciones* para atender —sólo formal y meramente discursivo— la epidemia, al crear normativa adoptada para el tratamiento del VIH/SIDA en Guatemala, programas, reglamentos, acuerdos, estrategias, políticas públicas, guías y demás.

No obstante, material y efectivamente, omitió aplicar todo este marco normativo y garante que *sólo en papel y con letras* —aunque no en acciones efectivas y reales— se garantizaba el derecho a la salud de la población guatemalteca, y específicamente, a quienes su estado de salud se encontraba minimizado a causa del VIH/SIDA y de las enfermedades consideradas *oportunistas* para mermar la de por sí, frágil y endeble salud de las personas seropositivas, *y llenar sus requerimientos*. En este sentido, y para ello, la Corte estudia y analiza la atención médica —para algunas víctimas, nula; para otras, de forma deficiente— brindada por parte de las instituciones del sector salud del Estado guatemalteco, desde que fueron diagnosticadas seropositivas en 2006 y 2007. Y

³⁵¹ *Idem*.

una segunda etapa, valorando la situación de las víctimas, posterior a ese periodo. Así, se apunta:

En ese sentido, el Estado indicó que antes del año 2004 la mayor parte del tratamiento médico en Guatemala fue asumido por la organización Médicos sin Frontera Suiza y que el Estado sólo financió el tratamiento de 373 personas. Asimismo, ofreció implementar acciones para asumir en hospitales estatales la atención de las presuntas víctimas a cargo de Médicos sin Fronteras. En ese sentido, la Corte constata que 48 de las presuntas víctimas de este caso no habrían recibido tratamiento médico estatal previo al año 2004. Por lo tanto, la Corte tiene por probado que, antes del año 2004, las presuntas víctimas antes señaladas no recibieron ningún tipo de tratamiento médico estatal o que éste fue deficiente para atender su condición como personas que viven con el VIH.³⁵²

Como se puede deducir, y ante las múltiples omisiones por parte del aparato estatal guatemalteco en lo tocante a un debido seguimiento, detallado y pormenorizado de la condición seropositiva del conjunto de las víctimas con el objetivo de brindarles una atención médica integral, continua y oportuna, la Corte declara la responsabilidad internacional del Estado guatemalteco. Tales omisiones correspondieron entre otras, por ejemplo, en cuanto al acceso a las pruebas que de manera periódica resultan determinantes para conocer el avance, o bien, retroceso en su tratamiento —en los de por sí mínimos casos que hubo— al suministro de antirretrovirales, medicamentos esenciales y vitales para el control del VIH/SIDA. En este mismo sentido, la Corte valora y estima que el Estado centroamericano desatendió a las víctimas respecto al deber de brindar apoyo alimenticio, psicológico, social y domiciliario. Así lo expresa,³⁵³

³⁵² Corte IDH, caso *Cuscul Pivara y otros vs. Guatemala*, op. cit., párrafo 119, p. 45.

³⁵³ *Ibidem*, párrafo 123, p. 47.

... la atención de personas que viven con el VIH incluye la buena alimentación, el apoyo social y psicológico, así como la atención social y comunitaria y domiciliaria. En ese sentido, en el presente caso, la Corte constata que 22 de las presuntas víctimas no recibieron apoyo social durante su tratamiento o éste fue insuficiente, o sólo fue brindado por alguna Organización No Gubernamental o grupo de apoyo. Esto incluyó deficiencias en materia de apoyo nutricional, psicológico y atención comunitaria y domiciliaria. En relación con el resto de las presuntas víctimas, el Tribunal carece de información suficiente para determinar su situación respecto al apoyo social recibido.

En este caso, el derecho a la salud representa una de las múltiples vertientes que integran los DESC, y que resulta innegable su estudio e interpretación bajo los lineamientos dispuestos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esto es, un derecho con plena autonomía, así como de desarrollo progresivo. Y sin lugar a dudas podemos aseverar que es justamente el principio de progresividad con el que postula el alcance de este derecho, y que supone ya no sólo contemplarlo en marcos normativos de letra muerta, ni mucho menos anteponiendo barreras legales que obstaculicen su goce y cumplimiento, sino que de manera efectiva y de avanzada, a la población se le reconozca y se configure como un derecho fundamental, siempre en relación tanto al derecho a la vida como el derecho a la integridad personal, tanto de las víctimas como de sus familiares. De tal forma se pronuncia,

La Corte reitera que, de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA se deriva el derecho a la salud. La Corte reitera la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin

discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados parte 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.³⁵⁴

Una de las implicaciones más importantes en materia del derecho a la salud en clave interamericana es lo concerniente a la labor interpretativa que en esta sentencia decide la CIDH, cuya envergadura y calado estriba en sentar el carácter autónomo del derecho a la salud y, sobre todo, su justiciabilidad como DESC, imprimiendo una línea jurisprudencial evidentemente extensiva, amplia y *pro personae*, dejando a todas luces la aplicación de la mayor garantía, reconocimiento y alcance en materia de protección de los derechos humanos. Así se pronuncia el Tribunal Interamericano, al aplicar una interpretación literal del contenido del artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos,

... es posible afirmar que se refiere precisamente al deber de los Estados de lograr la efectividad de los “derechos” que sea posible derivar de la Carta de la OEA. 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.³⁵⁵

Ahora bien, debe destacarse, por su importancia y trascendencia, que la CIDH, a manera de blindaje interpretativo y argumentativo, desarrolla todo una hermenéutica respecto al fun-

³⁵⁴ *Ibidem*, párrafo 98, p. 36.

³⁵⁵ *Ibidem*, párrafo 78, p. 28.

damento que implica el *corpus iuris* internacional,³⁵⁶ del que parte de inicio, por el derecho de los tratados, caracterizado en la Convención de Viena, destacando también la *buena fe* como una de las fuentes del derecho internacional. En tal sentido, y a nuestro criterio, el Tribunal Interamericano desglosa todo un arsenal interpretativo, dejando sentado, sin más, una dimensión multinivel de protección de derecho a la salud, poniendo de relieve y destacando el carácter sustancial y básico de este derecho, y sobre todo a personas bajo condiciones de vulnerabilidad extrema y multifactorial, como lo son las personas infectadas por VIH/SIDA, obligación de los Estados que se traduce en "... el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población".³⁵⁷

En definitiva, y atendiendo a las graves omisiones del Estado guatemalteco, la Corte lo declara responsable internacionalmente por las diversas violaciones: derecho a la salud consistente en la atención médica o la falta de la misma, al total de 49 personas que viven con el VIH, al principio de progresividad por las medidas adoptadas por el Estado que, más que beneficio, significaron un marcado retroceso en la protección del derecho de estas víctimas; a los derechos a la integridad personal y a la vida de las 49 presuntas víctimas; el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial efectiva, y por último el derecho a la integridad personal, psicológica y moral de los familiares de las presuntas víctimas como resultado de los sufrimientos que pudo producir la atención médica recibida por sus familiares, así como del prejuici-

³⁵⁶ Para mayor estudio se puede consultar, Ferrer MacGregor, Eduardo, "La exigibilidad directa del derecho a la salud y la obligación de progresividad y no regresividad (a propósito del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*)", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 51, núm. 154, enero-abril de 2019, pp. 430 y ss.

³⁵⁷ Corte IDH, caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, *op. cit.*, párrafo 105, p. 39.

cio³⁵⁸ y estigma que trae consigo el VIH/SIDA. En tal sentido se pronuncia,

...el Estado incumplió con su deber de garantía del derecho a la salud en tanto sus omisiones son incompatibles con los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad de la atención a la salud. Los elementos de disponibilidad y calidad requieren que exista un número suficiente de bienes, servicios y medicamentos necesarios para la atención a la salud, los cuales además deben ser apropiados desde el punto de vista médico y de buena calidad, lo cual no ocurrió en el presente caso. El elemento de accesibilidad requiere que los establecimientos, bienes y servicios de salud sean accesibles de hecho y de derecho para los sectores más vulnerables y marginados, y que estén a una distancia geográfica razonable, situación que tampoco ocurrió en el presente caso.³⁵⁹

Por tanto, el Estado guatemalteco incumplió su obligación de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud distribuidos equitativamente; el deber de garantizar el derecho de acceso a la salud de los portadores de VIH y los enfermos de SIDA, en situación de vulnerabilidad; el derecho a una atención médica integral que implica el suministro de la totalidad del tratamiento médico, exámenes y pruebas diagnósticas. Adicionalmente, la Corte determinó que la omisión de garantizar una atención médica adecuada a dos mujeres embarazadas que viven con el VIH constituyó un acto de discriminación, al conformar un grupo en situación de vulnerabilidad y, por tanto, de protección y cuidado especial, y se pronunció así:

³⁵⁸ Al respecto, Fernando Rey nos dice que, “Los estereotipos proporcionan una visión altamente exagerada de unas pocas características; algunos son inventados, carecen de base real o se muestran verosímiles porque en una pequeña proporción pueden ser reales; en los estereotipos negativos, o prejuicios, las características positivas se omiten o infravaloran, no aportan ninguna información sobre sus causas...”, *op. cit.*, pp. 173 y 174.

³⁵⁹ Corte IDH, caso *Cuscul Pivara vs. Guatemala*, *op. cit.*, párrafo 126, p. 48.

En efecto, la determinación sobre cuándo el Estado ha incumplido con este deber deberá realizarse atendiendo las circunstancias particulares de la legislación de un Estado y los recursos disponibles. Sin embargo, la Corte reconoce que el margen con el que gozan los Estados para la realización efectiva de los DESCAs no justifica la inacción en su protección. En este sentido, en el presente caso, el Tribunal recuerda que ha quedado demostrado que el Estado, a pesar de contar con una serie de leyes y programas diseñados para la atención de personas que viven con el VIH, no proveyó tratamiento médico antes del año 2004 para garantizar el derecho a la salud de dichas personas, salvo para atender a un número limitado de personas, confiando esta tarea en la acción de organizaciones no gubernamentales. El Estado reconoció esta situación en diversos momentos ante el Tribunal y buscó justificar la falta de atención médica progresiva antes del año 2004, a pesar de la existencia de legislación interna que establecía una obligación de protección para diversas autoridades. De esta forma, la Corte considera que la inacción por parte del Estado, antes del año 2004, constituyó un incumplimiento de las obligaciones estatales en materia de protección progresiva del derecho a la salud, en violación al artículo 26 de la Convención Americana.

Otro de los elementos a destacarse en esta sentencia es relativo a que la Corte ha debido interpretar la prohibición de discriminación dispuesta en el artículo 1.1 de la Convención Americana, y de ahí confirma que se trató bajo un esquema discriminatorio a las mujeres embarazadas por su mera condición de sexo femenino.

Asimismo, y como lo ha dejado sentado en la sentencia *González Lluy vs. Ecuador*, aplica la calidad de víctima de manera extensiva, *cobijando en él* a los familiares de las víctimas, afirmando que,

... del acervo probatorio, se desprende que los padecimientos físicos y psicológicos que sufrieron las presuntas víctimas del caso a raíz de su falta de tratamiento médico también impactaron a algunos de los familiares de las víctimas, lo cual se vio agravado por

la estigmatización que los familiares de personas que viven con el VIH sufren. En concreto, la Corte constata que los familiares han experimentado sentimientos de dolor, angustia e incertidumbre por la falta de atención médica oportuna, especialmente la falta de acceso a medicamentos, así como sentimientos de frustración e impotencia por no tener los recursos económicos para proveerle del tratamiento necesario a sus familiares. De igual forma, algunos de ellos han sido testigos del deterioro de la salud de sus seres queridos, teniendo algunos incluso que afrontar la muerte de algunos de éstos.³⁶⁰

A este respecto convendrá analizar otra de las cuestiones que es abordada en este caso. La Corte plasma actos, o mejor dicho, omisiones por parte del Estado guatemalteco que —de entrada y a simple vista— se pudieran considerar de *menor trascendencia*, como lo supone contar con la debida y suficiente información que dé cuenta del progreso y seguimiento de la situación y condiciones bajo las cuales, las políticas públicas estatales resultan eficientes. Lo que, en este asunto en particular, se traduciría en conocer si de manera efectiva, los esfuerzos llevados a cabo por las instituciones estatales en materia de política y programas públicos van por buen camino, con miras al logro de los objetivos planteados previamente en sus diferentes proyectos sociales para atender determinadas problemáticas.

En este sentido y como tal es recogido en los pronunciamientos de la CIDH, al poner de relieve el papel de los datos estadísticos,³⁶¹ puesto que al final de cuentas su principal finalidad es dar a mostrar, visibilizar e informar una situación a través de sus diferentes fases: recopilación, organización, análisis e interpretación de datos e información cuantitativa que, dado el caso, facilitará la toma de decisiones en el quehacer de la gestión pública. Por tanto, podemos decir que la estadística, como una

³⁶⁰ *Ibidem*, párrafo 192, p. 70.

³⁶¹ Barreto-Villanueva, Adán, “El progreso de la estadística y su utilidad en la evaluación del desarrollo”, *Papeles de Población*, vol. 18, núm. 73, Toluca, julio-septiembre de 2012, pp. 25 y ss.

técnica de investigación social, representa una de las herramientas adecuadas, para así contar con una evaluación fiel y lo más auténtica posible de una realidad existente e innegable como lo es la efectividad de la programática social y políticas públicas en materia de derechos a la salud, es decir, supone una valiosísima estrategia para el bienestar de la población.

Se ha dicho por ahí —y se dice muy bien— que *información es poder*, y fundamentalmente para garantizar y debidamente atender necesidades de la población en materia de salud, la estadística se torna imprescindible e indispensable para una mayor y efectiva apreciación de la realidad cuantitativamente lo más objetiva posible, derivando su estimación en cuanto a la probabilidad de éxito y logros alcanzados y, de igual modo, constituyendo un indicador de bienestar poblacional. Y de ser necesario el rediseño en la planeación, y su posterior gestión documental y estadística, ante la obtención de resultados no del todo deseados. Resulta evidente la utilidad práctica de la información estadística al medir valores que evidencian el mayor o menor desarrollo y progreso socioeconómico de una población, y de ahí implementar e instrumentalizar diversos indicadores. Por tanto, la Corte interpreta tal obligación estatal como una faceta del derecho al acceso a la información, a través del derecho a disponer de indicadores e información en salud, con miras a su promoción, prevención, tratamiento y lucha contra las enfermedades de carácter infecto-contagiosas.

La Corte determinó medidas de rehabilitación: brindar tratamiento médico y psicológico a las víctimas y sus familiares; adoptar medidas positivas que garanticen la accesibilidad a los centros de salud, realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad, otorgar becas de estudio a los hijos e hijas de las víctimas que las soliciten, implementar mecanismos de fiscalización y supervisión de los servicios de salud, diseñar un mecanismo para mejorar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones de salud para personas que viven con el VIH, entre otras.

Debemos señalar que los dos pronunciamientos aquí analizados, y de las aportaciones que la Corte postula, deja muy en claro una nueva perspectiva del derecho a la salud en lo relativo a su exigibilidad; especialmente respecto a su justiciabilidad, sin duda alguna con tal enfoque la Corte da pasos de gigante en cuanto a la protección de este derecho social en el ámbito interamericano.

En síntesis, podemos advertir que resulta innegable que todo derecho humano ha tenido un contexto particular y específico, y ello también evidencia el proceso evolutivo que ha tenido, desde el punto de vista teórico, así como legislativo y jurisprudencial; el derecho a la salud no es la excepción. Sabemos que, como derecho humano esencial, básico y fundamental ha experimentado una etapa en la que se consideraba una simple condición de *estar sano* y, por tanto, ausente de afecciones o enfermedades. Su cronología ha sido tal, que dicha concepción *se ha superado* al considerarse *el estado más alto de bienestar integral* de todo ser humano. Y así lo postula, de manera directa e indirecta, un gran número de instrumentos internacionales, tanto a nivel universal como en el ámbito regional, en los diferentes sistemas de protección de derechos humanos.

En esa misma tesitura, la labor jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos encamina sus pronunciamientos judiciales dirigidos a brindar la protección y salvaguarda necesarios en los casos de violaciones graves por parte de la estructura institucional estatal, misma en la que persiste una clara óptica prestacional de los denominados derechos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales, así como los de carácter ambiental. Muestra de ello son las dos sentencias aquí analizadas y estudiadas, y que ilustran el proceso evolutivo que, desde el quehacer jurisprudencial, ha experimentado el derecho a la salud. Hay que mencionar que en ambos casos los papeles protagónicos en los hechos que dan origen a las dos sentencias son: pobreza, vulnerabilidad, desigualdad, discriminación, estigma, prejuicio, VIH/SIDA, grupos sociales desfavorecidos y desprotegidos, y un conjunto de sustantivos, es decir, intersec-

cionalidad de categorías sociales. En la primera de ellas, en el caso *González Lluy vs. Ecuador* da cuenta precisamente de dicha situación. En un primer aspecto, y previo a este pronunciamiento judicial, en este mismo caso, el Tribunal Interamericano ha emitido su postura bajo la línea de conexidad e interrelación del derecho a la salud con otros derechos civiles y políticos, en gran proporción, con los primeros, especialmente, con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal: física y moral. No obstante, es de destacarse que, si bien la materia de análisis lo representó el derecho a la educación, la Corte declararía por primera vez una violación directa al Protocolo de San Salvador en cuanto a éste, además, la Corte analiza el derecho a la vida, derecho a la integridad personal y el derecho a la salud en cuanto a la obligación de supervisión en la prestación de servicios de centros de salud privados, así como los elementos de: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad en la asistencia sanitaria brindada a la víctima. Invariablemente, constituyendo con sus argumentos la base estructural que daría origen a la justiciabilidad del derecho a la salud.

Al referirnos a los deberes y obligaciones por parte de los Estados parte del sistema de protección interamericano de derechos humanos, predomina una auténtica multiplicidad, y no sólo eso, sino que en cada uno de los derechos estriba una correlación. Este caso resulta revelador de ello. Un claro ejemplo del esquema de desigualdad sistémica es la que en gran parte de los Estados de la región latinoamericana se percibe, cuya población se encuentra en evidentes condiciones de vulnerabilidades diversas, empezando por la vulnerabilidad institucional y estructural que origina la violación de derechos humanos, en este caso del derecho a la salud.

En sistemas estatales cuya concepción de los DESC queda a su mínima, e incluso, inexistente expresión, perpetuando y persistiendo el criterio de considerarlos meros propósitos o aspiraciones estatales, anteponiendo falta de presupuesto para su debido cumplimiento, menospreciando el valor y esencial de tales prerrogativas para el pleno e integral desarrollo de todo ser huma-

no. Y es tal su vulnerabilidad, que ello propicia la convergencia de múltiples situaciones que propician una auténtica espiral de vulnerabilidades. Así, en el caso de Talía Gonzáles, negligente contagio del VIH/SIDA, desencadenó visiblemente un estado de indefensión basado en discriminación, prejuicio y estigma, siendo menor de edad hasta hoy en día, lo que le ha supuesto diversas revictimizaciones, refiriéndose a la idea de *discriminación interseccional*. Grupos en situación de vulnerabilidad y violación de derechos humanos, del derecho a la salud, constituyen un binomio. Pobreza y enfermedad da cuenta de una relación convergente.

Por lo que se refiere al caso *Cuscul Pivaral vs. Guatemala*, resulta de especial y notoria trascendencia al configurarse jurisprudencialmente la justiciabilidad directa del derecho a la salud en sede interamericana, cualidad que, aterrizada a nivel estatal, plasma y reitera el carácter básico y sustancial de este derecho. Igualmente, y ante la ausencia y falta de asistencia médica, así como en el seguimiento del tratamiento asistencial, la Corte, con visión de avanzada, interpreta numerosas inacciones estatales con respecto a un grupo de personas infectadas por el VIH/SIDA. Entre los aspectos a destacarse en este caso, podemos señalar el pronunciamiento judicial respecto al carácter autónomo del derecho a la salud, el derecho a la continuidad en la prestación de servicios de salud, la protección ante enfermedades contagiosas como una cuestión de salud pública, entre otros elementos.

Por último, y ya para concluir no queda más que con dichas líneas jurisprudenciales, la CIDH inicia un nuevo esquema *pro personae*, más garante y protector, congruente con la esencia que, para toda persona humana, constituye el derecho a la salud, y que consideramos valdría la pena decir, atinadamente, que estamos ante los *prolegómenos* de la configuración del derecho a la salud como un derecho humano que, teniendo como fundamento la dignidad de la persona humana, se torna con plena exigibilidad y justiciabilidad directa. Deseamos y confiamos que con ello, el alcance de este derecho supere la retórica estatal latinoamericana.