

PARTE III
DERECHO A LA SALUD. MIRADA
COMPARADA E INTERAMERICANA

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida en Guatemala

*Julio César Cordón Aguilar**

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*¹ marca un precedente de singular relevancia para la efectiva protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) para la garantía del derecho a la salud y, especialmente, para la salvaguarda de los derechos de las personas que viven con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

En su fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) realiza un meticuloso estudio que reitera, desde una interpretación literal, sistemática y teleológica, la justiciabilidad de los DESCAs, así como el carácter autónomo y exigible del derecho a la salud.

En este trabajo se intenta desarrollar la normativa y jurisprudencia existentes en Guatemala con relación al derecho a la salud

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, abogado y notario por la Universidad Rafael Landívar, Guatemala. Obtuvo el Diploma de Especialización en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo por la Universidad de Salamanca, España. Máster universitario en Corrupción y Estado de Derecho y doctor en Derecho por la misma Universidad.

¹ Corte IDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C, núm. 359.

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

y, específicamente, respecto a los derechos de las personas que viven con VIH, pretendiendo destacar que la efectiva garantía de los derechos no se limita a su reconocimiento a nivel legal o mediante decisiones jurisdiccionales, sino que se vuelve necesario hacer realidad ese reconocimiento a través de acciones concretas de prevención, tratamiento, atención y apoyo, dirigidas a garantizar el más completo bienestar físico, mental y social de dichas personas.

II. EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN CON VIH/SIDA EN GUATEMALA: DESARROLLO NORMATIVO

2.1. Derecho a la salud

En Guatemala, el derecho a la salud se encuentra reconocido desde la Constitución de 1985, cuyo artículo 93 preceptúa: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.² Asimismo, el artículo 94 establece que el Estado “[...] velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes [...], debiendo desarrollar, en beneficio de estos últimos, [...] acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”. De igual forma, el artículo 95 constitucional prevé: “La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.”

² Llama la atención que en la generalidad de su texto, la Constitución guatemalteca utiliza preferentemente el concepto “derechos humanos”, como se desprende desde su Preámbulo: “Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; [...] decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho.” Sin embargo, en dos artículos el constituyente alude a “derechos fundamentales”; así lo hace al referirse a las funciones del Procurador de los Derechos Humanos (*Ombudsman* guatemalteco, art. 275) y, precisamente, al abordar el derecho a la salud en el art. 93.

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

Por su parte, el Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República, además de reiterar el reconocimiento del derecho a la salud en sus componentes de prevención, promoción, recuperación y rehabilitación (art. 1), define la salud como “[...] producto social resultante de la interacción entre el nivel de desarrollo del país, las condiciones de vida de las poblaciones y la participación social, a nivel individual y colectivo, a fin de procurar a los habitantes del país el más completo bienestar físico, mental y social” (art. 2). Lo anterior, en el plano estrictamente normativo, guarda congruencia con el criterio de la Corte IDH, cuya jurisprudencia desarrolla el concepto “salud” entendiéndolo “[...] no solo como la ausencia de afecciones o enfermedades”, sino como “[...] un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral”.³

2.2. Derechos de las personas que viven con VIH/sida

En lo que atañe a las personas que viven con VIH, el Código de Salud de Guatemala refiere, en su artículo 62, que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, como institución pública que ejerce la rectoría en materia de salud,⁴ es “[...] responsable de formular, evaluar y supervisar acciones dirigidas al control de las enfermedades de transmisión sexual”, y añade: “Dada la

³ Corte IDH. *Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 118. El criterio es reiterado en *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, *cit.*, párr. 105.

⁴ Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República regula, art. 39: “[...] al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social le corresponde formular las políticas y hacer cumplir el régimen jurídico relativo a la salud preventiva y curativa y a las acciones de protección, promoción, recuperación y rehabilitación de la salud física y mental de los habitantes del país y a la preservación higiénica del medio ambiente; a la orientación y coordinación de la cooperación técnica y financiera en salud y a velar por el cumplimiento de los tratados y convenios internacionales relacionados con la salud en casos de emergencias por epidemias y desastres naturales; y, a dirigir en forma descentralizada el sistema de capacitación y formación de los recursos humanos del sector salud [...]”.

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

magnitud, trascendencia y otras características epidemiológicas de las Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS) y del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (VIH/sida) el Ministerio de Salud apoyará el desarrollo específico de programas de educación, detección, prevención y control de ETS, VIH/sida, con la participación de diversos sectores.”

En este mismo ámbito, el Congreso de la República emitió la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (sida), Decreto 27-2000, cuerpo normativo que declara el tema como “problema social de urgencia nacional” (art. 1). La ley se dirige a crear “[...] un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para la educación, prevención, vigilancia epidemiológica, investigación, atención y seguimiento [de las infecciones de transmisión sexual y el VIH/sida, garantizando] el respeto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas enfermedades” (art. 2).

De esa cuenta, la ley en referencia reconoce distintos derechos a las personas con diagnóstico de infección por VIH/sida, entre los que cabe destacar:

- a) a recibir atención integral de inmediato y en igualdad de condiciones con otras personas, respetando su voluntad, dignidad, individualidad y confidencialidad (art. 35);
- b) a no ser discriminadas, asegurando el respeto de su integridad física y psíquica (art. 37);
- c) a ser informada de manera exacta, clara, precisa y científica, preferentemente en su idioma materno (art. 38);
- d) a la libre movilización y locomoción en el territorio nacional, sin que se les pueda negar su ingreso o salida del país (art. 41);
- e) al trabajo y a desempeñar labores de acuerdo con su capacidad y situación, sin que su diagnóstico médico pueda ser utilizado como impedimento para su contratación o causal para la terminación de su relación laboral (art. 42);
- f) a la educación, pudiendo oponerse a que se exija la presentación de pruebas de detección de VIH/sida como requisito de ingreso o de continuación de sus estudios (art. 44);

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

- g) a practicar deportes y participar en actividades recreativas (art. 45);
- h) a recibir información, consejería y servicios de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar (art. 46);
- i) a beneficiarse, de acuerdo con la reglamentación correspondiente, de las prestaciones del sistema de seguridad social, cuya cobertura, por el carácter crónico de la infección por VIH/sida, será de por vida (art. 49);
- j) a no ser aisladas en su tratamiento intrahospitalario, salvo cuando dicha disposición sea en su propio beneficio, para su protección y la de otras personas (art. 50);
- k) a recibir una atención humana y solidaria que les permita una muerte digna, respetando su concepción sobre la vida y la muerte, de acuerdo con su religión y creencias, lo que impide cualquier tipo de discriminación en honras y servicios fúnebres o medidas extraordinarias en el manejo del cadáver basadas en el hecho de haber fallecido como consecuencia del sida (art. 51), y
- l) en general, al respecto de sus derechos como persona (art. 36).

La ley creó el Programa Nacional de Prevención y Control de Infecciones de Transmisión Sexual, Virus de Inmunodeficiencia Adquirida y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, encomendándole “[...] la promoción de la salud, prevención, vigilancia epidemiológica, control, diagnósticos, atención y seguimiento [de dichos temas, debiendo actuar] con enfoque intersectorial, interinstitucional, interprogramático y multidisciplinario con la participación de la sociedad civil organizada y adaptado al entorno multicultural y plurilingüe de la población, para disminuir la incidencia del ITS/VIH/sida y, por lo tanto, el impacto sociológico, económico y social de las personas afectadas” (art. 4).

Mediante el Acuerdo Gubernativo 317-2000, el presidente de la República emitió el Reglamento de la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (sida), en el que se prevén los procedimientos y mecanismos específicos para hacer efectivos los derechos reconocidos a las personas que viven con VIH/sida. Entre otras cuestiones, el Reglamento señala que, derivado de haberse declarado el VIH/sida como problema de

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

urgencia nacional, “[...] las instituciones del gobierno deberán apoyar las acciones de atención y prevención que sean necesarias” (art. 2); asimismo, refiere que el Programa Nacional de Prevención y Control de ITS/VIH/sida es el órgano competente para dictar “[...] las normas técnicas que deben ser aplicadas por los establecimientos públicos y privados en la prestación de servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en el campo del VIH/sida” (art. 5).

Asimismo, mediante Acuerdo Gubernativo 57-2012, se emitió el Reglamento para la Prevención, Diagnóstico, Tratamiento y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) y el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), cuyo objeto es “[...] establecer medidas que conduzcan a mejorar la prevención, diagnóstico, tratamiento y control de las Infecciones de Transmisión Sexual (ITS), Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), en el ámbito nacional, en el marco de la promoción y protección de los derechos humanos” (art. 1). Este cuerpo normativo garantiza que toda persona podrá “[...] acceder a acciones de promoción, prevención y atención de las ITS y VIH, sin discriminación alguna” (art. 5).

Por su parte, mediante el Acuerdo Ministerial 527-2011, el ministro de Salud Pública y Asistencia Social creó el Comité Nacional de Coinfección TB/VIH, conformado por distintas dependencias públicas y organizaciones privadas, cuyo objetivo es coordinar las acciones necesarias para “[...] el diagnóstico oportuno y la atención integral del paciente con coinfección TB/VIH, [así como] promover, gestionar, asesorar y fortalecer las acciones de atención integral de la coinfección a nivel nacional” (art. 2).

También, el ministro de Salud Pública y Asistencia Social, por medio del Acuerdo Ministerial 18-2012, creó el Comité Nacional de Monitoreo y Evaluación en Salud para las Infecciones de Transmisión Sexual, Virus de Inmunodeficiencia Humana y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, de conformación multisectorial, dirigido a integrar “[...] a los actores clave del sector salud, entidades público y privado, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil y organismos de cooperación internacional que apoyan la respuesta nacional para la contención de la epidemia de VIH, sida en Guatemala, en el componente de monitoreo y evaluación, [y coordinar] las acciones de monitoreo y

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

evaluación de la respuesta nacional en salud de la epidemia de VIH, sida y de las ITS en Guatemala” (art. 2).

Por su parte, el Plan Estratégico Nacional para la Prevención, Atención y Control de ITS, VIH y sida 2017-2021, aprobado el 11 de abril de 2018 por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es el instrumento que organiza las propuestas de intervención a nivel nacional como respuesta a la problemática que representan las ITS y el VIH. El Plan prevé los siguientes elementos transversales:

- a) concepción integral e interdisciplinaria de la salud pública;
- b) ejercicio de los derechos humanos;
- c) eliminación del estigma y la discriminación;
- d) enfoque de la interculturalidad y los derechos de los pueblos que integran la sociedad en su contexto pluricultural, multiétnico y multilingüe;
- e) intersectorialidad;
- f) igualdad de género;
- g) respeto a las orientaciones sexuales diferentes;
- h) no violencia, e
- i) cumplimiento del derecho al acceso universal de la salud y seguridad social.

Por último, el Acuerdo Ministerial 204-2015 aprobó el Manual para la Atención de la Salud Sexual y Reproductiva de las Mujeres con VIH, cuyo objeto es desarrollar los lineamientos técnicos y estandarizar los procedimientos para la provisión de servicios de salud sexual y reproductiva de forma integral a lo largo del curso de la vida de las mujeres que viven con VIH y sida (art. 2).

III. EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN CON VIH/SIDA EN GUATEMALA: DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

3.1. Derecho a la salud

En materia del derecho a la salud, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha desarrollado un criterio que, en términos concretos, señala lo siguiente:

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

Con gran amplitud la Constitución reconoce el derecho a la salud y a la protección de la salud, por el que todo ser humano puede disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que lo rodea; implica el poder tener acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o la restitución del bienestar físico, mental y social. Este derecho, como otros reconocidos en el texto, pertenece a todos los habitantes, a los que garantiza la igualdad en las condiciones básicas para el ejercicio de los mismos. Constituye la prerrogativa de las personas de disfrutar de oportunidades y facilidades para lograr su bienestar físico, mental y social; y corresponde al Estado la responsabilidad de garantizar su pleno ejercicio con las modalidades propias de cada país, lo que implica que el Estado debe tomar medidas adecuadas para la protección de la salud individual y colectiva, y que se pongan al alcance de todos, los servicios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Implica, también, que se adopten las providencias adecuadas para que los habitantes puedan ejercer este derecho y colaborar en la solución de los problemas de la salud general.⁵

En cuanto a las obligaciones del Estado en materia de salud, la jurisprudencia ha señalado:

La debida observancia de la regulación constitucional e internacional requiere que el Estado otorgue suficiente reconocimiento al derecho a la salud, preferiblemente en forma de implementación legislativa, adopte una política de salud nacional con un plan detallado para realizar el derecho a la salud, asegure el suministro de

⁵ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 12 de mayo de 1993 (exps. acumulados 355-92 y 359-92). Reiteran el criterio, entre otras: sentencia de 29 de junio de 2002 (exp. 949-2002); sentencia de 10 de diciembre de 2003 (exp. 1291-2003); sentencia de 26 de mayo de 2004 (1743-2003); sentencia de 2 de agosto de 2004 (exp. 1478-2004); sentencia de 11 de noviembre de 2004 (exp. 1632-2003); sentencia de 23 de mayo de 2007 (exp. 1378-2006); sentencia de 2 de octubre de 2007 (exp. 2360-2006); sentencia de 10 de enero de 2012 (exp. 4071-2011); sentencia de 24 de julio de 2012 (exp. 3501-2011); sentencia de 18 de septiembre de 2012 (exp. 2846-2012); sentencia de 21 de febrero de 2018 (exps. acumulados 5702-2016 y 5487-2016); sentencia de 5 de marzo de 2018 (exp. 3053-2017); sentencia de 26 de abril de 2018 (exp. 5005-2016); sentencia de 3 de mayo de 2018 (exp. 5844-2017); sentencia de 18 de junio de 2018 (exp. 1350-2018), y sentencia de 9 de agosto de 2018 (exp. 1598-2018).

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

atención médica, incluyendo programas de vacunación contra las principales enfermedades infecciosas, garantice igual acceso a alimentos nutricionalmente seguros, agua potable, saneamiento básico, condiciones de vida digna y vivienda adecuada, así como que vele por la capacitación adecuada de personal médico y una distribución equitativa de instalaciones relacionadas con salud.⁶

Así, la Corte guatemalteca ha considerado que se trata de un “[...] derecho humano social fundamental que surge del derecho a la vida [...]”, precisando que “[...] conlleva la posibilidad real de que una persona pueda recibir atención médica oportuna y eficaz, que incluya la prevención de enfermedades y el tratamiento y rehabilitación de estas mediante la prestación de servicios médicos hospitalarios y de atención médica que le preserven la vida [...]”.⁷

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional guatemalteca ha privilegiado la protección del derecho a la salud en situaciones extremas derivadas de enfermedades terminales, sin exigir el previo agotamiento de recursos administrativos y judiciales cuya falta de promoción, en otros ámbitos, volvería inviable el reclamo ante la justicia constitucional:

[...] en una circunstancia excepcional como lo es la búsqueda de la preservación del derecho a la vida ante una amenaza cierta e inminente de afectación como consecuencia del padecimiento de una enfermedad terminal, dicho agotamiento no pueda considerarse obligatorio para poder acudir a la jurisdicción constitucional en demanda de amparo, no solo porque es un hecho notorio que el tiempo que insumiría el conocimiento y resolución de la controversia en la jurisdicción ordinaria [...] eventualmente resultaría causando el daño más irreparable que puede causársele a una persona humana (el fallecimiento), sino porque el pretender la declaración de improcedencia de la tutela constitucional con apoyo en el fundamento esgrimido por la institución apelante, es un argumento con apoyo en un rigor excesivamente legalista, [lo que] im-

⁶ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 12 de noviembre de 2015 (exp. 1453-2015).

⁷ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 21 de octubre de 2015 (exp. 5290-2014). Coincide en este punto la sentencia de 12 de noviembre de 2015 (exp. 1453-2015).

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

plicaría desconocer el carácter de efectividad, sencillez y celeridad en cuanto a la tutela de derechos fundamentales, que al amparo se le reconoce en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸

3.2. El carácter progresivo del derecho a la salud

En cuanto al carácter progresivo del derecho a la salud, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado:

[...] a falta de óptimas atenciones en materia de salud, el Estado debe conservar los niveles alcanzados, con tendencia obligatoria a la progresividad de las condiciones mínimas de asistencia de salud, derivados de su deber apremiante de realizar prestaciones positivas para su satisfacción, ello porque la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual conlleva proscribir o no admitir políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales o de las prestaciones brindadas. De acuerdo con este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce por medio de un servicio prestado por el Estado, ello implica el reconocimiento de un status jurídico básico, por lo que su vigencia no puede mermarse o eliminarse posteriormente”.⁹

⁸ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 29 de junio de 2002 (exp. 949-2002). Reitera el criterio, entre otras, la sentencia de 23 de mayo de 2007 (exp. 1378-2006).

⁹ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 17 de agosto de 2010 (exp. 2643-2008): “El principio de no regresividad veda a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas o permitir que se desarrollen situaciones que reduzcan el nivel alcanzado por los derechos sociales y de las prestaciones de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de vulnerabilidad extrema, precariedad o pobreza. Las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse con el transcurso del tiempo, porque ello configura violación al artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos (este condicionamiento ‘máximo de los recursos’ disponibles es una cuestión de prueba y variará de acuerdo a la situación

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

3.3. Derechos de las personas que viven con VIH/sida

La jurisprudencia constitucional guatemalteca ha tenido oportunidad de pronunciarse en distintas ocasiones sobre los derechos de las personas que viven con VIH/sida.

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad ha tutelado el derecho a la salud, ordenando a las instancias administrativas en materia de salud pública que provean el abastecimiento oportuno de medicamentos y demás insumos necesarios para garantizar una atención adecuada a las personas que viven con VIH/sida.¹⁰

económica del país en el que se intente aplicar la normativa del Pacto). Por ello, la obligación de no regresividad constituye una limitación que la Constitución y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos imponen a los poderes legislativo y ejecutivo a las posibilidades de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.” Reiteran el criterio: sentencia de 24 de julio de 2012 (exp. 3501-2011); sentencia de 18 de septiembre de 2012 (exp. 2846-2012); sentencia de 21 de octubre de 2015 (exp. 5290-2014); sentencia de 12 de noviembre de 2015 (exp. 1453-2015); sentencia de 27 de junio de 2017 (exp. 1992-2016); sentencia de 21 de febrero de 2018 (exps. acumulados 5702-2016 y 5487-2016); sentencia de 6 de marzo de 2018 (exp. 5562-2016); sentencia de 26 de abril de 2018 (exp. 5005-2016); sentencia de 3 de mayo de 2018 (exp. 5844-2017), y sentencia de 18 de junio de 2018 (exp. 1350-2018).

¹⁰ En su Informe anual circunstanciado de actividades y de la situación de los derechos humanos (Guatemala, procurador de los Derechos Humanos, 2019), el procurador de los Derechos Humanos señaló: “La accesibilidad a la salud para las personas viviendo con VIH continuó siendo deficiente [...] Una de las problemáticas recurrentes ha sido la interrupción de los tratamientos, especialmente en el IGSS; las personas que viven con VIH han tenido una lucha constante para asegurar el mismo. [...] La preocupación del Procurador radica en que la administración incompleta del esquema de tratamiento puede derivar en fallo virológico. La falta de adherencia al tratamiento provoca complicaciones para establecer nuevos tratamientos y el detrimento de la salud de las personas. Son 648 pacientes quienes se encontraron en esta situación, sin que el IGSS hubiera proporcionado medicamentos sustitutos o alternativas de tratamiento, evidenciando una falta de atención integral. Por otra parte, el MSPAS ha demostrado una reducción del presupuesto asignado y ejecutado para las acciones de prevención y control de Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) y VIH/sida (Programa 16) desde el 2015, con un pico de aumento en 2017, que se redujo nuevamente para 2018 [...]”.

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

En tal sentido, en sentencia de 18 de septiembre de 2012 (exp. 2846-2012), la Corte consideró que:

[...] las situaciones de hecho relativas al desabastecimiento o abastecimiento limitado de los medicamentos [...] así como insumos para las pruebas que deben practicarse para brindar tratamiento médico a los pacientes que sufren de infecciones de transmisión sexual, virus de inmunodeficiencia humana y síndrome de inmunodeficiencia adquirida, [...] imponen advertir la existencia de amenaza cierta y determinada del derecho a la salud y, eventualmente, a la vida, tal como lo denuncia el Procurador de los Derechos Humanos, especialmente por no adoptarse medidas administrativas efectivas que permitan al Estado de Guatemala dar cumplimiento, tanto a la luz de la legislación internacional invocada, como de la regulación constitucional que sirve de apoyo al presente fallo, cumplir con garantizar a los pacientes mencionados el derecho a la salud.¹¹

Cabe destacar que en un reciente fallo (de 26 de abril de 2018, exp. 5005-2016), la Corte, a pesar de constatar el abastecimiento temporal de establecimientos que atienden a personas con VIH/sida, decidió otorgar la tutela constitucional con base en los hechos que dieron lugar a la sentencia del caso *Cuscul Pivara* y otros. En efecto, el fallo del Tribunal Interamericano refiere:

[...] esta Corte advierte que la referida autoridad [Ministro de Salud Pública y Asistencia Social], al rendir informe circunstanciado, adjuntó oficio de la Coordinadora del Programa Nacional de Prevención y Atención de ITS/VIH/SIDA, en el que indica que: “[...] actualmente la red de establecimientos que atienden a la población de pacientes con VIH se encuentra abastecida hasta el mes de marzo de 2016 [...]”, así como hizo acopio de las acciones realizadas para el efecto; sin embargo, no pasan desapercibidos para este Tribunal Constitucional los hechos posteriores acaecidos en el ámbito nacional e internacional, tales como: a) La Comisión In-

¹¹ Los casos de protección constitucional ante el desabastecimiento de medicamentos o insumos necesarios para la atención de las personas que viven con VIH/sida no han sido aislados, como se pone de manifiesto en Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 17 de octubre de 2005 (exp. 2005-2005); sentencia de 25 de junio de 2008 (exp. 1055-2008); sentencia de 29 de marzo de 2017 (exp. 2961-2016), y sentencia de 3 mayo de 2018 (exp. 5844-2017).

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

teramericana de Derechos Humanos, el dos de diciembre de dos mil dieciséis sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el Caso núm. 12.484 Luis Rolando Cuscul Pivaral y Otros respecto al Estado de Guatemala, relacionado con su responsabilidad internacional por la violación de diversos derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de 49 víctimas que fueron diagnosticadas con VIH/sida entre 1992 y 2003. Específicamente, la Comisión estableció que hasta los años 2006 y 2007 tuvo lugar una falta total de atención médica estatal a dicho grupo de personas en su condición de personas con VIH/SIDA y además en situación de pobreza. La Comisión determinó que esta omisión tuvo un grave impacto en su situación de salud, vida e integridad personal [...]. b) Las advertencias posteriores efectuadas por funcionarios de la Procuraduría de Derechos Humanos acerca del riesgo existente de desabastecimiento de los medicamentos referidos [...]. c) En diciembre de dos mil diecisiete, se presentó el VI Informe Nacional Sobre la situación de los Derechos Humanos de las personas con VIH y las poblaciones en más alto riesgo, que entre sus conclusiones señala: “En el área de salud, el derecho a la salud sigue siendo el derecho más vulnerado por el desabastecimiento de antirretrovirales en las Unidades de Atención Integral del MSPAS y el IGSS...”. [...]. Ante las circunstancias descritas, se estima que la protección constitucional debe otorgarse de manera preventiva a efecto de asegurar que la autoridad cuestionada, de manera constante, en cumplimiento de sus deberes institucionales, efectúe las acciones correspondientes para evitar el desabastecimiento de los medicamentos referidos, garantizando el suministro a los pacientes atendidos por la red hospitalaria nacional. Lo anterior en congruencia con lo afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a que “...el acceso a los fármacos antirretrovíricos es solo uno de los elementos de una respuesta eficaz para las personas que viven con el VIH. En este sentido estas personas requieren un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo. Una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud [...]”.¹²

¹² Corte IDH. *Caso Duque vs. Colombia*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C, núm. 310.

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

Asimismo, la jurisprudencia nacional ha reconocido legitimación activa para reclamar la tutela constitucional a las asociaciones de personas que viven con VIH/sida, autorizando que estas actúen en defensa de sus asociados, en tanto representan sus derechos e intereses (sentencia de 14 de octubre de 2015, exp. 2488-2015).

Por su parte, la jurisprudencia ha ordenado al sistema de seguridad social brindar atención a personas que viven con VIH/sida, privilegiando su derecho a la salud y el resguardo de su vida, aun en casos en que la normativa de la materia facultaría a las autoridades a denegar la atención. Así, en la sentencia de 28 de agosto de 2012 (exp. 1896-2012), la Corte nacional declaró:

En todo caso, si bien existe normativa, creada en función de resguardar el régimen económico del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, que regula los alcances, límites y formas de acceso a sus servicios, no es posible desconocer, por elemental humanismo, casos excepcionales en los que la aplicación de la estricta legalidad no pueda prevalecer ante el inminente riesgo de pérdida de la vida (estos son excepcionales y evaluables en cada situación). Esta Corte ha apreciado que en este particular caso, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social manifestó que ante la decisión de no seguir dando cobertura al paciente, hizo su remisión al sistema de salud a cargo del Organismo Ejecutivo. Ello, desde luego, es correcto y conteste con una función de no desproteger, de tajo, a la persona afectada, cuando su salud no permita postergaciones o suspensiones que puedan venir aparejadas del papeleo o burocracia administrativa de los entes hospitalarios. La postura, si bien fue adecuada, no suficiente, pues para evitar suspensiones dañinas o amenazantes del derecho a la vida y a la salud, es menester ir más allá, en el sentido de verificar la aceptación e inicio de los tratamientos en la red nacional, de tal suerte que la asistencia del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social no se suspenda sino hasta que se ha verificado que ya existe una cita para tratamiento que siga al último del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, programada en otro centro asistencial.¹³

¹³ En sentido similar véase Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Sentencia de 21 de septiembre de 2011 (exp. 2460-2011); sentencia de 21 de mayo de 2013 (exp. 668-2013); sentencia de 22 de abril de 2014 (exp. 600-2014), y sentencia de 30 de junio de 2016 (exp. 1235-2016), entre otras.

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

Incluso, la atención se garantizó a una persona con VIH, quien, sin estar afiliada al seguro social, requería la cobertura médica dados los efectos nocivos de su enfermedad (sentencia de 10 de febrero de 2009, exp. 2498-2008).

IV. LECCIONES APRENDIDAS DEL CASO *CUSCUL PIVARAL Y OTROS VS. GUATEMALA*: INCIDENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En la sentencia del caso *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH destaca que la primera obligación de los Estados, derivada del deber de garantizar el derecho a la salud de las personas que viven con VIH, es la que concierne al reconocimiento de la protección del derecho (párr. 115). Así, en el caso de Guatemala, el reconocimiento del derecho encuentra acogido desde la Constitución (en términos generales), así como en el Código de Salud y otros cuerpos normativos, incluida la Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en lo que a las personas que viven con VIH, en específico, se refiere).

No obstante, la obligación del Estado no se limita al mero reconocimiento del derecho, sino que exige hacer efectivos sus distintos componentes. En tal sentido, se hace preciso asegurar a las personas que viven con VIH el acceso a medicamentos (párr. 108), como exigencia esencial para alcanzar gradualmente el más alto nivel de bienestar físico y mental.

En todo caso, la Corte IDH hace hincapié en la necesidad de proveer un “enfoque integral” en respuesta al VIH, lo que habría de comprender acciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo (párr. 110). Con ello, la garantía del derecho hace imprescindible la disponibilidad de tratamientos antirretrovirales y demás productos farmacéuticos necesarios para atender tanto el VIH como las enfermedades oportunistas, tratamientos que deben proveerse permanente y constantemente (“por toda la vida”, según señala la Corte IDH), conforme a las necesidades de la persona y su situación clínica.

JULIO CÉSAR CORDÓN AGUILAR

De igual forma, la Corte Interamericana señala que la garantía de los derechos de las personas que viven con VIH incluye también la realización periódica de pruebas de diagnóstico para atender la infección propiamente dicha, así como el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades oportunistas y conexas que surjan (párr. 111). Asimismo, resalta que la Corte incluye como parte del derecho, el acceso a alimentación adecuada, el apoyo social y psicológico para el directamente afectado, así como la atención familiar, comunitaria y domiciliaria (párr. 112).

Por otro lado, la sentencia exige que los bienes, servicios e información referida “no solo estén disponibles y sean aceptables y de buena calidad”, sino que se encuentren al alcance y sean accesibles para todos (párr. 113).

Como corolario, la sentencia recalca que el derecho a la salud de las personas que viven con VIH incluye acceder a servicios y bienes de calidad, así como información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo a la infección, incluida la terapia antirretrovírica y demás medicamentos necesarios para atender el VIH y las enfermedades oportunistas y conexas, así como el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria, y el acceso a tecnologías de prevención (párr. 114).

En definitiva, muchos de los aspectos mencionados son aún un reto para el sistema de salud guatemalteco, lo que derivó en la sentencia de condena emitida contra el Estado por parte de la Corte IDH; de esa cuenta, aun existiendo el reconocimiento legal de los derechos y una línea jurisprudencial que ha contribuido en —mayor o menor medida— a su desarrollo y tutela, el desafío es lograr su efectiva garantía, reflejada en acciones específicas de prevención, tratamiento, atención y apoyo para las personas que viven con VIH/sida, procurando su bienestar físico, mental y social.

BIBLIOGRAFÍA

- BALSELLS TOJO, Edgar Alfredo, *Manual de nuestros derechos humanos*, Guatemala, Editorial Óscar de León Palacios, 2000.
- CONTRERAS RAMÍREZ, Nicolás, “Protección judicial de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos socia-

Derecho a la salud y derechos de las personas que viven con VIH/sida...

les fundamentales”, *Universitas Estudiantes*, Colombia, Pontificia Universidad Javeriana, núm. 4, junio de 2004.

CORDÓN AGUILAR, Julio César, *Derechos humanos: el anhelo por garantizar el respeto a la dignidad de la persona*, Bogotá, Care Parens-Universidad Rafael Landívar, 2013.

GARCÍA BAUER, Carlos, *Los derechos humanos en América*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1987.

HERRARTE, Alberto, *Los fundamentos del Estado de derecho*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1996.

POLO, Luis Felipe, “Los derechos humanos: patrimonio de la humanidad”, *Cuaderno de Estudio*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, núm. 4, septiembre de 2000.

RIVEROS PARDO, Daniel Felipe, “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos subjetivos: una visión estructural”, *Revista Derecho del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, núm. 1, julio de 2010.

SAGASTUME GEMMELL, Marco Antonio, *Curso básico de derechos humanos*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1991.