

DOCTRINA

A 40 años de la creación de la Corte IDH, los derechos económicos, sociales y culturales traspasaron sus puertas y llegaron ¿para quedarse?

Forty years after the creation of the Inter-American Human Rights Court, economic, social and cultural rights passed through its doors and arrived to stay?

Liliana Ronconi

Universidad de Buenos Aires, Argentina

RESUMEN El propósito de este trabajo es reconstruir la línea argumentativa utilizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos hasta la resolución del caso *Poblete Vilches y otros con Chile*, en el cual por primera vez se declara la violación del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en lo que se refiere a la prestación de medidas de carácter básico (contenido mínimo), en tanto el Estado chileno no garantizó el derecho a la salud. Sostengo que esta decisión de la Corte IDH representa un gran avance en el reconocimiento de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto latinoamericano, en tanto exista violación del contenido mínimo del derecho que afecte a un grupo especialmente vulnerado (adultos mayores).

PALABRAS CLAVE Corte IDH, artículo 26, Corte Interamericana de Derechos Humanos, derechos sociales, derecho a la salud, contenido mínimo.

ABSTRACT The purpose of this article is to reconstruct the argumentative lines used by the Inter-American Court of Human Rights until the resolution of the case *Poblete Vilches et al. v. Chile*, which for the first time declares a violation of article 26 of the American Convention on Human Rights in regards to the provision of basic measures (minimum content), insofar as the Chilean State did not guarantee the right to health. I argue that this decision of the Inter-American Court represents a major step forward in recognizing the justiciability of economic, social and cultural rights in the Latin American context, where there is a violation of the minimum content of the law that affects a particularly vulnerable group (older adults).

KEYWORDS IHR Court, article 26, Inter-American Court of Human Rights, social rights, right to health, minimum content.

Introducción

El 8 de marzo del 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso *Poblete Vilches y otros con Chile*. El caso es paradigmático en el sentido de que se convirtió en el primer pronunciamiento de la Corte IDH, al cumplirse 40 años de su creación, respecto de la violación directa del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ello, en lo referido a la prestación de medidas de carácter básico (contenido mínimo), como respecto de la identificación de las personas mayores como un grupo que debe ser especialmente protegido. En este trabajo, me propongo reconstruir la línea argumentativa seguida por la Corte IDH, desde que los derechos económicos, sociales y culturales golpearon sus puertas hasta que se logra un reconocimiento directo de la violación de los mismos y se definen ciertas obligaciones de los Estados parte.

El trabajo se dividirá en las siguientes secciones: i) en primer lugar, me referiré a los hechos del caso; ii) luego, analizaré el camino recorrido por la Corte IDH en lo que respecta al reconocimiento y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el contexto latinoamericano, para así, iii) mostrar el gran avance que esta sentencia representa en lo que respecta al reconocimiento del derecho a la salud en el contexto latinoamericano, en tanto exista violación del contenido mínimo del derecho y se trate de la vulneración de un grupo especialmente vulnerado (adultos mayores); iv) por último, concluiré que, pese a esta sentencia y en general a los avances producidos en el reconocimiento de DESC, aún queda un largo camino por recorrer.

Hechos

Es importante entender de manera acabada los hechos del presente caso, a los fines de poder vislumbrar claramente las violaciones producidas por el Estado chileno. En este sentido, y como se verá a continuación, las particularidades del caso demuestran que el Estado no garantizó el contenido mínimo del derecho a la salud y no tuvo en cuenta el especial grado de vulnerabilidad en el que se encontraba Poblete Vilches al ser un adulto mayor.

El señor Vinicio Antonio Poblete Vilches falleció el 7 de febrero de 2001, a la edad de 76 años, como consecuencia de varias ineficiencias en la manera en que fue atendido en un hospital público de Chile. Al momento de los hechos, vivía junto con su esposa y sus tres hijos. Días antes de su fallecimiento, había ingresado al hospital

Sótero del Río a causa de una insuficiencia respiratoria grave. Estuvo durante cuatro días hospitalizado en la uci médica, y luego ingresó a la unidad de cuidados intensivos quirúrgica, donde estuvo amarrado con cables de sonda y bajo efectos de sedantes. A sus familiares no se les permitía visitarlo, sin embargo, se les informó que el señor Poblete Vilches se encontraba en buen estado de salud. Asimismo, se les avisó que lo llevarían al «pabellón» para hacerle una pequeña punción para ver si tenía líquido en el corazón, pero que no sería operado. Ante este aviso, los familiares advirtieron que su padre padecía diabetes y que no podía ser intervenido quirúrgicamente. Sin embargo, el señor Poblete Vilches entró «a pabellón», y al salir los familiares pudieron observar que tenía en la cintura tres grandes heridas de las cuales salía un tubo de drenaje. Además, declararon que nunca se les solicitó autorización para someterlo a dicha cirugía,¹ ya que él se encontraba inconsciente.

Días después, el señor Poblete Vilches fue dado de alta pese al mal estado de salud en el que se encontraba. Llegó a su casa con una fiebre muy elevada, emanando pus de sus heridas, de las cuales solo una estaba suturada. Dado que su situación no mejoraba, tres días después sus familiares llamaron a una doctora privada, quien, luego de examinarlo, ordenó trasladarlo de inmediato al hospital, debido a que presentaba un cuadro febril complicado y diagnosticó «*shock séptico*, bronconeumonía bilateral, diabetes mellitus 2 y pericarditis». Ese día, el señor Poblete Vilches fue nuevamente ingresado al hospital Sótero del Río en el servicio de urgencias y se les informó a los familiares que tenía una «simple bronconeumonía» que requería que ingresara a la unidad de cuidados intensivos y el apoyo de ventilador mecánico. Este ingreso no fue garantizado, con la excusa de que no había camas disponibles. Tampoco fue entregado el ventilador mecánico, y la familia carecía de recursos para poder conseguir uno por su cuenta. Dos días después se produjo el deceso.

Frente a esta situación, los familiares iniciaron denuncias criminales, civiles y administrativas para lograr identificar la existencia de negligencia médica y, en su caso, a los responsables de la muerte del señor Poblete Vilches. Más allá de la grave situación de negligencia médica y de los esfuerzos de los familiares, estas denuncias fueron archivadas en las diferentes instancias.

Como se desarrollará en la tercera sección de este artículo, esta base fáctica sirvió para que la Corte IDH determine por primera vez la justiciabilidad del derecho a la

1. Los demandantes alegan que esta intervención se llevó a cabo sin su consentimiento. Este punto fue tratado por la Corte IDH en el considerando 161 y siguientes, y sostuvo: i) que el consentimiento informado es una garantía esencial del derecho a la salud, como asimismo de la autonomía y de la dignidad de la persona; b) debe brindarse a la persona o sus familiares garantizando la efectiva comprensión de las acciones a seguir. Dado que en el caso no se garantizó el acceso de los familiares del señor Poblete Vilches a un consentimiento libre e informado sobre los tratamientos a seguir, la Corte IDH consideró que el Estado chileno violó los artículos 26, 13, 11 y 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

salud, en virtud del artículo 26 de la Convención. Así, los hechos antes mencionados sirvieron para establecer la violación del Estado de Chile a la obligación de brindar un contenido mínimo del derecho a la salud, de manera no discriminatoria, y teniendo en cuenta la obligación reforzada por tratarse de una persona mayor. Ello, debido a que, tanto en el primer ingreso como en el segundo, el Estado chileno no cumplió con la calidad, disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad mínimos que requería el derecho a la salud del señor Poblete Vilches.

El camino recorrido por la Corte IDH en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales

En el sistema interamericano, la Corte IDH se ha caracterizado, en general, por no utilizar la perspectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que en su enfoque siempre prevaleció una lectura de los casos en clave de violación de derechos civiles y políticos.² Así, en la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra desarrollado, y fuertemente arraigado, el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, pero solo de manera indirecta. Su protección se logra solo por medio de un derecho civil (derecho a la vida «digna», a la integridad personal, entre otros). Sin embargo, no existe, sino hasta hace muy poco, un reconocimiento directo de la violación de un derecho social y en especial en lo que se refiere a su contenido mínimo (Ronconi, 2016: 129).

Posteriormente, comienza a vislumbrarse un enfoque distinto en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte IDH. El caso *Gonzales Lluy y otros con Ecuador*³ fue paradigmático en este sentido. En este caso se reclamaba por la violación de diversos derechos de Talía Gabriela Gonzales Lluy y su familia. Cuando Talía tenía tres años fue contagiada con el virus de VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un banco de sangre de la Cruz Roja en una clínica privada de salud. Se determinó que la sangre transfundida a Talía estaba contagiada con el virus y no había sido (suficientemente) analizada en el banco de sangre ni en la clínica. Más allá de las idas y venidas judiciales, la vida de Talía y su familia sufrió un fuerte impacto desde el contagio de VIH a la niña. Este impacto se tradujo en varios aspectos: i) afectación en la salud de Talía y su familia; ii) discriminación por la situación de pobreza de la familia; y iii) afectación del derecho a la educación de Talía.

2. En este sentido, puede leerse, entre otros, la sentencia del caso «Niños de la calle» (*Villagrán Morales y otros con Guatemala*, Corte IDH, serie C núm. 63, fondo, 19 de noviembre de 1999, párrafos 191-196, que se refirió al «derecho a la vida digna» que tenían los menores, estableciendo implícitamente obligaciones para los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

3. Sentencia del caso *Gonzales Lluy con Ecuador*, Corte IDH, Serie C núm. 298, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 1 de septiembre de 2015.

El caso fue celebrado desde diversos ámbitos de los derechos humanos (activistas, académicos), ya que fue la primera vez que la Corte IDH reconoció la violación de un derecho garantizado en el Protocolo de San Salvador (artículo 13, educación). Sin embargo, las críticas pueden dirigirse en dos sentidos:

En primer lugar, si bien en el caso existe un reconocimiento de la violación al derecho a la educación (artículo 13 del Protocolo), éste se otorga en función de su fuerte vinculación con el principio de igualdad y la razonabilidad (proporcionalidad) de la distinción efectuada por las autoridades educativas (separar a la niña de la escuela). Abordar el caso solo por trato discriminatorio parece mostrar que se trata de un caso aislado de violación de derechos económicos, sociales y culturales, cuando en el contexto latinoamericano la falta de acceso o goce de los derechos sociales para las poblaciones más vulnerables —como, por ejemplo, las personas portadoras de VIH— indica que es necesario reforzar el reconocimiento de estos derechos y las obligaciones del Estado en la materia. Como la propia Corte reconoce, en el caso no solo existió discriminación por ser una persona con VIH, sino principalmente por la falta de acceso a los derechos sociales básicos por parte de Talía (salud, educación, vivienda) y su familia (salud, vivienda, derechos laborales, entre otros). No se trata entonces de un caso individual de violación, sino de la situación en la que se encuentran los derechos económicos, sociales y culturales en la región.

En segundo lugar, si bien la Corte IDH reconoció la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de Talía y su familia, es poco lo que dice respecto de la violación del derecho a la salud. Ello, debido a que solo reconoce la violación del derecho a la salud por conexión con otros derechos. Como fuere detallado previamente, la protección del derecho a la salud solo fue lograda por medio de un derecho civil. En este sentido, nuevamente la Corte recordó la fuerte interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales, reconociendo que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que además deben adoptar medidas positivas en función de las particulares necesidades del sujeto de derecho. Lo que estaba en juego era principalmente el derecho a la salud de Talía y su familia. Específicamente, la obligación que le corresponde al Estado —en virtud del artículo 26 de la Convención— de garantizar condiciones mínimas del derecho y de adoptar providencias para lograr la plena efectividad de la vigencia de tales derechos. El Estado no garantizó las condiciones mínimas para practicar transfusiones de sangre seguras y esto, como determinó la Corte, es contrario a la obligación de progresividad. El reconocimiento de la violación directa al derecho a la salud —no vía un derecho clásico— requiere necesariamente la determinación de las obligaciones concretas del Estado en la materia. Si bien ésta era una oportunidad propicia para que la Corte IDH determinara las obligaciones específicas del derecho a la salud en virtud del artículo 26, y la correspondiente violación a dicho artículo, ello no fue aprovechado por la Corte.

De todas maneras, es necesario destacar que el voto particular del juez Ferrer Mac-Gregor parece ir más allá. Si bien aclara que está de acuerdo con el voto de la mayoría, emite su voto porque considera necesario

enfaticar y profundizar algunos elementos del caso, que consider[a] fundamentales para el desarrollo del sistema interamericano de Derechos Humanos: [...] ii) la posibilidad de haber abordado el «derecho a la salud» de manera directa y eventualmente haber declarado la violación del artículo 26 de la Convención Americana [...]; y iii) la necesidad de seguir avanzando hacia la justiciabilidad plena de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano (considerando 4).⁴

Respecto de la posibilidad de haber abordado el «derecho a la salud» de manera directa, sostiene que la Corte IDH tiene plena competencia para atender en el caso y declarar la violación de ese derecho en virtud del artículo 26.⁵ Afirma que, pese a los

4. Esta postura ya había sido sostenida por el juez Mac-Gregor en voto concurrente en la sentencia del caso *Suárez Peralta con Ecuador*, Corte IDH, serie C núm. 261, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 21 de mayo de 2013, y será reiterada en el voto concurrente en la sentencia del caso *Chinchilla Sandoval con Guatemala*, Corte IDH, serie C núm. 312, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 29 de febrero de 2016. En el primero de los casos, se trataba la violación de diversos derechos de la señora Suarez Peralta a raíz de una intervención quirúrgica llevada a cabo por una persona que no tenía habilitación como profesional de la salud, lo que derivó en una mala práctica médica, que generó una afectación grave a la salud de una mujer de 22 años y madre de tres hijos, y llevó a distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana. Si bien la Corte resolvió el caso a favor de la actora, el juez Mac-Gregor argumentó sobre la posibilidad de haber abordado el caso desde el derecho a la salud de manera directa y autónoma (artículo 26). Sostuvo, en el párrafo 11 de su voto, que «sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este tribunal interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de todos los derechos conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos». Opinión que reiteraría en el párrafo 71 del caso *Chinchilla Sandoval con Guatemala*. En un sentido similar, había manifestado su voto concurrente la jueza Margarette May Macaulay en la sentencia del caso *Furlan y familiares con Argentina*, Corte IDH, serie C núm. 246, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2012, analizando «el tema de la obligación de respetar y garantizar el derecho a la salud y a la seguridad social, con el fin de contribuir a las discusiones futuras que tendrá la Corte en relación con este tema» (párrafo 1). En el mismo sentido, puede leerse el voto conjunto concurrente de los jueces Roberto E. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la sentencia del caso *Canales Huapaya y otros con Perú*, Corte IDH, serie C núm. 296, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 24 de junio 2015.

5. Al respecto, afirma que «es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6

avances producidos en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, la protección por vía indirecta «no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia» (considerando 15).

El punto es, precisamente, que la determinación de una violación directa de un derecho social —como, por ejemplo, el derecho a la salud—, se constituye en una herramienta orientadora de las obligaciones de los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido,

hasta el momento, la Corte IDH ha utilizado diversos aspectos del *corpus juris* sobre el derecho a la salud para fundamentar su argumentación sobre el alcance del derecho a la vida o a la integridad personal [...]. Esta estrategia argumentativa es valiosa y ha permitido un importante avance de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, el principal problema de esta técnica argumentativa es que impide un análisis a profundidad sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud (párrafo 15). [La justiciabilidad directa] implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública (párrafo 102).

De alguna manera, este voto refleja las críticas que recibiría la sentencia respecto de la necesidad de haber declarado una violación directa al artículo 26. Asimismo, constituye un antecedente importante respecto de la determinación de las obligaciones de los Estados parte de la Convención en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Por último, en el caso *Lagos del Campo con Perú*,⁶ la Corte IDH reconoce nuevamente la violación directa del artículo 26,⁷ recordando su competencia para atender y resolver en controversias relativas a este artículo. El señor Lagos del Campo fue despedido como consecuencia de manifestaciones hechas siendo presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de una empresa. En las instancias internas, este despido se entendió como justificado. La Corte IDH, por su parte, reconoce que la estabilidad laboral queda amparada por el artículo 26 (desarrollo progresivo).⁸ Dio

del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José» (considerando 15).

6. Sentencia del caso *Lagos del Campo con Perú*, Corte IDH, serie C núm. 340, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 31 de agosto de 2017.

7. Los jueces Vio Grossi y Sierra Porto votaron en contra en este punto.

8. Es necesario tener presente que la Corte IDH se manifiesta sobre el punto (estabilidad laboral) aun

por probado que se trató de un despido discriminatorio originado en las manifestaciones del señor Lagos del Campo y sostuvo que ante un despido discriminatorio, el Estado «no adoptó las medidas adecuadas para proteger la vulneración del derecho al trabajo imputable a terceros» (párrafo 151), vulnerando la estabilidad laboral y demás beneficios de la seguridad social. Ésta se convierte, entonces, en una sentencia en que la mayoría reconoce la violación directa al artículo 26 en lo relativo a derechos laborales. Ello se vincula a la línea iniciada por la Corte IDH en los casos *Cinco Pensionistas con Perú y Acevedo Buendía y otros con Perú*, que si bien permite delinear posibles avances en el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, no se refiere en forma exclusiva a los derechos sociales no clásicos.

Los argumentos en la sentencia bajo estudio (y su importancia)

En el caso bajo análisis, *Poblete Vilches con Chile*,⁹ la Corte IDH aborda la violación de los siguientes derechos: el derecho a la salud (artículo 26); los derechos a la vida e integridad personal (artículos 4 y 5), el derecho al consentimiento informado en materia de salud (artículos 26, 13, 11 y 7); los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25), y el derecho a la integridad personal respecto de los familiares (artículo 5), todos ellos en relación con el artículo 1.1 de la Convención. En lo que sigue, enfocaré mi análisis en la violación del derecho a la salud.

La Corte entendió que el Estado chileno violó el artículo 26 de la Convención, en base a los siguientes argumentos.

El derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26

Entendió la Corte IDH que el derecho a la salud está protegido por el artículo 26, ya que es un derecho que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educa-

cuando no había sido solicitado por la CIDH; sin embargo, surgía de las manifestaciones del señor Lagos del Campo y de los reclamos en las instancias internas la posible violación a este derecho.

9. Es necesario destacar que la sentencia dictada por la Corte en el caso *Poblete Vilches con Chile* fue tenida en cuenta por los Estados de Chile, Argentina, Brasil, Colombia y Paraguay para emitir la declaración sobre el sistema interamericano de derechos humanos, presentada ante la CIDH el 11 de abril de 2019. En efecto, mediante dicha declaración, los países manifestaron que el sistema interamericano de derechos humanos debe tener en cuenta el principio de subsidiariedad; el legítimo estado de autonomía de los Estados; el derecho a la defensa, la seguridad jurídica y la igualdad procesal; el margen de apreciación de los Estados; y «las realidades políticas, económicas y sociales de los Estados», lo que debe influir en que las reparaciones sean proporcionales y respetuosas de los ordenamientos jurídicos. Más allá de las críticas que podrían formularse a dicha declaración, lo cierto es que ello demuestra que la sentencia dictada en el caso *Poblete Vilches* no fue ignorada por los Estados, e incluso les genera preocupación por el impacto que la misma podría tener respecto de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en especial económicos, sociales y culturales.

ción, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Agrega además que desde la Opinión Consultiva OC-10/89, se sostuvo que los Estados miembros han entendido que la Declaración Americana de Derechos Humanos contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración (considerando 107). En especial, en este caso resulta esencial el artículo 29 de la Declaración, en el que se reconoce el derecho a la salud. A raíz de esto, el tribunal entiende que tiene competencia para analizar casos en los que se denuncia la violación de este derecho.

También agrega que el derecho a la salud se encontraba protegido en el artículo 19 inciso noveno de la Constitución chilena y que existe un amplio consenso regional en la consolidación del derecho a la salud, el cual se encuentra reconocido explícitamente en diversas constituciones y leyes internas de los Estados de la región (considerando 113).¹⁰

El artículo 26: Diferentes tipos de obligaciones

Entiende la Corte IDH que del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones: por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva*, y, por otro, lado la adopción de medidas de carácter *inmediato* (considerando 104). La adopción progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Ello no debe interpretarse en el sentido de que, durante su periodo de implementación, dichas obligaciones se priven de contenido específico, lo cual tampoco implica que los Estados puedan aplazar indefinidamente la adopción de medidas para hacer efectivos los derechos en cuestión, en especial luego de casi 40 años de la entrada en vigor del tratado interamericano (considerando 104). Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la adopción de los derechos alcanzados.

Respecto de las obligaciones de carácter *inmediato*, éstas consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho.

En este sentido, anteriormente se propuso la interpretación del derecho a la salud como regla y como principio (Ronconi, 2011). Existen ciertos tratamientos o atención

10. Si bien la Corte IDH no se explaya mucho más sobre estas cuestiones, parece interesante esta referencia respecto del diálogo interjurisdiccional en futuras decisiones. En este sentido, al referirse a la situación de las personas mayores y el reconocimiento de sus derechos, considera que «las decisiones de altas cortes de algunos Estados de la región han desarrollado la tutela de los derechos de las personas mayores en materia interna, destacando la necesidad de brindar una protección especial para el adulto mayor» (considerando 129). Sobre el diálogo interjurisdiccional, véase Nash Rojas (2012).

a la salud que nadie dudaría de que resultan urgentes y necesarios y que no pueden ser negados a ninguna persona. Se trata de aquellos casos en que lo que está en juego es la vida de la persona. Estos casos se caracterizan porque «la obligación estatal de hacer es impostergable; en caso contrario lo que se viola no es solo el derecho a la salud sino también el derecho a la “subsistencia de la persona”» (Clérico, 2008: 487). No puede existir duda respecto de la obligación de su cumplimiento.

En estos casos, podríamos decir, entonces, que «el derecho a la salud actúa como regla». Una regla «es una restricción de un derecho fundamental cuando, con su vigencia [...] aparece una no-libertad definitiva o un no-derecho definitivo de igual contenido» (Alexy, 1993: 274). Las reglas presentan un carácter definitivo, pueden ser cumplidas o no; es decir, si se da el supuesto de hecho de la norma se sigue la solución: por ejemplo, si voy circulando en automóvil y veo un semáforo con luz roja, entonces tengo la obligación de detenerme; esta obligación es definitiva. En estos casos se aplica el modelo de la subsunción y no corresponde una ponderación de derechos: «Las normas sobre contenidos mínimos de los derechos sociales se aplican como reglas (modelo de la subsunción). El contenido mínimo del derecho no puede ser ponderado o graduado frente a otros principios» (Clérico, 2008: 488).

Es por esto que se adopta una teoría del contenido esencial de los derechos. Esto implica que existen ciertas obligaciones básicas que son inderogables. Estas obligaciones caen dentro del contenido esencial del derecho a la salud que es *indisponible*.¹¹ En este caso, entiende la Corte IDH que no se trataba de valorar las acciones u omisiones del Estado en lo que respecta al desarrollo progresivo, sino «la prestación de medidas de carácter básico e inmediato a fin de tutelar la salud del señor Poblete Vilches» (considerando 134).

11. Ahora bien, hablar de un contenido mínimo digno de los derechos no significa negar la existencia de mayores alcances de éstos. En este sentido, existen otros casos en que la necesidad del tratamiento es más dudosa pues, en principio, no estaría en juego la salud en el sentido que trabajamos anteriormente, es decir, en estos casos la afección no pondría en riesgo la vida (existencia) de la persona. Son casos que caen fuera de lo que hemos caracterizado como contenido esencial, pero en los cuales pueden, sin embargo, resultar afectados el derecho a la salud. «Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas» (Alexy, 2010: 20). Por lo tanto, no contienen mandatos *definitivos* (como las reglas) sino solo *prima facie*. Sostiene Alexy que «los principios carecen de contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas» (Alexy, 1993: 99). Y entiende así que los principios son mandatos de optimización. Así, los casos de conflictos de esta «parte» del derecho con otros derechos fundamentales deberán resolverse mediante la ponderación, teniendo en cuenta el peso de los principios en pugna. Esto implica que un principio puede ser dejado de lado cuando se enfrenta a otro principio de mayor peso, porque «a diferencia del contenido esencial, la periferia [ámbito donde el derecho a la salud actúa como principio] puede ser restringida, según las necesidades que se deriven de otros derechos, bienes o intereses que aparezcan tipificados en la constitución o que sean relevantes en la vida social» (Bernal Pulido, 2007: 411).

Obligaciones de contenido mínimo en situaciones de urgencia

La obligación general de garantizar contenidos mínimos de derechos, en particular del derecho a la salud, 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. Corresponde a los Estados garantizar la «disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad» (Observación General 14, Comité DESC). respecto del derecho a la salud, como asimismo el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas.

Así, consideró la Corte IDH que las medidas que debían adoptarse en el caso del señor Poblete Vilches eran básicas dadas su condición de salud. En este sentido, el alta temprana no fue acorde con el estado de salud de la persona, y tuvo un impacto considerable en el deterioro de la salud del paciente (calidad). Tampoco se brindó a los familiares indicación alguna de cómo cuidar al paciente en su domicilio ni cuáles podrían ser las señales de alarma (aceptabilidad). Posteriormente, se le negó el acceso a la unidad de cuidados intensivos, que resultaba vital dada su condición de salud como también el acceso a un respirador artificial (accesibilidad). Asimismo, no se buscó el traslado de la persona a otro lugar donde pudiera recibir estos cuidados básicos (disponibilidad). Esto implicó que la muerte del señor Poblete Vilches se produce como consecuencia de la negación de un tratamiento médico adecuado y básico para preservar su salud.

La situación de las personas adultas mayores

Sostuvo la Corte IDH que el derecho a la salud debe garantizarse en el mayor nivel posible y sin discriminación (considerando 127). En general, los derechos económicos, sociales y culturales deben ser gozados en condiciones de igualdad.

Esta afirmación implica tener en cuenta, por un lado, que

el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados (considerando 123).¹²

Por otro lado, que la adopción de estas medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad. Reconoce la Corte IDH

12. Éstas son identificadas por la doctrina como «igualdad como no discriminación arbitraria» e «igualdad como no sometimiento». Al respecto, véase Ronconi (2018) y Saba (2016).

que las personas mayores son un grupo que merece especial protección. Sostuvo que el artículo 1.1 de la Convención Americana no representa un listado taxativo o limitativo, sino meramente enunciativo, y deja abierta la inclusión de otras categorías con el término «otra condición social».¹³ Así, la Corte entiende que la edad es también una categoría protegida por esta norma.

De esta manera, y luego de reconocer los avances normativos a nivel internacional y regional respecto de los derechos de las personas adultas mayores, la Corte resalta la particular vulnerabilidad de las personas mayores frente al acceso a la salud (considerando 131), indicando la existencia de diversos factores como las limitaciones físicas, de movilidad, la condición económica o la gravedad de la enfermedad y posibilidades de recuperación. Reconoce que esta especial vulnerabilidad se hace especialmente visible en lo que refiere al derecho a la salud.¹⁴

Así, concluye que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada, lo que exige la adopción de medidas diferenciadas. En el caso, a pesar de que el señor Poblete Vilches era un adulto mayor en condiciones de salud delicadas,¹⁵ no recibió del Estado la atención médica básica que garantizara su salud. Por esto, considera que «el Estado violó el derecho a la salud, de conformidad con el artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Poblete Vilches» (considerando 143).

El caso *Poblete Vilches con Chile* resulta paradigmático, ya que la Corte IDH determina que el derecho a la salud se encuentra protegido de manera directa y autónoma por el artículo 26 de la Convención. Asimismo, la Corte define claramente qué implica el derecho a la salud, cuáles son las obligaciones estatales a los fines de que se garantice un contenido mínimo del derecho, y qué implica la obligación reforzada del derecho a la salud respecto de las personas adultas mayores. Ello es de suma importancia, al tener en cuenta, como se ha detallado, la situación de este derecho en la región latinoamericana.

13. Sentencia del caso *Atala Riffo y niñas con Chile*, Corte IDH, 24 de febrero de 2012.

14. En lo que respecta al *consentimiento informado*, remarca que la vulnerabilidad de las personas mayores «se encuentra incrementada en razón del desequilibrio de poder que existe en la relación médico-paciente, por lo que resulta indispensable que se garantice al paciente, de manera clara y accesible, la información necesaria y el entendimiento de su diagnóstico o situación particular, así como de las medidas o tratamientos para enfrentar tal situación» (considerando 131).

15. Rige aquí el concepto de «discriminación interseccional», que implica que la persona se encuentre en una especial situación de vulnerabilidad por la interacción de dos o más causales de discriminación (en el caso, edad, estado de salud, condición socioeconómica) Ronconi (2016).

A modo de conclusión: ¿Los derechos económicos, sociales y culturales llegaron para quedarse?

Luego del largo camino recorrido, esta resolución de la Corte IDH y los argumentos aplicados resultan a todas luces un avance en el reconocimiento de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el ámbito regional. Sin embargo, la decisión de la Corte IDH respecto de este punto no fue unánime. En este sentido, el juez Sierra Porto sigue manteniendo una postura restringida en cuanto a la justiciabilidad autónoma de estos derechos en el sistema interamericano (esto es por aplicación directa del artículo 26). Entiende, por el contrario, que en el caso existió violación del derecho a la salud, pero por su conexidad con el derecho a la vida, integridad persona y acceso a la información. Es decir, sigue sosteniendo la postura restringida utilizada por la Corte en el voto mayoritario en el caso *Gonzales Lluy y otros con Ecuador*.

El camino de reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano no ha sido claro ni lineal. Con la sentencia bajo análisis se ha dado un gran paso, sin embargo, aún queda camino por recorrer. Sin duda, esta distancia dará a la Corte IDH nuevas oportunidades para consolidar la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito latinoamericano.

Agradecimientos

Agradezco a María Barraco la lectura crítica y sugerencias respecto de este trabajo.

Referencias

- ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: CEPC.
- . (2010). *La construcción de los derechos fundamentales*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- BERNAL PULIDO, Carlos (2007). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3.ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- CLÉRICO, Laura (2008). «Las otras caras de los derechos sociales: Las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural». En Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los derechos 2005/2007: Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del máximo tribunal*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- NASH ROJAS, Claudio (2012). «Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos». En Griselda Capaldo, Laura Clérico y Jan Sieckmann (compiladores), *Internacionalización del derecho constitucional, constitución del derecho internacional*. Buenos Aires: Eudeba.
- RONCONI, Liliana (2011). «Derecho a la salud: Un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos». *Salud Colectiva*, 8 (2): 131-149. Disponible en <http://bit.ly/2JkzXBD>.

- . (2016). «Mucho ruido y pocos... DESC. Análisis del caso Gonzales Lluy y otros contra Ecuador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». *Anuario de Derechos Humanos*, 12: 119-131. DOI: [10.5354/0718-2279.2016.42745](https://doi.org/10.5354/0718-2279.2016.42745).
 - . (2018). *Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento*. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.
- SABA, Roberto (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno.

Sobre la autora

LILIANA RONCONI es abogada. Profesora en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Buenos Aires, Argentina. Doctora en Derecho por la misma casa de estudios, y becaria de postdoctorado Conicet. Investigadora adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas «A. L. Gioja», Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Profesora adjunta regular de Derechos Humanos, Universidad Nacional de José Clemente Paz, Argentina. Profesora adjunta interina de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Coordinadora del Área de Investigación del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Su correo electrónico es lrnconi@derecho.uba.ar.