

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano. Una aproximación a partir del derecho a la salud

*Laura Pautassi\**

### I. INTRODUCCIÓN

La salud, en cuanto concepto multidimensional, fue definido en oportunidad de la constitución de la Organización Mundial de la Salud en 1946 como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades”, y desde entonces se mantiene dicha definición. A nivel normativo, fue incorporada en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, garantizada en importantes declaraciones, cumbres mundiales y regionales, e integrada en el marco de las constituciones políticas y de las legislaciones internas de los Estados en América Latina y El Caribe, ampliándose paulatinamente el alcance y precisando el contenido, a la vez, de la labor de seguimiento y monitoreo de los comités de los pactos y tratados internacionales. Actualmente, en el marco de la Agenda 2030 de Desarrollo sostenible, integra un objetivo específico, el ODS 3, que busca “[...] garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos en todas las

---

\* Investigadora principal del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, Argentina, y del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Directora del Grupo Interdisciplinario Derechos Sociales y Políticas Públicas, <https://www.dspp.com.ar/>

## LAURA PAUTASSI

---

edades”, con metas específicas tendentes a universalizar el acceso a la salud.<sup>1</sup>

Respecto al monitoreo de su cumplimiento, la labor del Comité que supervisa el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha permitido, a partir de sus observaciones generales —especialmente la número 14—, fijar los estándares interpretativos del alcance de las obligaciones contenidas en la definición del derecho a la salud. A nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el derecho a la salud ha sido reconocido explícitamente en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, donde se define bajo el mismo alcance (art. 10). Hace cinco años se inició el monitoreo, a partir de la conformación del Grupo de Trabajo para el análisis de los informes nacionales previstos en el Protocolo de San Salvador (GTPSS) con sede en la Organización de los Estados Americanos (OEA). Precisamente, en ambos sistemas de monitoreo, un aspecto determinante es aplicar el principio de progresividad y no regresividad, a partir de la evaluación regular y periódica con base en informes presentados por los Estados parte.<sup>2</sup>

En la práctica, existen diferencias entre el Comité DESC, que monitorea desde hace más de 40 años aproximadamente a 160 Esta-

---

<sup>1</sup> Véase Programa de Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible, <https://www.undp.org/content/undp/es/home/sustainable-development-goals.html>

<sup>2</sup> El PIDESC cuenta con un Protocolo Facultativo aprobado en 2008, además de que ha incluido una activa participación de la sociedad civil, a través de los contrainformes o informes sombra durante los procesos de monitoreo. En el caso del Protocolo de San Salvador, el art. 19 establece el sistema de informes periódicos de cumplimiento y habilita acciones, en el caso de violaciones al derecho a la educación (art. 13) y a los derechos sindicales (art. 9) por una acción imputable directamente a un Estado parte, por medio de la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a la aplicación del sistema de peticiones individuales. Agrega el Protocolo de San Salvador que “[la CIDH] podrá formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo”.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

dos, y el de San Salvador que ha sido ratificado por 16 Estados parte de América Latina,<sup>3</sup> y que recientemente ha iniciado sus funciones. Sin embargo, una primera coincidencia en ambos mecanismos es la necesidad de incorporar evidencia empírica, por múltiples razones vinculadas particularmente a prácticas estatales que no producen información actualizada y en forma periódica, lo que, entre otras consecuencias, impide evaluar el grado de cumplimiento de las obligaciones positivas y negativas en relación con las garantías en torno a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA). Asimismo, en materia de progresividad, ha sido una demanda concreta su delimitación, tanto a nivel del sistema de protección internacional como en el Sistema Interamericano.

En este último caso, la CIDH lo fue fijando en varios de los informes temáticos (CIDH, 2007 y 2008), y la jurisprudencia de la Corte IDH ha ido avanzando en la precisión del alcance de la progresividad. En efecto, es precisamente en esta interacción entre monitoreo, órganos de fiscalización y de justiciabilidad en el SIDH que se concentra la atención del presente capítulo. En concordancia, en la primera parte se realiza un recorrido de la incorporación normativa del concepto de salud a nivel de los instrumentos internacionales, para, en segundo lugar, analizar, a la luz del monitoreo establecido a través de indicadores de progreso, el caso concreto de la República de Guatemala, en un intento de diálogo entre estos tres ámbitos de discusión, considerando especialmente la sentencia del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (Corte IDH, 2018). Finalmente, presento algunas conclusiones y reflexiones respecto del estándar de progresividad y futuras líneas de acción para su concreción.

### II. EL MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

El primer instrumento que reconoce a la salud como derecho humano es la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) adoptada en 1948, que en su artículo 25 señala:

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en espe-

---

<sup>3</sup> El texto del Protocolo y sus ratificaciones está disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-52.html>

## Laura Pautassi

---

cial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Y en el artículo 27 afirma que “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad [...]”. La Declaración establece enfáticamente el principio de igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos humanos, al señalar que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [...]” (art. 2) y estos derechos se ejercerán con base en el principio de igualdad: “[...] todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación” (art. 7).

Posteriormente, los pactos y tratados internacionales específicos de derechos sociales han incluido la garantía del derecho a la salud, el cual, al igual que todos los derechos humanos, debe ser ejercido sin discriminación alguna y bajo garantías de igualdad. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), de 1966, afirma en el artículo 12, que:

1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
  - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
  - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Según la interpretación del Comité DESC (Observación general 14), el derecho a la salud abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, dependiendo de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado parte, a saber:

- i) Disponibilidad: cada Estado parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas.
- ii) Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todas las personas, sin discriminación alguna. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: 1) no discriminación; 2) accesibilidad física; 3) accesibilidad económica, y 4) acceso a la información.
- iii) Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.
- iv) Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados.

A su vez, el derecho a un sistema de salud eficaz e integrado (Naciones Unidas, 2006), accesible para todos incluye:

- i) La atención de la salud dando respuesta a las prioridades nacionales y locales.
- ii) La transformación de los determinantes subyacentes de la salud tales como el saneamiento adecuado, el agua potable y la educación en materia de salud.
- iii) La garantía de accesibilidad para todos: grupos étnicos minoritarios y mayoritarios, ricos y pobres, habitantes de zonas urbanas y rurales, personas heterosexuales y portadores de otras identidades de género.
- iv) La participación inclusiva, documentada y activa de la comunidad como un elemento esencial del derecho a la salud.

## Laura Pautassi

---

- v) La elaboración de un plan integral y no un conjunto de prácticas vinculadas con numerosas intervenciones verticales poco coordinadas para las diversas enfermedades.

El propio Comité ha fijado el estándar del contenido mínimo de prestaciones, según el cual, un Estado, siempre y bajo toda circunstancia, debe garantizar “como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto” (Observación general 3) y no puede argumentar falta de recursos disponibles para justificar su incumplimiento.

De este modo, cada Estado se encuentra obligado a garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a las personas o sectores en condiciones de vulnerabilidad o marginación; el de asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable; facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el programa de acción sobre medicamentos esenciales de la OMS; velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; adoptar y aplicar, sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; establecer un núcleo básico de oferta de servicios de salud para el cumplimiento del PIDESC, por cuanto cada derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual debe considerarse que un Estado parte (del Pacto) violó sus obligaciones (Comité DESC, OG 14).

Como también ha señalado el Comité DESC en su Observación general 9, dimensiones significativas de los derechos sociales son exigibles inmediatamente ante los tribunales internos. Por consiguiente, afirma el Comité, la adopción de una clasificación rígida de los DESC que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes. Se vincula así con el segundo principio reflejado en el artículo 8 de la DUDH, según el cual: “Toda persona

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”, y los consiguientes artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH o Pacto de San José), con lo cual es claro que estas normas internacionales de derechos humanos jurídicamente vinculantes deben operar directa e inmediatamente en el sistema jurídico interno de cada Estado parte, permitiendo así a los interesados reclamar la protección de sus derechos ante los jueces y tribunales nacionales.

En concordancia, es el Estado el que está obligado a garantizar reglas procesales especiales, cuyo contenido mínimo debe incluir al menos los principios de impulso de oficio, gratuidad, peritos oficiales, mediación y conciliación, entre otros, para, sobre esta base, llegar a garantizar plenamente el derecho al acceso a la justicia en sentido amplio. A su vez, estos estándares de debido proceso deben aplicarse e incluirse en los procedimientos administrativos, por lo que cada Estado debe incorporar en el diseño de su sistema de salud la posibilidad efectiva que cada persona o usuario pueda interponer alguna acción para la revisión de la decisión administrativa por una instancia judicial o por otra instancia administrativa independiente.

Por su parte, y específicamente para el SIDH, el Protocolo de San Salvador hace referencia a la satisfacción del derecho a la salud en un contexto de desarrollo de un sistema de salud, que por básico que sea, debe garantizar el acceso al sistema de Atención Primaria en Salud (APS) y el desarrollo progresivo de un sistema con cobertura para toda la población del país. A su vez, otorga especial atención a los sectores en situación de vulnerabilidad o de pobreza.<sup>4</sup> De esta forma, el artículo 10 del Pacto de San Salvador establece:

---

<sup>4</sup> Pautassi, Laura y Ramirez, Silvina, “Derecho a la salud en contextos de discriminación: el caso de los pueblos originarios”, en Clérico, Laura; Ronconi, Liliana y Aldao, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. I. El estudio del derecho a la salud intercultural no puede limitarse a un examen de los estándares establecidos en el derecho a la salud, sino que requiere incorporar en la agenda el derecho a la no discriminación y los derechos de los pueblos indígenas contemplados en los instrumentos jurídicos internacionales (culturales y lingüísticos).

## Laura Pautassi

---

Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: *a)* La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; *b)* La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; *c)* La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; *d)* La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; *e)* La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y *f)* La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Para definir el alcance del monitoreo del Pacto de San Salvador, fueron los Estados en la Asamblea General de la OEA quienes, en 2005,<sup>5</sup> establecieron que para dar cumplimiento al sistema de informes nacionales previstos en el artículo 19 del Protocolo, los mismos debían confeccionarse con base en indicadores de progreso, que a su vez incorporen para el monitoreo estándares basados en principios y categorías transversales que permitan medir el cumplimiento de los derechos.<sup>6</sup>

De esta forma, el Grupo de Trabajo del Protocolo de San Salvador (GTPSS) avanzó en incorporar estándares e indicadores de progreso de manera transversal con el objetivo de evaluar todo el accionar estatal, que comprende a los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Es así que se emprendió un proceso de discusión para incorporar las mejores formas de establecer —con base en datos y fuentes de información variadas, pero en equilibrio entre lo cuantitativo y cualitativo— un conjunto de indicadores para que cada Estado parte incorpore en sus infor-

---

<sup>5</sup> Véase OEA, Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador, AG/RES. 2074-XXXV-O/05.

<sup>6</sup> Pautassi, Laura, “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales: más allá de la medición”, en Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.



## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

mes y rinda cuentas a partir de evidencia empírica, que permita medir en cada ronda de evaluación —entre periodos— el grado de avance o retroceso de las acciones y políticas adoptadas.

Organizar y sistematizar los estándares de interpretación de las obligaciones contenidas en los DESCAs y, en este caso, respecto al hecho de que

Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social [...] en tanto definición adoptada por el Pacto de San Salvador, requiere identificar parámetros establecidos en el corpus de derechos humanos, que fijan el contenido y alcance de cada derecho y permiten medir, dimensionar, delimitar el alcance de las obligaciones —positivas y negativas— lo cual permitió consolidar aún más la necesidad de precisar los indicadores que den cuenta de dichos estándares.<sup>7</sup>

En el momento en que los indicadores fueron definidos por el GTPSS, se habían identificado los siguientes estándares: *i*) universalidad; *ii*) contenido mínimo de los derechos; *iii*) la obligatoriedad de progresividad y no regresividad; *iv*) los compromisos presupuestarios; *v*) el principio de igualdad y no discriminación; *vi*) producción y acceso a la información; *vii*) acceso a la justicia en sentido amplio, y *viii*) participación social. Estos permitieron comenzar no solo un proceso de transferencia a los Estados, sino precisamente poner coto y límite a cuando se aseguraba que una política, programa o plan de acción se encuentra fundamentada en derechos. Es decir, solo en la medida en que respondan a estos estándares se puede verificar la incorporación del enfoque de derechos.

Sin embargo, y debido a la suficiente evidencia empírica acumulada, que nos demuestra que el solo compromiso o la presencia de una obligación no necesariamente implica su realización, los anteriores estándares deben ser traducidos en indicadores.

---

<sup>7</sup> Los expertos y expertas autorizados integran los comités de los pactos internacionales (p. ej., Comité DESC, GTPSS, Comité CEDAW, Comité de Expertas de Belém do Pará), sumado a la labor de los relatores especiales de las Naciones Unidas, las resoluciones de los órganos de fiscalización, en el caso del Sistema Interamericano, la CIDH y la Corte IDH, entre otros.

## Laura Pautassi

---

Precisando que los indicadores de progreso no solo cuantifican logros o cumplimiento de metas —por ejemplo, aumento de la cobertura en salud—, sino que califican la conducta de los Estados para cumplir con sus obligaciones, que siguiendo con el ejemplo, van a medir si el aumento de la cobertura en salud es el mismo para mujeres y varones, en qué grado y qué contingencias cubre, entre otros estándares que se consideran.

En síntesis, se requiere un número importante de indicadores de progreso que permitan medir la conducta estatal bajo la impronta de la satisfacción plena e interdependiente de derechos, que en el caso del derecho a la salud es lo suficientemente amplia, y tiene su corolario en el principio de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.<sup>8</sup>

### III. INDICADORES Y CATEGORÍAS TRANSVERSALES

La relevante y cuantiosa producción académica a nivel internacional, pero también regional,<sup>9</sup> contribuyó a la precisión en torno a los indicadores de progreso, que fueron adoptados por los organismos de defensa y promoción de derechos humanos, quienes, al igual que las organizaciones de la sociedad civil (ONG), destacaron su relevancia y comenzaron a utilizarlos en la defensa de derechos. En primer lugar, el sistema de las Naciones Unidas, en la labor de los relatores especiales del derecho a la salud<sup>10</sup> y en el campo de los DESC (Naciones Unidas, 2006 y 2008) propusieron un primer conjunto de indicadores de medición de derechos. Posteriormente, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH, 2012) diseñó una guía de indicadores para su implementación.

---

<sup>8</sup> Principio de interdependencia consagrado en el art. 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

<sup>9</sup> Una síntesis de ese debate puede encontrarse en Pautassi, Laura, “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales...”, *cit.*

<sup>10</sup> ONU, Los derechos económicos, sociales y culturales. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, doc E/CN. 4/2006/48.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

En el marco del monitoreo del Protocolo de San Salvador se decide verificar su cumplimiento sobre la base de indicadores de progreso. El primer antecedente lo produjo la CIDH, quien elaboró los primeros lineamientos para la implementación de indicadores (CIDH, 2008) y posteriormente, cuando se conforma el mecanismo de monitoreo del Protocolo de San Salvador, es el GTPSS el que define un conjunto amplio de indicadores, con base en los lineamientos (GTPSS, 2015 y 2018). En 2013, las expertas en violencia del mecanismo de seguimiento de la Convención Interamericana para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres “Convención de Belém do Pará” (CEVI) acuerdan también solicitar a los Estados que elaboren sus informes nacionales con base en indicadores de progreso (MESECVI, 2015).<sup>11</sup>

Para alcanzar este consenso fue importante reafirmar que la “plena realización de un derecho humano”, es posible de alcanzar en relación con la disponibilidad de medios efectivos, sean administrativos, judiciales, cuasijudiciales, para que cada persona pueda exigir el respeto, protección y efectividad de un derecho, se trate de un derecho civil, o político (DCP) o un derecho económico, social o cultural (DESC).<sup>12</sup>

Estos estándares deben ser verificados empíricamente. Al respecto, se ha señalado que los indicadores de salud pueden utilizarse para supervisar aspectos de realización progresiva del derecho a la salud, solo en la medida en que estos indicadores (Hunt, 2006): *i*) establezcan una correspondencia lo más exacta posible entre la norma del derecho a la salud y el indicador por caso, la cantidad de nacimientos asistidos por profesionales, lo que da cuenta de una correspondencia entre varias normas de derechos humanos; *ii*) se encuentren desagregados por sexo,

---

<sup>11</sup> Véase Informes nacionales de cumplimiento de la Convención de Belém do Pará, <http://www.oas.org/es/mesecvi/biblioteca.asp>

<sup>12</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002. Se subraya que la plena realización se alcanza cuando se respetan y garantizan la totalidad de derechos (DCP y DESC) y no unos sí y otros no, en razón de que los derechos humanos son en sí mismos el objetivo del desarrollo y del progreso, y no un medio para alcanzarlo.

## Laura Pautassi

---

raza, etnia, condición socioeconómica y urbano/rural, ya que los derechos humanos llevan implícito el principio de igualdad y no discriminación, de modo que el objetivo es poder desagregar en relación con la mayor cantidad posible de situaciones de discriminación prohibidas internacionalmente; *iii*) estén complementados por indicadores adicionales que supervisan las cinco características esenciales e interrelacionadas del derecho a la salud: una política y plan nacional que incluyan el derecho a la salud de acceso universal; la participación de la población, en especial las personas en situación de vulnerabilidad, en la formulación de programas y políticas de salud; el acceso a la información sobre salud y a su vez la confidencialidad de los datos personales en salud; asistencia y cooperación internacional con relación al disfrute de este derecho en los países en desarrollo; como también la disponibilidad de mecanismos de rendición de cuentas accesibles y eficaces. Concluye Hunt señalando que si bien resulta imposible que un indicador reúna todas estas características, sí resulta posible definir una serie de indicadores que juntos tengan estas características. De allí que recomiende el enfoque basado en los derechos humanos de los indicadores de salud.

En consecuencia, los indicadores de progreso adoptados se dividen, a su vez, en tres tipos:

- i) estructurales*: identifican de qué medidas dispone el Estado para implementar los derechos contenidos en la norma, en este caso, en el Protocolo de San Salvador. Estos indicadores nos proveen información que permite evaluar la institucionalidad de un Estado y el sistema legal adoptado para cumplir sus obligaciones. En general, los indicadores estructurales diseñados a la fecha suelen referirse a la existencia o inexistencia de las medidas, muchas veces solicitan información relevante para identificar la jerarquía de una agencia o institución pública o su competencia funcional. A modo de ejemplo, en el campo del derecho a la salud, el GTPSS ha definido el indicador de cobertura (territorial y temática), financiamiento y jurisdicción del sistema de estadísticas vitales como un indicador estructural de acceso a la información.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

- ii) *de proceso*: buscan medir la calidad y magnitud de los esfuerzos hechos por el Estado para implementar los derechos, a través de la medición del contenido de las estrategias, programas o políticas específicas encaminadas al logro de metas que corresponden a la realización de un determinado derecho. Estos indicadores contribuyen a una vigilancia directa de la aplicación de las políticas públicas y ofrecen —medidos periódicamente— información sobre la variación en los niveles de calidad o cobertura de programas sociales, preferentemente medidos en porcentajes. Un ejemplo claro respecto al derecho a la salud es cuando el indicador se refiere a la cantidad y disponibilidad de médicos por habitantes, o la cobertura en salud de la población por sexo, edad, etnia, nivel educativo, quintiles de ingresos; o el porcentaje de mujeres embarazadas con test de VIH/sida; y el porcentaje de niños nacidos de madres VIH positivas que contrajeron VIH en los dos primeros años de vida (casos notificados de sida por transmisión vertical).
- iii) *de resultado*: buscan medir el impacto efectivo de las estrategias e intervenciones del Estado, dando cuenta de cómo impactan esas acciones públicas sobre aquellos aspectos que definen el grado de efectividad de un derecho del Protocolo y proveen una medida cuantitativamente comprobable y comparable del accionar del Estado en materia de realización progresiva de los derechos. Miden la capacidad performativa del Estado, por ejemplo, la tasa de mortalidad por enfermedades transmisibles; composición por sexo de los casos notificados de sida y diagnósticos VIH, entre otros.

Estos tres tipos de indicadores, mayoritariamente cuantitativos, son complementados con un cuarto tipo, que son las *señales de progreso cualitativas*: constituyen parámetros o unidades de medida de tipo cualitativo, que pueden lograrse y verificarse en relación con un criterio. Su característica distintiva es que captan la definición de la situación que efectúa el propio actor social —en este caso, las personas tuteladas por el Protocolo de San Salvador— y el significado que le dan al fenómeno evaluado o a la manera en que el Estado o a quienes designe están cumpliendo

## Laura Pautassi

---

con sus obligaciones. Sería la parte activa del empoderamiento ciudadano, habilitando la participación directa de los destinatarios de las políticas estatales. Por ejemplo, una encuesta de satisfacción de los usuarios del sector salud, que interroge sobre las condiciones, calidad y experiencia como usuarios de los servicios, que pregunte si se respetaron sus tradiciones culturales, entre otros elementos que es necesario indagar. De esta manera, si se incorpora como cuarto pilar a los indicadores y de la conjunción y análisis de ambos —indicadores y señales de progreso— se podrá establecer el grado de cumplimiento de cada derecho.

Estos tres tipos de indicadores van a dar una aproximación bastante precisa del grado de avance en el cumplimiento de obligaciones estatales. Pero para aprovechar aún más el potencial empírico de esta herramienta, desde la CIDH (2008) y luego el GTPSS (2015) se decidió incorporar tres categorías conceptuales que sirvieran para precisar el campo de indagación, pero además, que cumplieran una función ordenadora del proceso de monitoreo. Se trata de las siguientes:

- a) *Recepción del derecho*: incluye los indicadores que dan cuenta de la normativa existente, las formas institucionales adoptadas para dar respuestas a los contenidos de cada derecho. Por ejemplo, conocer si el Estado ratificó el Protocolo de San Salvador por el depósito del instrumento o lo elevó a discusión parlamentaria y fue aprobado por ley, o qué tipo de definición contempla la política educativa, si es de subsidio a la oferta o a la demanda.
- b) *Contexto financiero y compromisos presupuestarios*: identifican y cuantifican la disponibilidad de recursos y el porcentaje que invierte cada Estado para ejecutar el gasto público social, para sostener los recursos humanos y cómo se distribuyen al interior de cada jurisdicción. El porcentaje de gasto público en salud es central para conocer el grado de compromiso estatal.
- c) *Capacidades estatales o institucionales*: implican revisar, a partir de estos indicadores, la distribución del poder del Estado, identificando aspectos técnicos instrumentales y de distribución de recursos al interior del aparato estatal (capacidades administrativas, técnicas, políticas, fi-

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

nancieras y las relaciones interinstitucionales). Es decir, implica analizar bajo qué parámetros el Estado resuelve las cuestiones socialmente problematizadas, cómo definen sus metas y estrategias de desarrollo y el grado de efectividad en la resolución. Esta categoría le permite a los Estados, a partir de indicadores, identificar en muchos casos brechas en el funcionamiento interno, tanto de tipo administrativo o técnico, como aquellas relacionadas con la toma de decisiones. En salud, un indicador es la accesibilidad y disponibilidad de los servicios de salud por jurisdicción y región geográfica.

Las tres categorías se complementan con tres ejes transversales de temas comunes a todos los derechos, que buscan identificar si están dadas las condiciones para acceder efectivamente al ejercicio de todos los derechos en cada uno de los Estados a través del libre juego de las instituciones y los procesos democráticos y deliberativos. Un eje transversal también puede abordarse como un “derecho de procedimiento” que se vincula con la realización de determinado “derecho sustantivo” y concordantemente se define en vinculación con ese derecho (ACNUDH, 2012). Por ejemplo, un indicador vinculado a la existencia de mecanismos de clientelismo político —las denuncias sobre criterios de selección de destinatarios de programas—, da cuenta de un acto contrario a derecho, pero también de la violación del principio de igualdad de oportunidades y no discriminación. Otros ejemplos se vinculan con indicadores de proceso, como cuando se solicita el porcentaje de efectores de salud con protocolos de confidencialidad de la información sobre su salud, o en relación con el derecho a la educación, un indicador transversal en relación con el acceso a la información serían los mecanismos establecidos para la difusión y acceso a las bases de datos y estadísticas educativas (GTPSS, 2015).

Los ejes transversales a ser incorporados en los informes nacionales de cumplimiento de las obligaciones en el Pacto de San Salvador son tres:

1. *Igualdad y no discriminación*: constituye una obligación de “efecto inmediato” por la cual los Estados están obligados a garantizar que todas las acciones se ejercerán en condicio-

## LAURA PAUTASSI

---

nes de igualdad y sin discriminación, y que además harán todo lo posible para impedir las diferencias de trato basadas en factores expresamente prohibidos en el Pacto de San Salvador. Significa que cada Estado va a reconocer y garantizar los derechos sociales para todos y cada uno de los sujetos titulares de derechos, utilizando criterios de distinción objetivos y razonables, y evitando diferencias de trato arbitrarias, basados en cuestiones expresamente vedadas como sexo, orientación sexual, etnia, raza, religión o el origen social y nivel educativo.

2. *Acceso a la justicia*: en un sentido amplio, incluye el examen sobre la posibilidad legal y fáctica de acceso a mecanismos de reclamo y protección de tipo administrativo y judicial. Implica verificar si el Estado ha arbitrado los medios y mecanismos suficientes y adecuados para que las personas puedan interponer quejas, denuncias, reclamos administrativos hasta la interposición de demandas judiciales y se arbitren los medios para el seguimiento del proceso hasta la ejecución e implementación de la sentencia. Cabe señalar la enorme relevancia de este eje transversal, debido al grave déficit de producción de información en este campo. Poco se sabe del funcionamiento del poder judicial, del tiempo que lleva desde la interposición de un recurso hasta su resolución, de la existencia de mecanismos de denuncia, de las acciones de capacitación en derechos sociales impartidas a magistrados y operadores judiciales, entre otras.<sup>13</sup>
3. *Acceso a la información y participación social*: entendida como herramienta clave para la participación ciudadana y de resguardo democrático, como también en relación con la responsabilidad horizontal y vertical (*accountability*) y de las instancias de rendición de cuentas en las políticas públicas que implementan derechos consagrados en

---

<sup>13</sup> Pautassi, Laura, “Access to justice in health matters: an analysis based on the monitoring mechanisms of the Inter-American System”, *Health and Human Rights Journal*, Boston, Harvard University Press, vol. 20, núm. 1, junio de 2018. Se analiza, tomando como base cinco países de la región, el acceso a la salud a partir de los informes presentados por los Estados parte del Protocolo de San Salvador y las observaciones finales del GTPSS.



## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

el Pacto de San Salvador. Se trata de la obligación estatal de producir, bajo criterios validados internacionalmente, información de calidad y en cantidad suficiente y garantizar la publicidad y acceso libre a toda persona que lo requiera. En el caso de salud, se analiza el porcentaje de efectores de salud con protocolos de confidencialidad de la información sobre su salud, o la cobertura de acciones o campañas de asesoramiento a mujeres embarazadas sobre formas de transmisión madre-hijo de VIH/sida.

Indicadores, categorías y principios transversales se vuelcan en una matriz de datos que son la base para la elaboración de los informes nacionales, que para la primera etapa de evaluación se organizaron en dos grupos de derechos: el primero analiza el cumplimiento del derecho a la seguridad social, salud y educación, para ser presentado por los Estados parte en junio de 2014, y el segundo contempla el derecho al trabajo y sindicales, derecho al medioambiente sano, a la alimentación adecuada y a los beneficios de la cultura, para presentar en diciembre de 2016; y que contemplan, de manera transversal a cada uno, los derechos de niñas, niños y adolescentes, de las personas mayores, de los pueblos originarios y afrodescendientes, personas con discapacidad, todos desde un enfoque de género.<sup>14</sup> Los próximos informes, correspondientes a la segunda ronda de evaluación de ambos grupos, deben ser presentados en septiembre de 2019 y en un solo informe.

Lo interesante es que el sistema de monitoreo recoge precisamente entre sus categorías transversales el principio de acceso a la justicia en sentido amplio, permitiendo al Estado evaluar si se cumplen las condiciones para garantizar que cada sujeto titular del derecho a la salud cuente con instancias específicas para poder realizar un reclamo, interponer una demanda o reclamar ante una violación en el ejercicio de su derecho a la salud.

Así, el hecho de haber incorporado un concepto amplio de acceso a la justicia, que comprende el examen sobre la posibilidad legal y fáctica de acceso a mecanismos de reclamo y protección administrativos y judiciales, y que no es sinónimo de la

---

<sup>14</sup> Véase Informes de países y del GTPSS, <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/>

## Laura Pautassi

---

tutela jurisdiccional, propicia que el acceso a la justicia sea considerado un derecho fundamental que es característico de los derechos y que permite, en caso de incumplimiento de una obligación estatal o violación de un derecho, que cada persona pueda acudir a presentar su reclamo ante una autoridad competente, pero que no solo incluye las formas tradicionales de administración de justicia, sino que involucra a todos los poderes del Estado, avanzando en un concepto amplio de acceso a la justicia y garante del principio de igualdad.

Al respecto, el avance en la definición de estándares en materia de derechos humanos<sup>15</sup>, en los cuales la jurisprudencia de la Corte IDH ha contribuido sustantivamente, y en el caso que se analiza a lo largo de esta obra con mayor precisión, ha sido recogido por parte de los procesos de monitoreo interamericanos, particularmente en el caso del Protocolo de San Salvador y de la Convención de Belém do Pará, permite precisar el contenido del derecho al acceso a la justicia. De esta forma, en una interpretación conjunta del contenido de los artículos 8.1 y 25 de la Convención, la Corte Interamericana ha analizado si se ha configurado violación al derecho al acceso a la justicia cuando no se ha llevado a cabo una investigación diligente de los hechos, los recursos interpuestos no han sido efectivos, o los procesos o procedimientos no se han sustanciado dentro de un plazo razonable.<sup>16</sup>

Sobre la relación entre el concepto de “plazo razonable” y el derecho de acceso a la justicia, la Corte IDH ha establecido que este derecho supone que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que afirma que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de

---

<sup>15</sup> Abramovich, Víctor “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de políticas sociales”, en Abramovich, Víctor; Bovino, A. y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS-Editores del Puerto, 2007.

<sup>16</sup> Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de octubre de 2009. Serie C, núm. 209: “[...] el Estado tiene el deber de garantizar los derechos a través de la prevención e investigación diligente [...]”

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

las garantías judiciales<sup>17</sup> y, por tanto, del artículo 8.1 de la CADH. Sin embargo, la Corte IDH ha resaltado que no es fácil conceptualizar lo que se considera como “plazo razonable”, estableciendo la necesidad de examinar las características particulares de cada situación determinada, y allí en muchos fallos ha adoptado criterios formulados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), señalando que para determinar la razonabilidad del plazo deben tomarse en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso.<sup>18</sup> A su vez, la regla general establecida es que la razonabilidad del plazo comprende “la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva”, lo cual incluye recursos de instancia que se presenten eventualmente.<sup>19</sup>

Este punto tiene particular relevancia porque en la esfera administrativa es donde se dirimen la mayoría de las adjudicaciones de prestaciones sociales, incluida especialmente el caso de la salud, y donde la manera en que se resuelva en este ámbito va a condicionar el proceso posterior en la justicia. De allí la importancia de poner la mirada en la definición y funcionamiento de

---

<sup>17</sup> Entre otros, Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*, cit.; *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C, núm. 192, párr. 155 y nota 40; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 202, párr. 156 y nota 44, y *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de septiembre de 2009. Serie C, núm. 203, párr. 135 y nota 32.

<sup>18</sup> Cfr. Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*, cit.; *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*, cit.; *Caso Garibaldi vs. Brasil*, cit., *Melba Suárez vs. Ecuador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C, núm. 261. *Caso Gonzales Lluy vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, núm. 298, de entre otros.

<sup>19</sup> Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C, núm. 114, párr. 168, y *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C, núm. 129, párr. 104.

## Laura Pautassi

---

las políticas sociales y cada uno de sus sistemas, como el de salud en este caso, ya que, en general, estas áreas no se rigen por una perspectiva de derechos, sino bajo la lógica inversa que considera beneficios asistenciales que se otorgan de manera discrecional a la ciudadanía en estado de vulnerabilidad y no en cuanto sujetos titulares de derechos, dando cuenta de un alto grado de discrecionalidad política.<sup>20</sup>

De allí que el SIDH haya avanzado en fijar reglas de debido proceso legal en materia de procedimientos administrativos vinculados a DESCA, especificando las reglas en las que se deben basar los agentes estatales, a fin de poner coto a la discrecionalidad en el ámbito administrativo y evitar el uso arbitrario y discriminatorio contrario a derecho. Este punto ya ha sido parte de la jurisprudencia de la Corte y se refuerza en el caso en análisis, *Cuscul Piraval y otros vs. Guatemala*, donde se ha destacado la necesidad de detallar los elementos que integran el debido proceso legal, tanto el derecho a contar con una decisión fundada sobre el fondo del asunto como la necesidad de garantizar la publicidad de la actuación administrativa, en el marco del cumplimiento del derecho a un plazo razonable del proceso administrativo. Así, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que un retraso prolongado en un procedimiento administrativo configura, en principio, una vulneración del artículo 8 de la Convención y que a fin de desvirtuar tal desenlace, el Estado debe probar que la demora del proceso se originó en la complejidad del caso o en la conducta de las partes.<sup>21</sup>

Y estos aspectos no solo son centrales en torno al acceso al sector salud, sino que cobran relevancia en casos de mala praxis médica, en los que, como el Tribunal Europeo ha expe-

---

<sup>20</sup> Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales”, en Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

<sup>21</sup> Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205; *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C, núm. 318.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

dido en varias oportunidades, los Estados tienen la obligación de introducir en su legislación interna regulaciones a hospitales tanto públicos como privados, a fin de adoptar medidas adecuadas para la protección de la vida e integridad de los pacientes.<sup>22</sup> Estas medidas que deben adoptar los Estados se fundamentan en la obligación positiva que tienen de fijar regulaciones apropiadas que aseguren el respeto a la integridad física de los pacientes buscando evitar las graves consecuencias que podrían generarse debido a actos médicos.<sup>23</sup> Precisamente, el Tribunal Europeo ha destacado que las medidas que deben adoptar los Estados en materia de salud, tanto para servicios de salud públicos como privados, implican la obligación de adoptar medidas para evitar cualquier afectación a la vida o integridad física de los pacientes.<sup>24</sup>

Conforme a la reiterada jurisprudencia del TEDH, el deber de diligencia se incrementa dependiendo de la situación de salud de la persona afectada, ya que la incrementalidad está determinada por la situación de la persona, que requiere de cuidados especiales y donde se vulnera su posibilidad de llevar una vida plena, en respeto a su integridad personal, en especial cuando la persona no puede trabajar, debido a la mala praxis, y por ello se ve limitada, entre otras cuestiones, a proveerse de un ingreso salarial propio.<sup>25</sup>

Del mismo modo, es el Estado quien debe proveer la oferta de servicios para que los afectados puedan diligenciar el procedimiento y no se utilice como un argumento para responsabilizar a la víctima por su inacción, debiendo siempre garantizar los canales y vías adecuados para que las personas puedan iniciar, pero

---

<sup>22</sup> TEDH. *Caso Csoma vs. Rumania*. Sentencia de 15 de enero de 2013 (Req. núm. 8759/05).

<sup>23</sup> TEDH. *Caso Trocellier vs. Francia*. Sentencia de 5 de octubre de 2006 (Req. núm. 75725/01).

<sup>24</sup> TEDH. *Caso Eugenia Lazar vs. Rumania*. Sentencia de 16 de febrero de 2010 (Req. núm. 32146/05).

<sup>25</sup> TEDH. *Caso Laudon vs. Alemania*. Sentencia de 26 de abril de 2007 (Req. núm. 14635/03); *Caso Orzel vs. Polonia*. Sentencia de 25 de marzo de 2003 (Req. núm. 74816/01), y *Caso Iversen vs. Dinamarca*. Sentencia de 28 de septiembre de 2006 (Req. núm. 5989/03).

## Laura Pautassi

---

también sostener, los reclamos de justicia. Es parte de la jurisprudencia de la Corte IDH pero también lo ha señalado el TEDH en varias sentencias, donde ha manifestado que no es posible tener en consideración la presentación por parte de la presunta víctima de recursos orientados a cuestionar ciertas pruebas o diligencias judiciales como factor determinante de la razonabilidad del plazo en un proceso,<sup>26</sup> reforzando esta posición al considerar que el hecho de que durante el proceso la presunta víctima y su defensa hayan objetado la duración o diligencias de los órganos judiciales es un factor importante a tomar en cuenta al momento de decidir si hubo una violación al debido proceso.<sup>27</sup>

En el caso de los indicadores de progreso, han quedado reflejados en la categoría transversal de acceso a la justicia, pero se destacan especialmente los siguientes indicadores estructurales, que se solicita que los Estados respondan respecto a cada derecho —aplicación de garantías procesales en los procedimientos judiciales en materia de salud—: *i*) independencia e imparcialidad del tribunal; *ii*) plazo razonable; *iii*) igualdad de armas; *iv*) cosa juzgada, y *v*) vías recursivas de sentencias en instancias superiores.

En síntesis, mecanismos, metodologías, recursos y herramientas para dar cumplimiento a las obligaciones positivas y negativas en materia de salud hay más que suficientes, y nuevamente, bajo ningún concepto habilitan el justificativo estatal de falta de recursos para el cumplimiento de sus obligaciones. Por otra parte, el estándar central de todo mecanismo de monitoreo regular es precisamente la verificación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad. De allí la relevancia de la sentencia *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, donde la Corte IDH avanza firmemente en precisar el alcance de la progresividad en materia de salud.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> TEDH. *Caso Orzel vs. Polonia*, cit.

<sup>27</sup> TEDH. *Caso Christensen vs. Dinamarca*. Sentencia de 22 de enero de 2009 (Req. núm. 247/07).

<sup>28</sup> Esta jurisprudencia se refleja en los últimos años con especial detalle en los votos del actual presidente de la Corte IDH, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, y la necesaria defensa de ampliar el grado de justiciabilidad de los DESCAs ante el Tribunal.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

### IV. LA RENDICIÓN DE CUENTAS DE GUATEMALA

Tal como fue desarrollado, los estándares interpretativos del alcance de los derechos humanos deben estar obligatoriamente incorporados en las políticas públicas, en general, y en las sociales, en particular, de modo que se cumpla con los mandatos pero además se efectivicen las garantías contenidas en cada derecho.<sup>29</sup> Nuevamente, cada poder del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) debe fundar sus políticas, acciones, planes, leyes y sentencias judiciales en derechos, los que deben ser interpretados de acuerdo con la Constitución y el contenido de los tratados internacionales, para lo cual, el “enfoque” de derechos provee la mirada transversal, para incorporarlos. Como resultado, no basta señalar que se garantiza un derecho o que se restituyen otros, sino que tales garantías deben necesariamente cumplimentar los estándares necesarios para que no sea una referencia “semántica”, sino cierta.

La incorporación del enfoque de derechos, además de reafirmar que el fundamento del accionar estatal se basa en el respeto, protección y garantía de derechos, alertó sobre la necesidad de una evaluación permanente de las acciones gubernamentales, no solo ante casos de violación de derechos, sino como herramienta de gestión pública. Aquello, altamente recomendado desde la Administración Pública en sus distintas vertientes, se instala como el segundo pilar del enfoque de derechos, que junto con el empoderamiento ciudadano terminan de conformar los tres pilares pioneros.

La presencia del enfoque de derechos, como metodología de intervención en las políticas públicas, lleva más de dos décadas de desembarco en América Latina, con lo cual se ha difundido el conocimiento en toda la región, lo que ha permitido llevar adelante su implementación. Por su parte, la República de Guatemala, ratificó el Protocolo de San Salvador en mayo de 2000, y ha ratificado un importante número de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos el PIDESC (1988), y también

---

<sup>29</sup> Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, “El enfoque de derechos y la institucionalidad...”, *cit.*

## Laura Pautassi

---

firmó su Protocolo Facultativo, pero se encuentra pendiente su ratificación.

En relación con el Protocolo de San Salvador, Guatemala presentó en 2017 el informe al GTPSS, fechado en 2015, pero con una demora en su entrega de dos años. Dicho informe, que contempla el primer agrupamiento de derechos (a la seguridad social, salud y educación) sorprendentemente no informa sobre el derecho a la salud. Al respecto, el GTPSS señala lo siguiente:

El GT examinó el informe remitido por parte de la República de Guatemala correspondiente al primer agrupamiento de derechos; seguridad social (art. 9), salud (art. 10) y educación (art. 13). Sin embargo, el GT advierte con gran preocupación la falta total de información con respecto al derecho a la salud, toda vez que el Estado indica en su informe de 17 de julio de 2015 pág. 2 que “recientemente se recibió la información relacionada con este derecho, situación por la cual será enviada a la brevedad posible”. Dicha información no fue recepcionada en el tiempo transcurrido, razón por la cual, el GT deja constancia que no fue evaluado el derecho a la salud en este informe y solicita al Estado parte que remita la información completa sobre el derecho a la salud en el informe correspondiente al segundo agrupamiento de derechos, con fecha de presentación diciembre 2016 y que a la fecha no fue cumplimentado.

Este exhorto a la República de Guatemala no fue cumplimentado y a junio 2019 no se conoce que haya remitido la información faltante.

En la misma dirección, el GTPSS ha señalado que el “[...] sistema de informes a través de indicadores de progreso busca: estimular en los Estados un proceso de evaluación y de medición de cumplimiento de derechos sociales que trascienda la idea de mero reporte, sino que se convierta en un instrumento útil para el diseño y evaluación permanente para las políticas públicas al interior de los Estados tendientes a asegurar el cumplimiento del conjunto de los derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>30</sup> Al respecto, resulta una falta grave por parte del Estado no haber

---

<sup>30</sup> Véase OEA, Documento Indicadores, párr. 9, OEA/Ser.L/XXV.2.1; GT/PSS/doc.2/11 rev.2.; GTPSS, 2015.



## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

presentado información e indicadores respecto del cumplimiento del derecho a la salud.

Cabe referir que “El GT recomienda al Estado que junto con el segundo agrupamiento de derechos remita también la información del derecho a la salud”.<sup>31</sup> Respecto a la progresividad en los indicadores y en la determinación de metas, el GTPSS agrega que

El Estado de Guatemala proporcionó información valiosa y el GT renueva la importancia que el Estado pueda determinar la posibilidad de un plan de relevamiento de información, con fechas y metas específicas de cumplimiento, en que se pueda contar con los indicadores que en esta oportunidad no fueron informados y también sobre las metas, de tal forma que se pueda medir de manera más adecuada la progresividad de los derechos y que el GT pueda en 2019 comparar y evaluar en función de dichas metas.<sup>32</sup>

El GTPSS reconoce que respecto al derecho a la seguridad social y a la educación, la República de Guatemala ha realizado un esfuerzo

[...] por generar información transversal, en particular sobre el derecho de seguridad social, respecto a trabajo como también los sectores de vivienda. Asimismo reconoce los esfuerzos por entregar información desagregada con perspectiva de género. Sin embargo, existe aún la necesidad de desglosar los indicadores de equidad de género, niños, niñas y adolescentes, personas mayores, personas con discapacidades, diversidad étnica y cultural, en particular, pueblos indígenas y afrodescendientes, orientación sexual e identidad de género, personas migrantes y refugiadas. El Estado parte ha respondido a los indicadores de no discriminación, pero se solicita que los indicadores cuenten con información transversal, como también las medidas específicas referentes a la política pública [...].<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> GTPSS, Examen de los informes presentados por los Estados partes al Primer Agrupamiento de Derechos del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (arts. 9 y 13), Observaciones finales a la república de Guatemala, 2018, párr. 11.

<sup>32</sup> *Ibidem*, párr. 15.

<sup>33</sup> *Ibidem*, párr. 17.

## Laura Pautassi

---

Por otra parte, el GTPSS manifiesta en sus Observaciones finales que

[...] las obligaciones en derechos sociales se encuentran indisolublemente asociadas a las garantías de acceso a la información y participación social” y que este derecho comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea de forma oral, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (art. 13 Convención Americana). La Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la autonomía de este derecho —acceso a la información— en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile* señalando que; “estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención”. En palabras de la Corte, se trata de un derecho individual de cada persona descrito en la palabra “buscar” y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a “recibir” la información solicitada.<sup>34</sup>

Además,

[...] insta al Estado parte a profundizar los canales de participación ciudadana como también a presentar indicadores que den cuenta de dicha participación permanente. Recuerda asimismo que el Protocolo de San Salvador, como protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, protege a todas las personas habitantes de la República de Guatemala y, en consecuencia, es obligación estatal promover el empoderamiento ciudadano y

---

<sup>34</sup> El GTPSS se basa en las siguientes fuentes: CIDH (2007, b); Corte IDH. *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 285, párrs. 75-77; Principios de Lima; Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África; Declaraciones Conjuntas de relatores y expertos; Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, doc.UN Doc. E7CbN.4/1999/64, de 29 de enero de 1999, párr. 42; Open Society Justice Initiative. 10 Principles on the right to know de septiembre 2005, que reconocen como derecho humano el derecho de acceso a la información en poder del Estado.

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

ejercicio pleno de derechos, que deben traducirse en indicadores empíricos verificables. Y exhorta al Estado a la inclusión de las lenguas de los Pueblos Indígenas y Tribales al momento de garantizar los derechos a la seguridad social como también a la educación y a todos los DESCA.

Cabe señalar que similares recomendaciones fueron formuladas a Guatemala por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2019) en su informe que señala:

El Comité expresa su preocupación por la insuficiencia de datos estadísticos desglosados sobre las corrientes migratorias de las que el Estado parte es el lugar de origen, tránsito, destino o retorno, especialmente sobre los trabajadores migratorios que se encuentran en situación irregular y sus familiares, así como sobre otras cuestiones relativas a la migración, como los trabajadores migratorios detenidos en el Estado parte y los trabajadores migratorios nacionales del Estado parte detenidos en el Estado de destino y el número de niños migrantes no acompañados en el Estado parte. [...] El Comité recomienda que el Estado parte, en línea con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (meta 17.18), y desde un enfoque de derechos humanos, igualdad de género y no discriminación: a) Fortalezca el sistema actual de recolección de datos estadísticos por parte de todas las entidades que brindan servicios y asistencia a trabajadores migratorios y sus familiares; b) Realice una evaluación sistemática de la situación de los trabajadores migratorios en situación regular e irregular, y entregue un informe al respecto al Comité en su siguiente informe periódico; c) Verifique la información sobre personas migrantes detenidas, niños migrantes no acompañados y compare esta información con los países vecinos, así como con los países de destino (los Estados Unidos y México), en relación con los cuales se recomienda también al Estado parte que haga esfuerzos para garantizar que se tomarán medidas de asistencia inmediata y protección a esos grupos de trabajadores migratorios y sus familiares.

En igual dirección se manifestó el Comité DESC con motivo de la evaluación a Guatemala en 2014, al señalar, respecto al derecho a la salud, que:

[...] observa con preocupación los importantes desequilibrios en las distintas regiones del país en el acceso a la atención de la salud y

## LAURA PAUTASSI

---

la calidad de los servicios, en concreto la concentración de médicos en torno del área urbana, que afecta principalmente a la población indígena pobre y en extrema pobreza [...] El Comité recomienda que el Estado parte incremente el presupuesto asignado a la atención a la salud y tome las medidas necesarias para consolidar un sistema nacional de salud, accesible a todos, sin discriminación alguna [...] y refuerza la recomendación de garantías de cobertura y acceso en zonas rurales y para población indígena.

En esta dirección, la Corte IDH ha manifestado expresamente en diversas sentencias, y en el caso de nuestro interés, que no existen políticas públicas neutrales, estableciendo que el artículo 24 de la CADH, leído a la luz del deber de garantía de los Estados respecto a los derechos de la Convención, no solo exige no implementar políticas y medidas discriminatorias, sino *proteger frente a prácticas y conductas discriminatorias* que pudieran desplegar agentes públicos o actores no estatales. Este último punto extiende considerablemente las obligaciones de los Estados en relación con la tutela del principio de igualdad ante la ley y obliga a formular políticas preventivas, sobre todo frente a prácticas extendidas o situaciones estructurales de discriminación, aun cuando provengan de particulares.<sup>35</sup>

En síntesis, y retomando la sentencia del caso *Cuscul Pivaral*, la Corte IDH identifica una serie de omisiones estatales en el tratamiento médico de las víctimas, y lo hace a lo largo de un periodo extenso y en consulta con diversas instancias de provisión del sector salud, determinando un deber de incumplimiento de garantizar el derecho a la salud, dejando en claro que dichas omisiones se tradujeron en violaciones al “derecho a la vida y la integridad personal” de algunas de las 49 personas que viven o vivieron con VIH, extensivos a los perjuicios ocasionados a cada grupo familiar de la víctima, quienes fueron privadas de recibir una atención médica adecuada, en particular dos mujeres embarazadas cero-positivas. En este último caso, la Corte calificó tal proceder como un acto de discriminación respecto de ellas y a la inacción estatal de brindar protección como una violación del

---

<sup>35</sup> Abramovich, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco...”, *cit.*

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

principio de progresividad (art. 26, CADH), y se agregan la determinación de violaciones a las garantías judiciales y protección de acceso a la justicia por parte de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

Respecto de este último, y de acuerdo con el voto razonado del presidente de la Corte IDH, la mayoría de sus jueces y la jueza sostienen en este caso que si bien el Estado

[...] goza de un margen de actuación para el cumplimiento de sus obligaciones de progresividad en materia de DESCA, esto no puede ser interpretado como un cheque en blanco para no adoptar ninguna medida de protección, o de adoptar medidas que sean tan precarias en sus alcances que dejen en una situación de desprotección a personas en situación de vulnerabilidad, que además tienen un riesgo de sufrir graves afectaciones a su integridad o a su vida. Esta es la situación de las personas que viven con el VIH, que estaban en un claro riesgo de adquirir enfermedades oportunistas y por lo tanto sufrir afectaciones a su integridad personal o su vida, y de ahí la condena al Estado de Guatemala en el presente caso por la inacción estatal en materia de protección efectiva con anterioridad al 2004.<sup>36</sup>

En línea con lo desarrollado a lo largo del capítulo, las advertencias y recomendaciones realizadas a Guatemala sobre la obligación de garantizar el derecho a la salud, en interdependencia con otros derechos, son más que claras, y se suma la grave omisión en la que el Estado incurrió respecto de su deber de presentar información relativa a su obligación de cumplimiento del derecho a la salud en el marco del monitoreo del Protocolo de San Salvador. Sin embargo, en el caso *Cuscul Pivalar*, dado que la Corte no identificó medidas regresivas en la protección de personas que viven con VIH en Guatemala y en cambio destacó la implementación de una serie de leyes, políticas sanitarias y recursos presupuestarios para la atención en salud; respecto del deber de informar sobre el derecho a la salud previsto en el artículo 19 del Pacto de San Salvador, y en la medida en que el Estado no

---

<sup>36</sup> Corte IDH. *Caso Cuscul Pivalar y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

## Laura Pautassi

---

repare a la brevedad esa omisión, se debería interpretar como una medida de corte regresivo.

En síntesis, tanto en términos generales de cumplimiento de los DESCAs como específicamente consideradas las particularidades del derecho a la salud, los Estados que han ratificado los pactos y tratados internacionales están obligados a garantizar el contenido mínimo de cada uno de los DESCAs expresados en estos instrumentos, sin que por ello se determine un techo mínimo de cumplimiento. Por el contrario, los Estados están obligados a adoptar medidas para que, de manera progresiva, se alcance la satisfacción plena de cada derecho social, y para ello deben utilizar el máximo de los recursos disponibles, así como todas las herramientas, políticas y diseños institucionales y recursos humanos de los que dispongan. Esta obligación se encuentra de manera explícita en todo el *corpus* de derechos humanos.

### V. LA PROGRESIVIDAD EN LA AGENDA

El recorrido realizado a lo largo del capítulo da cuenta de la multiplicidad de marcos regulatorios, constitucionales, interpretativos, de monitoreo y fiscalización existentes, que se refuerzan a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y que dejan en claro la responsabilidad ineludible de cada Estado respecto a sus obligaciones positivas y negativas en materia de DESCAs.

Cabe señalar, y como lo ha manifestado la Corte IDH en el caso en análisis, que el concepto de progresividad esta sujeto a acciones permanentes y sostenidas que no implican evaluar simples mejoras en ciertos indicadores sociales, sino que la evaluación respecto de la progresividad es integral, interdependiente y abarca el grado de institucionalidad alcanzado por cada Estado para dar respuesta a sus compromisos en el campo de los derechos humanos. De allí que la progresividad necesariamente se contrasta con la prohibición de regresividad, considerando para ello en forma dinámica los procesos que se dan al interior del Estado.

En concordancia, la existencia de un proceso de monitoreo del Protocolo de San Salvador a partir de evidencia empírica (in-

## La agenda de progresividad en el Sistema Interamericano...

---

dicadores de progreso) refuerza precisamente este principio central, al permitir contar con una herramienta basada en datos y estadísticas que analice la evolución que realiza cada Estado para dar cumplimiento a sus obligaciones. De esta manera, los indicadores y señales de progreso cualitativos se posicionan como la herramienta de control de las obligaciones estatales y se han conformado, a pesar de su reciente desembarco, en el elemento central para el análisis del grado de satisfacción de los derechos. El ejemplo de Guatemala es ilustrativo al respecto, pero se refuerza en el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile*,<sup>37</sup> donde el Tribunal se pronuncia por primera vez respecto al derecho a la salud de manera autónoma, y sobre los derechos de las personas mayores al goce y ejercicio de la salud, y avanza centralmente en establecer estándares de cumplimiento y de medición de progresividad.

Finalmente, es importante considerar que en el marco de una agenda global como la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible con los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que se basa en un enfoque de derechos y que interpela a los Estados a nivel internacional y regional, debe ser integrada de manera conjunta con esta otra agenda interamericana, que conjuga indicadores de progreso con sentencias interamericanas, en un diálogo que inicia un recorrido que trasciende las medidas reparatorias, para situarse en el campo de las obligaciones estatales ineludibles.

El recorrido aquí analizado muestra la experiencia reciente que, en la medida en que se fortalezca y aplique los estándares y principios centrales en toda la estatalidad pública, contribuirá a identificar el alcance de los derechos, en este caso, precisar que no solo implica el “*completo bienestar físico, mental y social*” sino sancionar la inacción y la regresión, en un marco en el que los derechos sociales no solo sean parte de la narrativa, sino que se traduzcan en acciones sostenidas y en sistemas integrales de protección. La agenda se encuentra disponible, los consensos y las herramientas para su implementación también. Es cuestión de aplicarlas.

---

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C, núm. 349.

Laura Pautassi

---

## BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor, “Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de políticas sociales”, en ABRAMOVICH, Víctor; BOVINO, A. y COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS-Editores del Puerto, 2007.
- , “Judicial Activism in the Argentine Health System: Recent Trends”, *Health and Human Rights: An International Journal*, vol. 10, núm. 2, diciembre 2008.
- , “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales”, en ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (comps.), *La revisión judicial de las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.
- y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- y PAUTASSI, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.
- PAUTASSI, Laura, “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales: más allá de la medición”, en ABRAMOVICH, Víctor y PAUTASSI, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.
- , “Access to Justice in Health Matters: An Analysis Based on the Monitoring Mechanisms of the Inter-American System”, *Health and Human Rights Journal*, Boston, Harvard University Press, vol. 20, núm. 1, junio de 2018.
- y RAMIREZ, Silvina, “Derecho a la salud en contextos de discriminación: el caso de los pueblos originarios”, en CLÉRICO, Laura; RONCONI, Liliana y ALDAO, Martín (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, t. I.