

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH y llegaron, ¿para quedarse?

Liliana Ronconi\*

### 1. INTRODUCCIÓN

El 8 de marzo de 2018, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte IDH) resolvió el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*. El caso es paradigmático en el sentido de que se convirtió en el primer pronunciamiento de la Corte IDH respecto de la violación directa del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en lo que se refiere a la prestación de medidas de carácter básico (*contenido mínimo*), así como sobre la identificación de las personas mayores como grupo que debe ser especialmente protegido. En este trabajo me propongo reconstruir la línea argumentativa seguida por la Corte IDH, desde que los DESC 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.

---

\* Abogada y profesora en Ciencias Jurídicas (UBA), Doctora en Derecho (UBA), becaria de Postdoctorado CONICET. Investigadora adscrita al Instituto de Investigaciones Jurídicas “A. L. Gioja”, Facultad de Derecho, UBA. Profesora adjunta regular de Derechos Humanos, UNPAZ. Profesora adjunta interina, Facultad de Derecho, UBA.

## LILIANA RONCONI

---

El trabajo se divide en los apartados siguientes (nums. 2-5):

- en primer lugar me referiré a los hechos del caso;
- luego analizaré el camino recorrido por la Corte IDH en lo que respecta al reconocimiento y exigibilidad de los DESC en el contexto latinoamericano,<sup>1</sup> para así,
- resaltar el gran avance que esta sentencia representa en lo que respecta al alcance del derecho a la salud, en tanto exista violación del contenido mínimo del derecho y se trate de la vulneración de un grupo especialmente vulnerable (adultos mayores), y
- concluiré que, pese a esta sentencia y en general los avances producidos en el reconocimiento de DESC, aún queda un largo camino por recorrer.

### 2. HECHOS

El señor Vinicio Antonio Poblete Vilches falleció el 7 de febrero de 2001, a la edad de 76 años. Vivía junto con su esposa y sus tres hijos. Días antes ingresó al Hospital Sótero del Río a causa de una insuficiencia respiratoria grave. Estuvo durante cuatro días hospitalizado en la UCI Médica. Luego ingresó a la Unidad de Cuidados Intensivos Quirúrgica, donde estuvo amarrado con cables

---

<sup>1</sup> El objetivo del artículo no es hacer una retrospectiva acabada de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de derechos sociales. Al respecto, entre otros, véase Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año/vol. 9, abril, 2009, Universidad del Rosario, Bogotá, pp. 34-53; Krs-ticevic, Viviana, “La tutela de los derechos sociales en el Sistema Interamericano”, en Yamin, Alicia Ely (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, México, IDRC-APRODEH, 2006, pp. 171-194; Parra Vera, Óscar, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del art. 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso *Lagos del Campo*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela y Flores, Rogelio (coords.) *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESC en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, IECEQ, 2018, pp. 181-234.

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

de sonda y bajo efectos 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 y que lo llevarían al “pabellón” para hacerle una pequeña punción a efecto de ver si tenía líquido en el corazón, pero 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,<sup>2</sup> siendo 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, 3 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, pues no había camas disponibles. Tampoco estaba disponible el ventilador, y la familia carecía de recursos para conseguir uno por su cuenta. Dos días después tuvo lugar el deceso.

---

<sup>2</sup> Los demandantes alegan que esta intervención se llevó a cabo sin su consentimiento. Este punto fue tratado por la Corte IDH en los párrs. 161 y ss., quien sostuvo que: a) el consentimiento informado es una garantía esencial del derecho a la salud, así como de la autonomía y de la dignidad de la persona; b) debe brindarse a la persona o a sus familiares, garantizando la efectiva comprensión de las acciones a seguir. Dado que en el caso no se garantizó a los familiares del señor Poblete Vilches el acceso a un consentimiento libre e informado sobre los tratamientos a seguir, la Corte IDH consideró que el Estado chileno violó los arts. 26, 13, 11 y 7 de la CADH.

## LILIANA RONCONI

---

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, sin embargo, las denuncias fueron archivadas en las diferentes instancias.

### 3. EL CAMINO RECORRIDO POR LA CORTE IDH EN EL RECONOCIMIENTO DE LOS DESC

En el Sistema Interamericano, la Corte IDH se ha caracterizado, en general, por no utilizar la perspectiva DESC, sino que en su enfoque prevalece una lectura de los casos en clave de violación de derechos civiles y políticos.<sup>3</sup> En este sentido, en la jurisprudencia de la Corte IDH se encuentra desarrollado, y fuertemente arraigado, el reconocimiento de los DESC, pero solo de manera indirecta. Su protección se logra 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.

En este sentido, la Corte IDH ha tenido una primera aproximación a la temática, en materia de seguridad social, recién en 2003, donde se falló a favor de la justiciabilidad de los DESC en forma autónoma por violación del artículo 26 de la CADH. Específicamente respecto a la obligación que le corresponde al Estado de garantizar condiciones mínimas del derecho, de adoptar providencias para lograr la plena efectividad de la vigencia de tales derechos —principio de progresividad— y, correlativamente, del “deber condicionado de no regresividad, que requiere del Estado una justificación estricta en caso de adopción de medidas

---

<sup>3</sup> En este sentido, puede leerse, entre otros, el caso “Niños de la Calle”, Corte IDH. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C, núm. 63, párrs. 191-196, en el que se refirió al “derecho a la vida digna” que tenían los menores, estableciendo implícitamente obligaciones para los Estados en materia de DESC. Ronconi, Liliana, *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, núm. 1, 2016, p. 129.

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

regresivas”.<sup>4</sup> El foco estuvo puesto en el principio de no regresividad, sin embargo, aparece una postura ambivalente en relación con este principio en el caso “*Cinco Pensionistas*”.<sup>5</sup> Aquí el Tribunal debía pronunciarse en relación con la adopción de un decreto que reducía las pensiones que debían cobrar las víctimas del caso. En el caso, la Corte sostuvo que la base para analizar la violación de una obligación relacionada con los DESC es evaluar el disfrute de la totalidad de esos derechos por parte de la población en general. Como en el caso solo se trataba de la afectación de un grupo reducido de personas, la Corte omitió pronunciarse sobre la violación al artículo 26 de la CADH. Posteriormente, en el caso *Acevedo Buendía*,<sup>6</sup> la Corte define sus alcances jurisdiccionales sosteniendo que tiene competencia para analizar la violación al artículo 26 de la CADH y establece los alcances del principio de progresividad/no regresividad. En cuanto a la progresividad de los DESC, sostuvo la Corte IDH que debe medirse en cuanto a la creciente cobertura de ellos sobre la totalidad de la población y teniendo en cuenta los imperativos de la equidad social, y no sobre una persona o un grupo determinado que no necesariamente representan al todo de la sociedad. Cualquier medida de naturaleza legislativa que implique la regresión de los DESC será, a su vez, violatoria de la obligación de progresividad (párr. 107). Agrega además, que si un Estado adoptara una medida regresiva, la misma se deberá analizar en función de las circunstancias concretas del país de que se trate y a la luz de ciertos criterios objetivos (párr. 103).

Más allá de estos pronunciamientos, que no fueron retomados por mucho tiempo por la Corte IDH, no hubo un mayor argumento vinculado a la justiciabilidad —y violación de los DESC—, principalmente si tomamos en cuenta los derechos sociales “no clásicos”, esto es, aquellos que no se encuentran vinculados al

---

<sup>4</sup> Courtis, Christian, “Artículo 26. Desarrollo progresivo”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Chile, Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 660.

<sup>5</sup> Corte IDH. *Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C, núm. 98, párr. 147.

<sup>6</sup> *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C, núm. 198.

## LILIANA RONCONI

---

trabajador y su familia —derechos laborales, seguridad social—, sino que le corresponden a toda la población.<sup>7</sup>

En este sentido, por ejemplo, en materia de educación, la Corte se enfrentó al caso *Yean y Bosico*.<sup>8</sup> En este caso, el Estado negó la nacionalidad de las niñas Yean y Bosico, solicitada mediante el procedimiento de declaración tardía, a pesar de haber nacido en territorio dominicano. La falta de reconocimiento de nacionalidad ponía a las niñas en una situación de peligro inminente de ser expulsadas del país; además, no podían ingresar a la escuela ni acceder a servicios de salud y asistencia social, por carecer de un documento de identidad. La Corte resolvió que el estado dominicano violó los derechos a la adopción de medidas de protección, a la igualdad y no discriminación, a la nacionalidad, a la personalidad jurídica y al nombre de las niñas al negarse a emitir los certificados de nacimiento e impedirles el ejercicio de derechos

---

<sup>7</sup> En este sentido, sostienen Clérico y Aldao que, en Argentina, “desde la reforma del año 1994 ha cobrado mayor énfasis la discusión de la exigibilidad de los derechos sociales no tradicionales e interpretados desde el principio de ciudadanía. Es decir, se trata de derechos sociales que van más allá de los derechos de los trabajadores individuales o colectivos y de los derechos previsionales. A su vez, la interpretación desde el principio de ciudadanía advierte que cualquiera podría exigirlos en tanto habitante de un Estado sin importar si se encuentra o no bajo una relación formal de trabajo. Así, hoy hablamos de exigibilidad del derecho a la alimentación, a la vivienda, a la salud, al agua potable, a la educación, a la cultura, entre otros”. Clérico, Laura y Aldao, Martín, “Una valija argumentativa para la exigibilidad de los derechos sociales: hacia la recuperación de la perspectiva de los actores en los reclamos en el ámbito local”, en Maurino, Gustavo y Bercovich, Luciana (coords.), *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires: una aproximación desde la teoría, las instituciones y la acción*, Buenos Aires, EUDEBA, 2013.

<sup>8</sup> Corte IDH. *Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Fondo. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C, núm. 130. Otros casos donde pudiera haber existido reconocimiento de la violación de distintos derechos sociales son: Corte IDH. *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 112; Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm. 149; Corte IDH. *Caso Montero Aranguren y otros (Reten de Catia) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C, núm. 150, entre otros.

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

de ciudadanía debido a su ascendencia. La Corte IDH reconoce la situación estructural de desventaja del grupo, pero aplicando un argumento de igualdad, no desde el argumento del incumplimiento del Estado de sus obligaciones en materia de DESC (por ejemplo, por violación del derecho a la educación).

Años más tarde, la Corte resolvió el caso *Artavia Murillo*,<sup>9</sup> en el cual se cuestionaba una sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica por la cual se declaró inconstitucional el decreto ejecutivo 24029-S, que autorizaba la práctica de la Fecundación *in vitro* (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La sentencia de la Sala Constitucional implicó que ya no se practicara la FIV en Costa Rica. Asimismo, dicha sentencia generó la interrupción del tratamiento médico que habían iniciado algunas de las presuntas víctimas, mientras que otras se vieron obligadas a viajar a otros países para poder acceder a la FIV. Estos hechos constituyen una interferencia en la vida privada y familiar de las presuntas víctimas, quienes debieron modificar o variar las posibilidades de acceder a la FIV, lo cual constituía una decisión de las parejas respecto a los métodos o prácticas que deseaban intentar con el fin de procrear un hijo o hija biológicos, y una clara violación de las obligaciones que le corresponden al Estado y que se desprenden del artículo 26 de la CADH —progresividad y no regresividad— en materia de derecho a la salud. Sin embargo, en el caso, el argumento fuerte aparece vinculado al derecho a la no violación de la vida privada y la no discriminación, pero no aparece el argumento relativo a la obligación que tiene el Estado de no volver hacia atrás en el reconocimiento de derechos —no regresividad del derecho a la salud, por ejemplo—.

En ambos casos, lo que estaba en juego eran derechos sociales, educación y salud, respectivamente, específicamente se trataba de un incumplimiento del artículo 26 de la CADH, sin embargo, esto no aparece en el argumento de la Corte IDH.

Posteriormente comienza a vislumbrarse un enfoque distinto en el reconocimiento de los DESC en la jurisprudencia de la Cor-

---

<sup>9</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm. 257, párrs. 150 y 161.

## LILIANA RONCONI

---

te IDH. El caso *Gonzales LLuy*<sup>10</sup> fue paradigmático en este sentido. En este caso se reclamaba la violación de diversos derechos de Talía Gabriela Gonzales Lluy y su familia. Cuando Talía tenía tres años de edad fue contagiada con el virus del 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 sufrieron un fuerte impacto desde el contagio de VIH a la niña: a) afectación en la salud de Talía y en la de su familia; b) situación de pobreza de la familia, y c) derecho a la educación de Talía.

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 (art. 13, educación). Sin embargo, las críticas pueden dirigirse en dos sentidos:

- a) Si bien en el caso existe un reconocimiento de la violación al derecho a la educación (art. 13 del Protocolo de San Salvador), este se determina 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 DESC, cuando en el contexto latinoamericano la falta de acceso o goce de los derechos sociales para las poblaciones más vulnerables (p. ej., 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 que padeció Talía —salud, educación, vivien-

---

<sup>10</sup> Corte IDH. *Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298.



## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

da— 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 DESC en la región.

- b) La Corte IDH reconoció la violación del derecho a la vida y a la integridad personal de Talía y su familia, sin embargo, es poco lo que dice respecto de la violación del derecho a la salud. Solo reconoce la violación del derecho a la salud, pero por conexión con otros derechos. En este sentido, la Corte recordó nuevamente 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 art. 26 de la CADH) 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 realizar transfusiones de sangre seguras, y ello 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.

En este caso, el juez Ferrer Mac-Gregor parece ir más allá, pues 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

LILIANA RONCONI

el Sistema Interamericano [...]”.<sup>11</sup> 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 art. 26 de la CADH.<sup>12</sup> Afirma que pese a los avances producidos en la

<sup>11</sup> Esta postura ya había sido sostenida por el juez Ferrer Mac-Gregor en su voto concurrente en Corte IDH. *Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261; y será reiterada en el voto concurrente en Corte IDH. *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C, núm. 312. En el primero de los casos se trataba de la violación de diversos derechos de la señora Suárez 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 *praxis* médica que generó una afectación grave a la salud de una mujer de 22 años y madre de tres hijos, provocando distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana. Si bien la Corte resuelve el caso a favor de la actora, el juez Ferrer Mac-Gregor argumentó sobre la posibilidad de haber abordado el caso desde el derecho a la salud de manera directa y autónoma (art. 26). En el párr. 11 de su voto sostuvo 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 párr. 71 del *Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*. En un sentido similar había manifestado su voto concurrente la jueza Margarette May Macaulay en Corte IDH. *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, núm. 246, 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” (párr. 1). En el mismo sentido puede leerse el voto conjunto concurrente de los jueces Roberto F. Caldas y Eduardo Ferrer Mac-Gregor en Corte IDH. *Caso Canales Huapaya y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio 2015. Serie C, núm. 296.

<sup>12</sup> 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,

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

protección de los DESC, 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”.<sup>13</sup>

Este es el punto, la determinación de una violación directa de un derecho social (p. ej., el derecho a la salud) se constituye en una herramienta orientadora de las obligaciones de los Estados en materia de DESC. 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 (párr. 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” (párr. 102).

Por último, en el caso *Lagos del Campo*,<sup>14</sup> la Corte IDH reconoce nuevamente la violación directa del art. 26 de la CADH,<sup>15</sup> recordando su competencia para atender y resolver en contro-

---

porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 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” (párr. 15).

<sup>13</sup> Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párr. 15.

<sup>14</sup> Corte IDH. *Caso Lagos del Campo vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C, núm. 340.

<sup>15</sup> Los jueces Vio Grossi y Sierra Porto votaron en contra en este punto.

## LILIANA RONCONI

---

versias relativas a este artículo. El señor Lagos del Campo fue despedido como consecuencia de manifestaciones realizadas cuando era presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de una empresa. En las instancias internas este despido se entendió como justificado. La Corte IDH reconoce que la estabilidad laboral queda amparada por el artículo 26 de la CADH (desarrollo progresivo).<sup>16</sup> Dio por probado que se trató de un despido discriminatorio originado por 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” (párr. 151), vulnerando la estabilidad laboral y demás beneficios de la seguridad social. Esta se convierte, entonces, en una sentencia en donde la mayoría reconoce la violación directa al artículo 26 de la CADH en lo relativo a derechos laborales, que se vincula a la línea iniciada por la Corte IDH en los casos “*Cinco Pensionistas*” y *Acevedo Buendía*, que si bien permite delinear posibles avances en el reconocimiento de los DESC, no se refiere en forma exclusiva a los derechos sociales no clásicos.

### 4. LOS ARGUMENTOS EN LA SENTENCIA BAJO ESTUDIO (Y SU IMPORTANCIA)

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

---

<sup>16</sup> Es necesario tener presente que la Corte IDH se manifiesta sobre el punto (estabilidad laboral) aun cuando no había sido solicitado por la CIDH, sin embargo, surgía tanto de las manifestaciones del señor Lagos del Campo, como de los reclamos en las instancias internas la posible violación a este derecho.

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

La Corte entendió que el Estado chileno violó el artículo 26 de la CADH, con base en los siguientes argumentos:

### **4.1. El derecho a la salud se encuentra protegido por el artículo 26 de la CADH**

Entendió la Corte IDH que el derecho a la salud está protegido por el artículo 26 de la CADH, ya que es un derecho que se deriva de las normas económicas, sociales y sobre educación, 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 los Derechos Humanos y Deberes del Hombre 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 (párr. 107). En particular, en este caso resulta esencial el artículo 29 de la Declaración donde se reconoce el derecho a la salud.

A raíz de esto, el Tribunal entiende que tiene competencia para analizar casos donde se denuncia la violación de este derecho —salud—.

Agrega, además, que el derecho a la salud se encontraba protegido en el artículo 19, inciso 9 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 (párr. 113).<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Si bien la Corte IDH no se explaya mucho más sobre estas cuestiones, parece interesante esta referencia en lo que respecta al 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” (párr. 129). Sobre el diálogo interjurisdiccional véase Nash Rojas,

LILIANA RONCONI

---

## 4.2. El artículo 26: diferentes tipos de obligaciones

La Corte IDH entiende que del artículo 26 se desprenden dos tipos de obligaciones: por un lado, la adopción de medidas generales de manera *progresiva* y, por otro, la adopción de medidas de carácter *inmediato* (párr. 104). 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 los DESC, pero 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, máxime luego de 40 años de la entrada en vigor del tratado interamericano (párr. 104). Asimismo, se impone la obligación de *no regresividad* frente a la realización de los derechos alcanzados.

Respecto de las obligaciones de carácter *inmediato*, estas 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.<sup>18</sup> Existen ciertos tratamientos o atención 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 donde lo que está en juego es la vida de la persona. Estos casos se caracterizan porque “la obligación estatal de hacer positiva 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”.<sup>19</sup>

---

Claudio, “Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos”, en Capaldo, Griselda; Sieckmann, Jan y Clérico, Laura (comps.), *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, EUDEBA, 2012.

<sup>18</sup> Ronconi, Liliana, “Derecho a la salud: Un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos”, en *Revista Salud Colectiva*, vol. 8, núm. 2, 2011, Lanús, pp. 131-149.

<sup>19</sup> Clérico, Laura, “Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural”, en ADC, *La Corte y los de-*

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

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”.<sup>20</sup> 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”.<sup>21</sup>

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*.<sup>22</sup> En este

---

*rechos 2005/2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2008.

<sup>20</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, CEPC, 1993, p. 274.

<sup>21</sup> Clérico, Laura, *op. cit.*

<sup>22</sup> Ahora bien, hablar de un contenido mínimo digno de los derechos no significa negar la existencia de mayores alcances de estos. En este sentido, existen otros casos donde 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 que puede resultar afectado 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”, véase Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010, p. 20. Por 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”,

## LILIANA RONCONI

---

caso, la Corte IDH entiende 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” (párr. 134).

### 4.3. 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*<sup>23</sup> respecto del derecho a la salud y, asimismo, el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, tanto públicas como privadas.

Así, la Corte IDH consideró que las medidas que debían adoptarse en el caso del señor Poblete Vilches eran básicas, dada su condición de salud. En este sentido, el alta anticipada no fue acorde con el estado de salud de la persona, causando un impacto considerable en el deterioro de la salud del paciente —*calidad*—. Tampoco se le 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 acce-

---

Alexy, Robert, *op. cit.*, p. 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, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, CEPC, 2007, p. 411.

<sup>23</sup> Comité DESC, observación general 14.



## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

so a la unidad de cuidados intensivos, que resultaba vital dada su condición de salud, así como el acceso a un respirador artificial —*accesibilidad*—, además, 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 produjera como consecuencia de la negación de un tratamiento médico adecuado y básico para preservar su salud.

### 4.4. La situación de las personas adultas mayores

La Corte IDH sostuvo que el derecho a la salud debe garantizarse en el mayor nivel posible y sin discriminación (párr. 127). En general, los DESC 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” (párr. 123).<sup>24</sup>

Por otro lado, señaló que la adopción de estas medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad. La Corte IDH reconoce que las personas mayores son un grupo que merece especial protección, y 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”.<sup>25</sup> Así, la Corte entiende que la edad es también una categoría protegida por esta norma.

---

<sup>24</sup> Estas son identificadas por la doctrina como no discriminación arbitraria e igualdad como no sometimiento. Al respecto, véase Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016; Ronconi, Liliana, *Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

<sup>25</sup> Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

## LILIANA RONCONI

---

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 (párr. 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.<sup>26</sup>

Así, concluye que las personas mayores tienen derecho a una protección reforzada, lo que exige la adopción de medidas diferenciadas. En el caso, el señor Poblete Vilches era un adulto mayor en condiciones de salud delicadas,<sup>27</sup> sin embargo, 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” (párr. 143).

### 5. A MODO DE CONCLUSIÓN.

#### ¿LOS DESC 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 DESC en el ámbito regional. Sin embargo, la decisión de la Corte IDH respecto de

---

<sup>26</sup> 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” (párr. 131).

<sup>27</sup> 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), en Ronconi, Liliana, *Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento...*, cit.

## Después de mucho andar, los DESC traspasaron las puertas de la Corte IDH...

---

este punto no fue unánime. En este sentido, el juez Sierra Porto sigue manteniendo una postura restringida en cuanto a la justiciabilidad autónoma de los DESC en el Sistema Interamericano (i.e., por aplicación directa del art. 26 de la CADH). 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 personal y acceso a la información.

El camino de reconocimiento de los DESC 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 los DESC en el ámbito latinoamericano.

### BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010.
- , *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de E. Garzón Valdés, Madrid, CEPC, 1993.
- Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3ª ed., Madrid, CEPC, 2007.
- Clérico, Laura, “Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural”, en ADC, *La Corte y los derechos 2005/2007. Cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2008.
- y Aldao, Martín, “Una valija argumentativa para la exigibilidad de los derechos sociales: hacia la recuperación de la perspectiva de los actores en los reclamos en el ámbito local”, en Maurino, Gustavo y Bercovich, Luciana (coords.), *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires: una aproximación desde la teoría, las instituciones y la acción*, Buenos Aires, EUDEBA, 2013.
- Courtis, Christian, “Artículo 26. Desarrollo progresivo”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (eds.), *Convención Americana*

LILIANA RONCONI

---

- sobre *Derechos Humanos. Comentario*, Chile, Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- Krsticevic, Viviana, “La tutela de los derechos sociales en el Sistema Interamericano”, en Yamin, Alicia Ely (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del invento a la herramienta*, México, IDRC-APRODEH, 2006.
- Nash Rojas, Claudio, “Relación entre el sistema constitucional e internacional en materia de derechos humanos”, en Capaldo, Griselda; Sieckmann, Jan y Clérico, Laura (comps.), *Internacionalización del derecho constitucional, constitucionalización del derecho internacional*, Buenos Aires, EUDEBA, 2012.
- Parra Vera, Óscar, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a la luz del art. 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso *Lagos del Campo*”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela y Flores, Rogelio (coords.), *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana. El caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*, Querétaro, IECEQ, 2018.
- Ronconi, Liliana, *Derecho a la educación e igualdad como no sometimiento*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.
- , *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, núm. 1, 2016.
- , “Derecho a la salud: Un modelo para la determinación de los contenidos mínimos y periféricos”, en *Revista Salud Colectiva*, vol. 8, núm. 2, 2011, Lanús.
- Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor, “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año/vol. 9, abril, 2009, Universidad del Rosario, Bogotá.
- Saba, Roberto, *Más allá de la igualdad formal ante la ley ¿qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2016.