

La justiciabilidad de los Desca: un estudio a la luz de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Introducción

En un ensayo anterior del Centro de Ética Judicial¹ se estudió la justiciabilidad de los derechos humanos económicos, sociales, culturales y ambientales. Ahí se concluyó que la teoría de los derechos sociales se encuentra aún en desarrollo, y que su estudio lleva a debatir, entre otras cosas, su definición y, en particular, qué tan viable es su efectividad.

Una de las dudas que prevalecen respecto de esta clase de derechos es si se trata de prerrogativas con simple obligatoriedad programática. A esa pregunta, debe agregarse otra: si la justiciabilidad de estos derechos radica en una actitud de respeto hacia ellos de parte de las autoridades, o bien, si éstas deben efectuar alguna acción adicional para cumplirlos.

En este ensayo se comentará brevemente cuál es la naturaleza de los derechos sociales, económicos y culturales. Posteriormente se analizará críticamente una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo sucesivo Corte IDH), con la finalidad de ilustrar cómo se ejercen estos derechos en la práctica. Ese estudio llevará a concluir, entre otras cosas, que los derechos prestacionales son de una funcionalidad más compleja que otros, como los civiles y políticos.

I. La naturaleza, ejercicio y justiciabilidad de los derechos sociales, económicos y culturales

Los derechos económicos, sociales y culturales son derechos humanos prestacionales, es decir, obligan a las autoridades estatales a efectuar una acción

¹ Centro de Ética Judicial, *La justiciabilidad de los derechos humanos*, agosto 2023, disponible en: https://www.centroeticajudicial.org/uploads/8/0/7/5/80750632/ensayo_14._la_justiciabilidad_de_los_desc._vf._4.pdf

tendiente a satisfacer una necesidad educativa, alimentaria, cultural, sanitaria, medioambiental, o bien, cualquiera que perfeccione la naturaleza humana. Esta clase de derechos es un parteaguas en la evolución de los derechos fundamentales, pues evidencia el paso de una forma de Estado que cumplía su función simplemente respetando los límites del poder público a otra que debe ejercer una labor proactiva –y que, por ello, también debe *ejercer el presupuesto*– para efectivamente acatar las obligaciones generales en materia de derechos humanos.

Uno de los problemas que debe vencer la teoría de los derechos sociales es definir a quién o a quiénes les corresponde ejercerlos. La respuesta a esa cuestión debe darse desde las normas jurídicas, y en última instancia puede proveerse en el seno de la Justicia –con fundamento en normas convencionales, constitucionales o legales–. Para ello, se requiere identificar tanto a las personas que pueden acudir a un tribunal para exigir el derecho, como a las facultades que efectivamente pueden hacerse justiciables –a nivel nacional y supranacional–.²

Un inconveniente adicional de la aplicación de esta clase de derechos es que, en ocasiones, las autoridades estatales rehúsan su competencia para cumplirlos. En ese sentido, es importante subrayar que los derechos prestacionales son obligaciones para que el Estado ejerza su función proactivamente más allá de satisfacer un mínimo de actuación. Esto implica, en síntesis, que su justiciabilidad debe iniciar en la correcta elaboración de las normas que los regulan, para que su aplicación en las sedes jurisdiccionales sea más razonable, asida a criterios objetivos, con la finalidad de que se atribuyan con apego a las posibilidades materiales del Estado. Aunado a ello, es pertinente precisar que incluso cuando los derechos económicos, sociales y culturales sean, en ocasiones, confundidos con derechos exclusivamente programáticos se tratan de derechos públicos subjetivos realmente efectivos de forma inmediata, que pueden hacerse operantes desde el Poder Judicial.

² Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007, pág. 113.

En suma, existen diversos obstáculos que deben sortearse en la práctica para que los derechos humanos económicos, sociales y culturales se hagan efectivos. Posiblemente, uno de ellos es la apariencia de que son derechos de naturaleza etérea o de una categoría inferior, y que, en consecuencia, no son operantes en la realidad, quizá también por su apariencia meramente programática. Por ello, a continuación se analizará una sentencia dictada por la Corte IDH, que permite controvertir las objeciones de un sector que niega la justiciabilidad de los derechos en estudio.

II. Análisis del caso Vera Rojas y otros contra Chile

a. Hechos

En este asunto, el Estado chileno fue demandado por haber confirmado una decisión tomada unilateralmente por la aseguradora Isapre MásVida en el contexto de la hospitalización domiciliar de la niña Martina Vera, quien fue diagnosticada con el síndrome de Leigh, y que requería tener soporte vital avanzado en su hogar. En específico, la empresa determinó que, a pesar de la cobertura especial para enfermedades catastróficas, se suspendería el servicio de atención hospitalaria en el domicilio³.

Con motivo de la determinación de la aseguradora, el padre de Martina intercambió varias cartas con los funcionarios de esa empresa, presentó una queja ante la Superintendencia de Salud e interpuso un recurso de protección ante una Corte de Apelaciones, cuya sentencia fue apelada por la aseguradora ante la Corte Suprema de Justicia, órgano que dio la razón a la aseguradora en última instancia⁴.

b. Argumentos del tribunal para determinar la justiciabilidad de los derechos en juego

³ Caso Vera Rojas Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párrs. 51-54.

⁴ *Ibidem*, párrs. 55-58.

La Corte IDH se pronunció acerca de las violaciones de los derechos humanos a la vida, integridad personal, niñez, salud, seguridad social e igualdad y no discriminación⁵, de las cuales aquí se analizará la relativa al derecho a la salud. Además, subrayó que los Estados deben prevenir las violaciones a derechos humanos y adoptar las medidas que corresponda a nivel legislativo y administrativo.⁶

En ese sentido, precisó que los Estados deben establecer normas para que “las empresas cuenten con: a) políticas apropiadas para la protección de los derechos humanos; b) procesos de diligencia debida en relación con los derechos humanos para la identificación, prevención y corrección de violaciones a los derechos humanos, así como para garantizar el trabajo digno y decente; y c) procesos que permitan a la empresa reparar las violaciones a derechos humanos que ocurran con motivo de las actividades que realicen, especialmente cuando estas afectan a personas que viven en situación de pobreza o pertenecen a grupos en situación de vulnerabilidad”⁷.

La Corte IDH también hizo notar que el Estado debe tutelar el goce de la salud al tratarse de un bien público, y que esa obligación incluye, entre otras cosas, impedir que terceros incidan en el disfrute de esos derechos, más allá de que los transgresores de esos derechos sean autoridades estatales o no⁸. Aparejado a ello, el Tribunal observó que en el caso de la niña Vera Rojas existía la necesidad de que el Estado prestara una conducta activa en la protección del derecho a la salud, y no sólo funcionara como revisor de la acción de la empresa, pues una de las víctimas era una persona con discapacidad y, además, menor de edad⁹.

En la sentencia se comentó que en Chile opera un sistema de seguridad social mixto que se compone por instituciones públicas y privadas, por lo que el Estado

⁵ *Ibidem*, párr. 72.

⁶ *Ibidem*, párr. 84.

⁷ *Ibidem*, párr. 86.

⁸ *Ibidem*, párr. 124.

⁹ *Ibidem*, párrs. 101-103.

debe regular y fiscalizar la materia de salud delegada a las empresas de seguros médicos, y castigar y revocar las determinaciones de las aseguradoras cuando sea necesario, como en el caso de la restricción de la continuidad de la hospitalización domiciliaria de Martina, pues tal limitación del tratamiento ponía en riesgo su salud, integridad personal y vida, además de que constituyó una discriminación y una regresión indebida del acceso a los servicios de salud y de seguridad social del sistema Chileno¹⁰. Otro de los elementos argumentativos es que el Tribunal reparó en que las violaciones descritas arriba fueron agravadas porque, por un lado, el Estado ignoró el principio del interés superior de la niñez y, por otro, porque se provocaron alteraciones en la vida de Martina, así como la de su padre y madre¹¹.

En consecuencia, la Corte IDH resolvió que el Estado chileno violó el derecho a la salud de Martina, imponiéndole el deber de garantizar la permanencia de todos los tratamientos de salud y continuar la rehabilitación domiciliaria de la niña, además de ordenar que se diera tratamiento médico, psicológico y psiquiátrico a sus padres. Como medidas de satisfacción, impuso, entre muchas otras conductas, la adopción de medidas legislativas o de otro carácter para asegurar que la Defensoría de la Niñez participe en los procesos administrativos o judiciales que afecten los derechos de las niñas y niños por actuaciones de las aseguradoras privadas¹².

c. Comentarios críticos

El contenido del fallo se refiere a numerosos principios generales de interpretación de los derechos humanos, así como a principios jurídicos que dan sustento al derecho a la protección de la salud. Además, existen diversos análisis que permitirían hacer aquí un estudio prolijo sobre las consideraciones de la Corte IDH –en una sentencia que se extiende por poco más de ochenta fojas–, sobre las pretendidas obligaciones que tienen los particulares –personas morales, sobre todo– en materia de derechos humanos. De tal forma, para conservar el foco de

¹⁰ *Ibidem*, párrs. 80 y 81 134.

¹¹ *Ibidem*, párrs. 104, 108 y 110.

¹² *Ibidem*, párr. 193.

este trabajo, los siguientes párrafos se dedicarán exclusivamente a la reflexión sobre las consideraciones de este Tribunal respecto de la justiciabilidad del derecho a la salud en el caso Vera Rojas.

El contenido esencial del derecho es el que lo hace ser ese y no otro distinto, y también es lo que corresponde irreductiblemente a su titular¹³. Por ello, las demás fracciones del derecho son parte de su contenido convencional, no esencial o infraconstitucional¹⁴. En esos términos, el núcleo esencial del derecho a la salud – o, con más precisión, el derecho a la protección de ésta–, implica invariablemente permitir que la persona tenga una vida sana con acceso a los avances de la ciencia médica y a la prevención y curación de las enfermedades¹⁵. O bien, puede ser entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, en los términos del Protocolo de San Salvador¹⁶.

En relación con esas afirmaciones, considerando la complejidad de los sistemas de protección de los derechos humanos, es llamativo que la Corte IDH haya reparado en que “los Estados no pueden ser declarados responsables por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares”¹⁷, y en que “el carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los

¹³ Castillo Córdova, Luis, *Óp. Cit.*, pág. 146.

¹⁴ *Ibid.* pp. 146-147.

¹⁵ Caso Vera Rojas Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de octubre de 2021. Serie C No. 439, párrs. 97-98.

¹⁶ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Artículo 10 Derecho a la salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. 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.

¹⁷ Esa argumentación, que deja claro cómo la Corte Interamericana ha asumido la postura de que los particulares son también sujetos pasivos de derechos humanos, debe ser analizada con profundidad en otra oportunidad.

Estados no implica su responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto de particulares”¹⁸. En otras palabras, el Tribunal dejó ver que el Estado tiene la labor de cumplir las obligaciones generales de los derechos humanos, pero también debe hacer que los particulares respeten tales prerrogativas, pues al tratarse de un derecho prestacional, es necesario que la salud sea protegida por todos los integrantes del respectivo sistema de seguridad social¹⁹.

Ahora bien, este asunto también obliga a reflexionar sobre la naturaleza de los derechos económicos, sociales y culturales, y específicamente sobre cuáles son sus efectos como obligaciones. Sobre esas preguntas, la Corte IDH afirmó que su contenido puede interpretarse de forma “sistemática, teleológica y evolutiva”, y que ha recurrido al *corpus iuris* internacional y nacional para derivar el alcance de cada derecho²⁰.

En particular, en este caso, el derecho a la protección de la salud de Martina Vera Rojas obligaba a preservar el tratamiento domiciliario, y la confirmación estatal de la negativa empresarial a conservarlo constituyó la violación de ese derecho fundamental. La acción protectora de la Corte IDH y la efectiva justiciabilidad del derecho a la protección de la salud se aprecia específicamente en que ordenó, por un lado, la conservación de las medidas de soporte vital avanzado, y, por otro, el desarrollo de medidas estatales que garantizaran el desarrollo del goce de ese derecho hacia el futuro. Esa consideración resalta, pues, la doble dimensión obligacional de los derechos prestacionales: tienen una faceta de exigibilidad inmediata, y otra de carácter progresivo²¹.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 83.

¹⁹ Esa consideración contrasta con una realidad que, actualmente, es muy debatida a nivel teórico y práctico, y que será difícil modificar: los derechos humanos están dirigidos al Estado como sujeto pasivo. Véase: Soberanes Díez, José María, “El derecho a la protección de la salud y el federalismo en México”, en Garduño Domínguez, Gustavo, y José María Soberanes Díez (coords.), *El derecho a la salud: una revisión interdisciplinaria* (prólogo de Ángel Sánchez Navarro), Pamplona, EUNSA, 2021, pág. 295.

²⁰ *Ibidem*, párr. 95.

²¹ *Ibidem*, párr. 96.

Asimismo, resulta indispensable evidenciar que la justiciabilidad del derecho humano a la protección de la salud se sustentó en que, aun cuando la protección de la salud no es parte del catálogo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede derivarse de la integridad personal, y de que se encuentra tutelado en el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, lo que permitió al Tribunal declarar las obligaciones –inmediatas y programáticas– que debieron cumplir las autoridades chilenas.

La justiciabilidad del derecho a la protección de la salud –como la de todos los derechos sociales, económicos, culturales y ambientales– se ve articulada con los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, que llevan a que la aplicación de las medidas protectoras de esos derechos dependan de las condiciones prevalecientes del Estado²². Así pues, la justiciabilidad en cuestión radica en la posibilidad de demandar la acción del Estado para la tutela de los derechos, pues para cumplir sus obligaciones en esta clase de derechos no basta que simplemente no los transgreda, sino que debe ejercer una conducta proactiva –positiva, de diseño social²³– tendiente a proteger, respetar, garantizar y promoverlos.

Conclusiones

Aquí se ha visto que los derechos económicos, sociales y culturales son prestacionales, es decir, obligan a las autoridades estatales a efectuar una acción tendiente a satisfacer una necesidad que perfeccione la naturaleza del ser humano. También se comprobó que esta clase de derechos obliga a que el Estado ejerza su función proactivamente más allá de cumplir una limitación impuesta a su poder.

La justiciabilidad de estos derechos debe iniciar en la correcta elaboración de las normas que los regulan, para que su aplicación en las sedes administrativas

²² *Ibidem*, párr. 100.

²³ Véase: Orbegoso, Miluska, “El protagonismo de la administración pública en el estado social”, en Garduño Domínguez, Gustavo, y José María Soberanes Díez (coords.), *op. cit.*, págs. 195-197.

y jurisdiccionales –y, como en el caso Vera Rojas, quizá también privadas–, sea más razonable, y provista de acuerdo con los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Por otra parte, este fallo ilustra el papel fundamental que los tribunales tienen en el desarrollo gradual de los derechos económicos, sociales y culturales, y con ello se muestra que esa clase de prerrogativas se podrán hacer operantes, incluso a nivel doméstico, con el simple paso del tiempo y, desde luego, la voluntad del Poder Judicial.

Finalmente, en este ensayo pudo verse que los derechos prestacionales tienen una faceta de exigibilidad inmediata, y otra de carácter progresivo, lo que puede hacerlos de cumplimiento variable en función del paso del tiempo y de las circunstancias estatales concretas.