

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD EN LATINOAMÉRICA

Freddy Arias Mora¹

Juan Pablo Xatruch Ovarés²

Fecha de recepción: 28 de enero del 2022

Fecha de aprobación: 14 de julio del 2022

RESUMEN: En Latinoamérica los estados se han obligado a través de sus ordenamientos jurídicos a garantizar, promover y proteger el derecho a la salud, incluso la mayoría lo incluyen en sus Cartas Magnas. El presente análisis plantea la situación de diversos países latinoamericanos que han positivizado el derecho a la salud en su normativa interna, además que contienen mecanismos para accionar judicialmente en procura de defender el derecho. Se analiza el caso de México, Guatemala, Brasil, Argentina y Costa Rica. En estos países las instancias responsables de la prestación del servicio de salud irrespetan constantemente el derecho de las personas, lo cual ha generado que exista un aumento del uso de herramientas judiciales para hacer valer su derecho, debido a la ineficacia de las vías administrativas. Teniendo incluso que llegar a la propia Corte Interamericana de Derechos humanos en procura de tutelar su derecho a la salud. Es necesario que los sistemas de salud procuren establezcan mecanismos que detecten las violaciones de derechos humanos y tomen medidas correctivas.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la Salud, Acceso a la Justicia, Latinoamérica

ABSTRACT: In Latin America, the states have been obliged through their legal systems to guarantee, promote and protect the right to health, even the majority include it in their Magna Cartas. This study proposes an analysis of the situation of various Latin American countries that have positivized the right to health in

¹ Licenciado en farmacia y licenciado en derecho. Profesor de la Universidad de Costa Rica. freddy.arias_m@ucr.ac.cr

² Bachiller en Derecho por la Universidad Costa Rica. Investigador independiente. juan.xatruch@ucr.ac.cr

their internal regulations, in addition to containing mechanisms to take legal action in order to defend the right. The case of Mexico, Guatemala, Brazil, Argentina and Costa Rica is analyzed. In these countries, the instances responsible for the provision of health services constantly disrespect people's rights, which has led to an increase in the use of judicial tools to assert their rights, due to the inefficiency of administrative channels. Having to even reach the Inter-American Court of Human Rights itself in an attempt to protect their right to health. Health systems need to seek to establish mechanisms that detect human rights violations and take corrective action.

KEYWORDS: Right to Health, Access to Justice, Latin America

ÍNDICE: 1. Introducción; 2. México; 3. Guatemala; 4. Brasil; 5. Argentina; 6. Costa Rica; 7. Conclusión; 8. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

En Latinoamérica se reconocen cuarenta y seis territorios, los cuales poseen un sistema gubernamental similar en relación a la regulación del Derecho a la Salud como una garantía inherente a todo ser humano, que debe ser promovida y protegida por el estado, como parte de los objetivos que le dan sustento a su existir, cuando un estado protege la salud promueve bienestar, prosperidad, y seguridad a sus ciudadanos, independientemente del tipo de estado que se ejecute, ya sea unitario como el Costarricense o federal como el Mexicano.

La Salud es un bien apreciado en los países Latinoamericanos, por lo que estos Estados se han obligado a través de sus ordenamientos jurídicos a garantizar, promover y proteger de tal derecho, incluso la mayoría expresan en sus Cartas Magnas el reconocimiento de tal garantía, no obstante, algunos comparten un común denominador, su principal debilidad es hacer efectivo dicho derecho y que sus ciudadanos no tengan que acudir a la vía jurisdiccional nacional o incluso internacional para exigir el cumplimiento.

En ese sentido, únicamente cuando se entienda la importancia de la salud humana y se materialicen las normas que pretenden protegerla será cuando el

ser humano pueda gozar de una mejor calidad de vida y vivir con dignidad, una salud que no sea vista únicamente como la ausencia de patologías, sino desde el punto de vista integral del bienestar humano, en el que se entrelazan como un verdadero estado de salud óptimo aquel que según la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (1946) define como un: “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (sp), de esta manera se ha entendido según la Organización Mundial de la Salud (OMS) desde el año 1948.

Así como la OMS, otras entidades han promovido la regulación de la salud a través de documentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Pacto de San José) (1948) que tiene como finalidad brindar un ideario orientativo para la humanidad, donde se establecen algunos derechos humanos básicos y en su ordinal 25 señala que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar (...)”.

Con base en la normativa anterior, queda claro que los Estados suscritos en dichos Tratados Internacionales han incorporado el *corpus iuris* internacional a su marco jurídico nacional, reconocen el derecho a la Salud y se obligan a realizar todas las políticas públicas necesarias para proteger y promover ese derecho, no obstante, se observa en la realidad que no necesariamente las personas Latinoamericanas cuentan con un óptimo derecho a la salud y se han gestionado múltiples acciones en el ámbito de lo internacional para denunciar estas transgresiones.

Esto quiere decir, que a pesar de que la mayoría de los Estados Latinoamericanos reconocen el derecho a la salud y se obligan a brindar un servicio para garantizarlo, esto no se refleja en la realidad, tal y como lo dicta la norma, dichos estados comparten una fuerte debilidad, lograr que la norma se materialice en la realidad, mediante efectivas políticas públicas, acompañadas de los recursos económicos necesarios y del personal de salud suficiente y especializado para brindar ese servicio como corresponde.

Aunado a lo anterior, se observa, que ante una eventual violación a las normas de salud estatales o internacionales las personas ciudadanas cuentan con mecanismos de exigibilidad escasos o no idóneos, lo que acrecienta la problemática, ya que no solamente se vulnera el derecho a la salud sino además el derecho de acceso a la justicia, razón por la cual en los últimos años se ha incrementado la intervención de órganos internacionales para condenar a los estados que no prestan un servicio de salud adecuado, no obstante la justicia internacional no necesariamente es la más efectiva, debido a que sus resoluciones son de difícil exigibilidad.

Por lo tanto, según Román, A. Navarro (2018): “la principal debilidad de la regulación internacional es la escasa exigibilidad del derecho a la salud ante los órganos jurisdiccionales del Derecho Internacional; deficiencia que debe ser superada por el Derecho Interno de los Estados” (p.1).

En algunos casos son débiles o de difícil acceso las principales herramientas jurídicas con las que cuentan algunos Estados Latinoamericanos, para que sus ciudadanos tengan acceso a la justicia con el objetivo principal de accionar en favor de su derecho a la Salud, ello como una etapa previa a acudir a los Órganos Internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El presente análisis plantea la situación de diversos países latinoamericanos que han positivizado el derecho a la salud en su normativa interna, además que contienen mecanismos para accionar judicialmente en procura de defender el derecho. Se analiza el caso de México, Guatemala, Brasil, Argentina y Costa Rica.

2. MÉXICO

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 regula la Salud de sus ciudadanos en los artículos 2 y 4 principalmente, hace hincapié en la protección especial de dicho derecho a sectores vulnerables o vulnerabilizados como el indígena, los migrantes, las mujeres y la población privada de libertad, expresa que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, y que “La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la

extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social”.

Cuando una persona de nacionalidad mexicana considera que su derecho a la salud ha sido violentado, tiene a su disposición la posibilidad de interponer un juicio de amparo, de esa forma se establece en la Ley del Amparo de 1936 que funciona como reglamentación a los artículos 103 y 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El recurso de amparo mexicano debe interponerse por escrito, por la persona afectada o alguno de sus familiares en arreglo a las disposiciones que establece la ley a esos efectos, por su representante legal o defensor, contra disposiciones, actos o resoluciones que hayan dañado o pretendan dañar los derechos consagrados en la Carta Magna Mexicana, esta acción judicial puede ser presentada por personas físicas o jurídicas.

Es un modelo de amparo como el norteamericano, diseñado según Martínez, F. (2017) con el objetivo de: “(...) Proteger a las personas de los actos de autoridad que lesionaban en su perjuicio, y otorgó la posibilidad de que por virtud de dicho medio de control constitucional los gobernados pudieran oponerse a través de un procedimiento judicial a toda disposición general o acto de autoridad ante los tribunales federales”.

Su funcionamiento es similar al recurso de casación federal, de estilo francés en el que se recurren decisiones judiciales y administrativas por violaciones de carácter legal y constitucional. En materia de salud es aplicable el recurso de amparo cuando las instituciones que brindan el servicio, pertenecientes al sector administrativo federal o local realizan actos contrarios al reconocido derecho a la salud.

El recurso de amparo en México se caracteriza por ser un instrumento procesal protector de los derechos fundamentales, de cara a los actos que provienen de las entidades públicas, además se desprende de su regulación que es un procedimiento sencillo, breve, al cual se le pueden añadir medidas

precautorias y efectos restitutorios, para una mejor protección de los derechos reconocidos constitucionalmente.

No obstante, lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tramitó un caso en el que se determinó que México era responsable por violaciones a los derechos humanos, especialmente el de la salud, este asunto se conoce como el caso “Rosendu Cantú y otra Vs. México”, sentencia del 31 de agosto del 2010 un caso que se tramitó ante las autoridades internacionales porque las personas afectadas no encontraron solución alguna en su sistema de justicia nacional.

Dicha demanda, entre otros, trata las dificultades que enfrentan las personas indígenas, en particular las mujeres, para acceder a la justicia y a los servicios de salud, lo que ocasiona una violación al artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en lo que interesa reza: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Señala la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “la población indígena se encuentra en una situación de vulnerabilidad, reflejada en diferentes ámbitos, como la administración de justicia y los servicios de salud, particularmente, por no hablar español y no contar con intérpretes, por la falta de recursos económicos para acceder a un abogado, trasladarse a centros de salud o a los órganos judiciales y también por ser víctimas de prácticas abusivas o violatorias del debido proceso”

Este caso trata de una agresión sexual a la cual fue víctima una mujer indígena menor de edad, que no tuvo atención médica adecuada en condiciones de igualdad, y en reiteradas ocasiones se le negó el acceso a los servicios de salud primarios inmediatamente después de la agresión sexual, la justificación

del Estado Mexicano fue que no contaban con el personal médico especializado en ginecología en ese momento.

Lo anterior, es una negación al derecho a la salud, e incluso se determinó que el estado fue responsable de conductas que se calificaron como tortura, porque fue revictimizada, su integridad psicológica fue violentada por parte de las autoridades estatales, en principio no se le creyó cuando denunció los hechos de violación cometidos por un grupo de personas militares y no se procedió a aplicar un protocolo especializado en casos de violación a personas indígenas no hablantes del idioma oficial.

Por otro lado, al intentar denunciar los hechos, la víctima menciona que su denuncia no fue recibida porque no le creyeron los hechos que relataba, especialmente porque la víctima no hablaba el idioma español, no fue provista de un traductor y le expresaron que el caso se tramitaría mediante la justicia militar, cuya jurisprudencia emana una ínfima cantidad de resoluciones declaradas con lugar.

3. GUATEMALA

En el marco jurídico Guatemalteco se regula el derecho a la salud, especialmente en su Constitución Política de 1985, se establece en su sección séptima una especial consideración a la salud, cuyo ordinal 93 dicta: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

Continúa la Carta Magna Guatemalteca indicando que existe de parte del Estado una obligación en garantizar para todos los habitantes de dicho derecho mediante la asistencia social, por lo cual debe realizar políticas públicas de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación y coordinación con el objetivo de procurar bienestar físico, mental y social.

Según la norma Constitucional, la salud es un bien público, por lo que todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento, por esa razón es que se establece un instrumento jurídico especializado para procesar acciones públicas o privadas que violen derechos

consagrados en esta norma, dicho proceso es el recurso de amparo, regulado en el capítulo II del texto citado.

El recurso de Amparo procede según lo instruye el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el fin de “proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de estos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan”

Lo anterior, es similar al recurso de amparo Mexicano que a la vez tiene origen en el derecho anglosajón, un estilo de recurso que tiene como finalidad impugnar actos de los poderes públicos cuando estos resultan contradictorios con las normas y derechos constitucionales, control de constitucionalidad emanado del clásico caso de Marbury versus Madison de 1803, cuya resolución y análisis realiza detalladamente Amaya, J. (2017).

Dependiendo del sujeto pasivo del amparo, este puede ser conocido por la Corte de Constitucionalidad, la Corte Suprema de Justicia, jueces de primera instancia o la Corte de Apelaciones y antes de establecerse debe agotarse la vía administrativa y judicial disponible, es necesario que quien presente el recurso tenga patrocinio letrado, además puede ser establecido por el Ministerio Público o el Procurador de los Derechos Humanos.

Como excepción, la persona notoriamente pobre o ignorante y los menores de edad tienen la posibilidad de interponer dicho recurso de forma verbal, sin la necesidad de contar con una persona que ejerza la abogacía en su representación, por otro lado, el recurso de amparo puede ser apelado ante la Corte de Constitucionalidad en última instancia, siendo uno de los pocos estados en que se proporciona un medio de impugnación a esta figura jurídica.

Recientemente en el año 2018 se tramitó un caso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que se analizó entre otros el funcionamiento del recurso de amparo guatemalteco, en atención a la tutela del derecho a la salud

de sus ciudadanos, dicho caso se reseña como caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala y su sentencia es del 23 de agosto de 2018.

Los hechos del caso indicaban una falta de atención médica estatal a 49 personas diagnosticadas con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en adelante VIH/SIDA), se señala que a pesar de que el Estado cuenta con normas y protocolos especiales para tratar a la población con dicha condición de salud, en la práctica se observa una total desatención a esta población, razón por la cual algunas de las víctimas habían fallecido antes de acudir a la Corte Interamericana.

Ocho personas, víctimas de la desatención, murieron a causa de enfermedades oportunistas, ante esa desatención se procedió a interponer un recurso de amparo en el año 2002, no obstante, no obtuvieron la protección judicial que esperaban, el recurso indicaba que habían enviado cartas al Presidente de la República y al Ministro de Salud de turno y no tuvieron respuesta por lo que consideraban que su derecho a la salud estaba siendo directamente violentado por ambas figuras, por ser omisas a sus obligaciones constitucionales.

La principal omisión es que en ese momento las personas con VIH/SIDA no contaban con tratamiento para tratar su condición, a pesar de que desde 1996 existen los antirretrovirales que pueden proporcionar un mínimo de calidad de vida a las personas afectadas, en ese sentido solicitaban que se implementara una política de compra, distribución indiscriminada, sistemática y diaria de los tratamientos antirretrovirales disponibles en el mercado.

La respuesta del Estado fue que no tenía las condiciones económicas suficientes para proporcionar a más de mil personas con dicha condición los tratamientos necesarios, especialmente porque dichos tratamientos son prescritos indefinidamente, el recurso de amparo fue declarado sin lugar debido a que la Corte de Constitucionalidad argumentó que ya había anteriormente ordenado que el estado trasladara fondos para atender ese asunto y que por lo

tanto, mientras que se implementaba una política seria al respecto declaraba sin lugar el recurso.

Por la razón anterior, es que las víctimas recurrieron a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta resolvió que, a pesar de que las realidades políticas, sociales y económicas de los Estados son distintas y estas representan el alcance material de sus políticas públicas, es menester del Estado guatemalteco garantizar la prestación del servicio de salud de manera idónea y no es justificación bajo ningún parámetro excusar el mal servicio con base en aseveraciones de índole económicas.

En ese sentido, aunque el ordenamiento jurídico de Guatemala contaba con normas atinentes a la atención de personas con VIH/SIDA realmente no fueron aplicadas en su totalidad, sino únicamente para un número reducido, e incluso se determinó que el Estado confió en que las organizaciones no gubernamentales tomaran acción para coadyuvar e incluso suplir las obligaciones estatales.

Por las consideraciones anteriores, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “debido a la inacción estatal en materia de protección al derecho a la salud de la población de personas que viven con el VIH, a pesar de la existencia de una obligación internacional y de una regulación estatal, la Corte concluyó que el Estado es responsable por la violación al principio de progresividad contenido en el artículo 26 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

4. BRASIL

Con base en la Constitución Política de la República Federativa del Brasil (1988), la salud es un derecho social consagrado en su ordinal 6, un derecho de todos los habitantes del Brasil, especialmente los trabajadores, y se le asigna a la Unión, los Estados, el Distrito Federal y a los Municipios la competencia de “cuidar de la salud y asistencia pública, de la protección y garantías de las personas portadoras de deficiencias”, de la misma forma hace mención del deber de legislar cada vez que se requiera en relación a la salud.

Dicha Norma Suprema destina un apartado especial para el derecho a la Salud y lo define como: “(...) un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación”.

Por otro lado, se establecen algunas formas mediante las cuales los habitantes de Brasil pueden accionar para reivindicar sus derechos constitucionales como el de la salud, en ese sentido funciona el *mandado de segurança* (mandato de seguridad), el cual puede ser interpuesto con asistencia legal para aquellas personas que no cuentan con la capacidad de asumir los gastos de un litigio.

El mandato de Seguridad es un estilo de recurso de amparo, específico para proteger los derechos constitucionales individuales y otro con pautas diferentes para los difusos y colectivos, es un mandato que puede ser interpuesto contra actos de las autoridades y no así en contra de particulares. Es necesario que antes de interponer un mandato de seguridad se tenga el conocimiento que no existe otro proceso que se pueda utilizar y que se tenga la posibilidad de interponer con carácter suspensivo, de lo contrario no será de recibo.

Esta herramienta jurídica se encuentre fuertemente limitada, por lo que se establece que no es posible utilizarla, según Landa, C (2011) “contra decisiones judiciales, salvo en el caso de una sentencia judicial cuya eficacia sea viable suspender (...) siempre que no haya otro recurso ordinario disponible. El mandato de *segurança* no procede contra leyes, proyectos de leyes ni actos administrativos, salvo que por abuso de poder tengan efectos concretos, aunque contra los actos administrativos de origen judicial se discute su procedencia” (p.216).

Este recurso puede ser incoado por cualquier persona, ya sea física o jurídica, natural o extranjera, para el mandato destinado a proteger derechos constitucionales particulares y el mandato de seguridad colectivo puede ser

accionado por organismos públicos con prerrogativas al efecto, partidos políticos con representación en el congreso, sindicatos y el Ministerio Publico.

En cuanto sus alcances, si el Mandato de Seguridad es declarado con o sin lugar por certeza, su resolución adquiere condición de cosa juzgada material, por lo que el asunto no podría ser sometido a conocimiento de otra instancia judicial, pero si es declarado sin lugar porque el tribunal considera que no tiene los elementos suficientes para tener por certeros los hechos, puede continuar el estudio del asunto en otra área judicial.

En la Corte Interamericana de Derechos Humanos se tramitó un proceso en el cual se denunció que las autoridades brasileñas, encargadas de brindar atención y tratamiento a personas con patologías mentales, incurrió en actuaciones que se pueden calificar como discriminatorias y violentas en contra de un paciente con discapacidad mental, y a causa de esta mala *praxis* el paciente falleció.

No se brindó una atención adecuada, como se dicta en el Sistema Único de Salud de Brasil, las políticas públicas en materia de salud no fueron suficientes, hubo un faltante en materia de regulación y aplicación de la escasa política, por lo que en el caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, se dictó una sentencia el 4 de julio de 2006, de serie C-14916, en la que se llegó a la conclusión de que:

“Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, debido a los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad”.

Por lo tanto, el Estado Brasileño fue condenado al respecto y le fue ordenado legislar en favor de los derechos de las personas con discapacidad, así como

cualquier otro sector en vulnerabilidad y hacer efectivo esa normativa, en aras de cumplir con los derechos humanos de ese sector, por otro lado, se condenaron las actuaciones contrarias a la dignidad humana, la salud que amenazaban la vida de las personas usuarias de los centros de atención psiquiátrica, actuaciones que debían cesar de inmediato, además de tener en estos espacios personas capacitadas en el tratamiento de este sector en específico.

En el caso *Ximenes Lopes vs Brasil* se encontraron fuertes violaciones al derecho a la salud e integridad física de personas albergadas en centros psiquiátricos que fueron atendidos con violencia ante episodios de inestabilidad y por funcionarios que no contaban con la idoneidad para ejercer un puesto de atención a este tipo de población. Posterior a este caso Brasil tuvo que tomar acciones en favor de este derecho y emitir políticas de acción para garantizar la dignidad de las personas con enfermedades mentales.

5. ARGENTINA

En la República Argentina se instaura el Derecho a la Salud como parte de los derechos que tienen los consumidores y usuarios de bienes y servicios, de esa forma expresa el artículo 42 de la Constitución de la Nación Argentina, por ser Argentina una República Federada, cada territorio cuenta con un código de salubridad especial, que establece las disposiciones que deben ejecutarse en la tutela del derecho a la salud.

Al tener el Derecho a la Salud un rango Constitucional, la misma norma suprema establece un mecanismo especial a disposición de la ciudadanía para que puedan exigir justicia ante algún acto u omisión pública o particular que viole tal derecho u otros consagrados en el mismo cuerpo normativo, en normas legales, administrativas o en normas internacionales, en ese sentido indica el artículo 43 de la Constitución de la Nación Argentina que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo”, no obstante la ciudadanía Argentina debe cumplir con una serie de disposiciones para incoar un proceso de este tipo.

En primer lugar, indica la norma, este mecanismo debe utilizarse cuando no exista otro mecanismo que pueda calificarse como idóneo para tramitar dicha acción, el recurso de amparo argentino tiene la particularidad de que funciona como un mecanismo en el cual también se puede declarar que una norma resulta inconstitucional.

El sujeto activo legitimado para incoar este recurso puede ser directamente la persona afectada, el defensor del pueblo y las asociaciones que tengan objetivos relacionados con la materia que se pretende tratar en dicho proceso, siempre y cuando estén debidamente registradas conforme a las disposiciones de esta materia, dichos sujetos deben representarse por un profesional en el derecho necesariamente.

Los efectos del recurso de amparo Argentino se limitan a restituir el derecho que haya sido afectado, de manera que no se pronuncia sobre aspectos abstractos, daños, perjuicios o cualquier tipo de indemnización, por otro lado, tampoco se establece un plazo para que la sentencia sea ejecutada, estos aspectos quedan a criterio del tribunal que conozca del caso, el plazo para ejecutar la sentencia es indeterminado, se realiza de esta manera con el objetivo de que si una de las partes considera que el amparo es contrario a derecho, puede impugnar, incluso por medio de otro recurso de amparo.

En el desarrollo de este análisis se han descrito algunos casos en que Estados Latinoamericanos han sido sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando han sido responsables por violaciones al derecho humano a la salud, regulado en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y especialmente cuando se trata de personas que se encuentran en una condición de vulnerabilidad.

Con respecto a Argentina, se tramitó un caso en el que se pretendía hacer responsable al Estado por violaciones al derecho de la salud y otros de personas privadas de libertad, el caso se conoce como Hernández Vs Argentina y se tramitó bajo la serie N° C-395 en el año 2019, donde se encuentra al Estado responsable de la violación a diversos derechos como el de la integridad física y

salud, de un ciudadano con Meningitis TBC que se encontraba detenido y no se le proporcionó de la atención médica necesaria.

Por lo tanto, el tribunal estimó que: “la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros”.

Debido a lo anterior, se extrae que, independientemente de la situación en que se encuentre la persona, tiene derecho a que su salud sea protegida, ya sea mediante su protección preventiva o bien otorgándole de la atención médica necesaria cuando requiera tratar alguna patología física o psicológica, el derecho a la salud, no se pierde en ninguna circunstancia, es un derecho humano que poseen siempre las personas incluso cuando son privadas de su libertad.

6. COSTA RICA

En Costa Rica se tutela el Derecho a la Salud en la Constitución Política de 1949, al igual que en Argentina, se regula como un derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, por lo tanto y en atención a la norma constitucional se crea en el ordinal 73 de la Carta Magna una institución especializada en brindar el servicio de salud, un servicio público a cargo de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS).

La CCSS se sostiene financieramente a través de un sistema de contribución forzosa entre los patronos, los trabajadores y el estado, y el principal objetivo es hacer frente mediante el sistema de la seguridad social a los riesgos de enfermedad, invalidez, maternidad, vejez, muerte entre otros. De esta manera se regula el sistema de salud en Costa Rica desde 1941.

Al ser el Derecho a la Salud una garantía reconocida constitucionalmente se consagra en este cuerpo normativo un mecanismo de protección, de esta

manera se crea el Recurso de Amparo, que en términos del artículo 48 de la Constitución Política Costarricense señala como su objetivo: “(...) mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10”.

El recurso de amparo, al tratar materia constitucional e internacional relacionada con los derechos humanos, es resuelto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, creada al efecto desde 1989, en la jurisprudencia de esta sala se hace mención de que el derecho a la salud deriva directamente del artículo 21 de la Constitución Política, es decir, del reconocimiento del derecho a la vida, esgrimido como un derecho inviolable, por lo tanto, si existe una violación al derecho a la salud, necesariamente se estaría violentando el derecho a la vida.

Con base en lo anterior, dicha Sala se ha pronunciado con respecto al derecho a la salud de la siguiente forma:

“(...) El derecho a la vida reconocido en el numeral 21 de la Constitución es la piedra angular sobre la cual descansan el resto de los derechos fundamentales de los habitantes de la república. De igual forma, en ese ordinal de la carta política encuentra asidero el derecho a la salud, puesto que, la vida resulta inconcebible si no se le garantizan a la persona humana condiciones mínimas para un adecuado y armónico equilibrio psíquico, físico y ambiental”.

Tal derecho a la vida fue puesto sobre la palestra de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2012, cuando fue conocido el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* en el cual se trató el tema de la Fecundación *In Vitro*, en dicho proceso se conoció la declaración de inconstitucionalidad que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia realizó sobre un decreto ejecutivo que pretendía regular la técnica para ejercer este tratamiento.

Con la declaración de la Sala Constitucional, se le negó el acceso a las personas que pretendían someterse a este tratamiento, en razón de su imposibilidad biológica de procrear a través de los métodos convencionales, además de que se interrumpió el proceso a quienes se estaban sometiendo en ese momento, por esa razón múltiples familias acudieron a la Corte Interamericana, pues su única opción era esta, ya que a través de los órganos jurisdiccionales nacionales era imposible, ello debido a que las resoluciones de la Sala Constitucional no son impugnables y se declara con ellas cosa juzgada material, al igual como sucede en Brasil.

Básicamente a las personas se les negaba el acceso a este tipo de tratamientos que se enfocaban en atender una enfermedad, es decir, la infertilidad, la cual ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud como: “una enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”.

Las repercusiones que pueden existir sobre un ser humano al cual le es negado dicho tratamiento pueden ser múltiples, pues no poder reproducirse conlleva un fuerte impacto a nivel psicológico, ello tomando en cuenta que la Salud no se limita a la simple ausencia de enfermedades, es menester procurar que los estados tengan los mecanismos idóneos para proporcionar a toda la población asistencias de reproducción alternas, pues es un derecho a la vida que indefectiblemente se relaciona con el derecho a la salud.

Por las razones anteriores, la Corte dicta que se violentó la autonomía reproductiva de la ciudadanía costarricense, razón por la cual estima que: “la infertilidad es una limitación funcional reconocida como una enfermedad y que las personas con infertilidad en Costa Rica, al enfrentar las barreras generadas por la decisión de la Sala Constitucional, debían considerarse protegidas por los derechos de las personas con discapacidad, que incluyen el derecho de acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva. Dicha condición demanda una atención especial para que se desarrolle la autonomía reproductiva”.

Costa Rica fue condenada por la Corte y se le ordenó regular mediante las normas técnicas necesarias el derecho a la asistencia reproductiva de las personas costarricenses, razón por la cual la resolución de la Sala Constitucional fue declarada contraria y violatoria a los derechos humanos reconocidos por los tratados internacionales que Costa Rica ha suscrito y hecho parte de su ordenamiento jurídico, especialmente el artículo 25 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

7. CONCLUSIONES

En los países analizados existe una normativa clara respecto del derecho humano a la salud para los habitantes, incluso consignado en la propia carta magna, dándole un sustento constitucional.

A pesar de esto, las instancias responsables de la prestación del servicio de salud irrespetan constantemente el derecho de las personas, lo cual ha generado que se recurra a herramientas judiciales como los recursos de amparo para hacer valer su derecho, debido a la ineficacia de las vías administrativas; Teniendo incluso que llegar a la propia Corte Interamericana de Derechos humanos en procura de tutelar su derecho a la salud.

Es necesario que los sistemas de salud procuren establezcan mecanismos que detecten las violaciones de derechos humanos y tomen medidas correctivas.

8. REFERENCIAS

- Amaya, J. (2017). Marbury V. Madison. Origen, argumentos y contraargumentos del control judicial de constitucionalidad. (1 ed.) Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá, D. C. – Colombia
- Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Constitución de la Organización Mundial de la Salud (Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946, firmada el 22 de julio de 1946 (Official Records of the World Health Organization)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 4. Párrafo adicionado DOF 03-02-1983. Reformado DOF 08-05-2020

Constitución Política de la República de Guatemala.

Constitución Política de la República Federativa del Brasil, 1988.

Constitución Política de la Nación Argentina de 1994. Artículo 43.

Constitución Política de la República de Costa Rica. 1949, artículo 48

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración Universal de los Derechos Humanos." 217 (III) A. Paris, 1948

Landa, C. (2011). *El Proceso de Amparo en América Latina*. Anuario de derecho constitucional Latinoamericano. Año XVII, Montevideo, 2011.

Martínez, F. (2017). El juicio de amparo mexicano como recurso judicial efectivo. (1 ed.) Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas, Serie doctrina jurídica N°792.

Organización Mundial de la Salud. Tomado de:
https://www.who.int/es/healthtopics/infertility#tab=tab_3

Román, A. Navarro (2018). *Reconocimiento y protección del derecho a la salud por el corpus iuris internacional de los derechos humanos: Universal y regional, alcances y limitaciones*. Revista Contacto Global X Décima Edición 2018.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 2006-005928 de las 15 horas del 2 de mayo del 2006.