

**“LAS DIMENSIONES BIOÉTICAS EN LA JURISPRUDENCIA DE  
LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS”**

Msc. Alfonso Chacón Mata (\*)  
*Abogado costarricense*

(Recibido 28/04/17 • Aceptado 14/11/17)

---

(\*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Presidente del Comité Ético Científico de esta universidad. Las opiniones de este artículo son de índole personal y no comprometen ni se identifica necesariamente con las opiniones del citado comité. Presentación de trabajo académico al Congreso “*La Bioética, el Juez y los Derechos Humanos*”, Ciudad de Panamá 10-12 de abril, Universidad de Panamá, Comisión Nacional Francesa para la UNESCO, 2017.

**Resumen:** El presente artículo trata del análisis y caracterización de aquellas sentencias emitidas por la Corte Interamericana, que tengan relación directa con <<dimensiones bioéticas>>. La bioética es una disciplina relativamente reciente, pero su marco fáctico abarca aspectos de diversa índole, protegiendo al ser humano de los abusos de la investigación científica, de la adecuada información y acceso a tratamientos médicos, del disfrute de un nivel adecuado de salud sin discriminación alguna y de la vigencia del derecho a la vida. El artículo recoge al menos tres dimensiones posibles que se han gestado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana –dignidad humana; derecho a la salud y prácticas médicas adecuadas y la bioética clínica y derecho a la vida-.

**Palabras Clave:** bioética-Corte Interamericana de Derechos Humanos-jurisprudencia interamericana-dignidad humana-población vulnerable-derecho a la salud-derechos del paciente-derecho a la vida-prácticas médicas-fertilización in vitro.

**Abstract:** This article deals with the analysis and characterization of those judgments issued by the Inter-American Court that have a direct relationship with “bioethical dimensions”. Bioethics is a relatively recent discipline, but its factual framework covers aspects of diverse nature, protecting the human being from abuses of scientific research, adequate information and access to medical treatments, the enjoyment of an adequate level of health without no discrimination whatsoever, and the validity of the right to life. The article includes at least three possible dimensions that have been developed in the jurisprudence of the Inter-American Court: human dignity, right to health and adequate medical practices, and clinical bioethics and the right to life.

**Key Words:** bioethics, Inter-American Court of Human Rights, Inter-American jurisprudence, human dignity, vulnerable population, right to health, patient rights, right to life, medical practices, in vitro fertilization .

## **Indice**

### *Introducción*

1. Las preocupaciones bioéticas en la jurisprudencia interamericana
2. Las tres grandes líneas de dimensiones bioéticas establecidas en la corte interamericana de derechos humanos
  - 2.1 Primera dimensión jurisprudencial: dignidad humana y ética de la responsabilidad
    - A) Condiciones Mínimas de Vida
    - B) Protección selectiva de población vulnerable
  - 2.2 Segunda dimensión: derecho a la salud y prácticas médicas adecuadas
    - A) Derechos del paciente
    - B) Prácticas médicas esperadas hacia el paciente y sujetos receptores
  - 2.3 Tercera dimensión: Bioética Clínica y Derecho a la Vida

### *Consideraciones finales*

### *Bibliografía*

## INTRODUCCIÓN

Es importante dejar por sentado, que no existe un concepto único para definir la bioética. Un primer acercamiento parte del hecho que «la palabra bioética tiene su etimología en el griego Bios = Vida y Ethos = Ética y vendría a significar algo así como una ética de la vida». Para autores como ANDORNO, la palabra “bioética” permite reunir en una misma disciplina, reflexiones sobre temas en apariencia heterogéneos, que interesan no sólo a la ética médica, sino también a muchas disciplinas. El punto común de los nuevos interrogantes se funda en el valor del ser humano en su corporeidad frente a los desarrollos biomédicos, y en consecuencia; la reflexión bioética no hace más que retomar el cuestionamiento eterno del ser humano sobre sí mismo y su dignidad<sup>1</sup>.

MARLASCA nos dice que la bioética como nuevo saber es amplísima: estudia la conducta humana en todo lo que tiene que ver con la vida y con la salud. En consecuencia, dentro del objetivo de estudio de esta disciplina, quedarían comprendidas la ética, la deontología médica, la biología, la medicina, la antropología, la sociología, la ecología, ética ambiental, etc.<sup>2</sup>.

Al hablar de bioética, se ha asociado fundamentalmente con la idea de una ética nueva. Es así como para Van Rensselaer Potter, fundador de esta nueva disciplina, era necesario que la ética sufriera una evolución, ya que en ésta no había respuestas a las acciones del ser humano frente a los nuevos avances tecnológicos que se estaban suscitando, es decir, la ética clásica no conoce los elementos científicos de base sobre los cuales se puedan hacer juicios de valor moral<sup>3</sup>. De este modo se ha visualizado a la bioética, como ‘una nueva ética’ que busca sus fundamentos entre diversas disciplinas de las ciencias, la teología y la filosofía, frente a las arbitrariedades de los avances científicos y tecnológicos<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> ANDORNO, (Roberto) “Bioética y Dignidad de la Persona”, Tecnos editorial, Madrid, segunda edición 2012, pág 11.

<sup>2</sup> MARLASCA, (Antonio) “Introducción a la bioética”, Cuadernos Prometeo 23, Editorial de la Universidad Nacional, Heredia-Costa Rica, primera edición, 2002, pág 27.

<sup>3</sup> OTERO L.D., “**Bioética: El concepto relegado**”, en Revista Interciencia, Vol. 34, N° 1 (2009) [http://www2.ula.ve/cdcht/index.php?option=content&task=view&id=309/bioetica\\_el\\_concepto\\_relegado\[1\].pdf](http://www2.ula.ve/cdcht/index.php?option=content&task=view&id=309/bioetica_el_concepto_relegado[1].pdf). (03/03/2010).

<sup>4</sup> CASTRO RANGEL, (Jessica) “**Ética y Bioética: Límites y Alcances**” pág 76, en Revista de Bioética Latinoamericana /Volumen 17, 2016.

La Bioética por la amplitud de su objeto de estudio, ha sido visualizada por parte de un sector de la doctrina, en dos grandes ramas o segmentos:

- Bioética general, que es la que se ocupa de los fundamentos éticos, de los valores y principios que deben regir el juicio ético, y de las fuentes documentales bioéticas.
- Bioética especial. Es aquella que se ocupa de los dilemas específicos tanto del campo de las ciencias de la salud como los del campo jurídico y social. Temas como: La relación médico-paciente, técnicas de fecundación asistida, aborto, la genética, la eutanasia, trasplantes, investigación en embriones humanos, entre otros<sup>5</sup>.

Una de las maneras más comunes de instrumentalizar la bioética en la práctica, consiste en acudir a una serie de principios interpretativos. Los pioneros en ofrecer un marco de principios que sirvieran de guía para ayudar a plantear adecuadamente los problemas bioéticos, fueron un filósofo, Beauchamp, y un teólogo, Childress, autores del libro *“Principios de Ética Biomédica”*, publicado en 1979, y posteriormente revisado en cinco sucesivas ediciones. El origen de su propuesta tiene como antecedente el Informe Belmont, de 1978, en el que están contenidas las conclusiones de la comisión creada por el Congreso de los Estados Unidos, encargada de proponer los principios éticos que deberían regir la investigación con seres humanos en las ciencias del comportamiento y de la biomedicina<sup>6</sup>. Los principios clásicos que se han desarrollado son los siguientes: (i) Principio de Autonomía; (ii) Principio de Beneficencia; (iii) Principio de No-Maleficencia; y (iv) Principio de Justicia Distributiva<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, (Dora) **“Una aproximación al Bioderecho”** pág 205 en Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 11, 2010.

<sup>6</sup> GONZÁLEZ R. ARNAIZ, (Graciano) **“Bioética: Un nuevo paradigma. De ética aplicada a ética de la vida digna”**. Madrid, Editorial Tecnos, 2016, pág 48.

<sup>7</sup> Al respecto, para ahondar más sobre éstos postulados o principios base, véname las siguientes referencias: ANDORNO, (Roberto) Op Cit, pág 38; GONZÁLEZ R. ARNAIZ, (Graciano) Op Cit, pág 49.

No obstante, esta visión principalista, no deja de estar exenta de críticas y ha sido motivo de reinterpretaciones. Un autor como DIEGO GRACIA pretende resolver los problemas del principalismo al basar la fundamentación de los principios en un sistema previo de referencia, una epistemología de base, que hace posible su jerarquización. Para Diego Gracia el deontologismo y el utilitarismo no son justificaciones meta éticas de los principios “*prima facie*”, sino dos momentos ineludibles de la racionalidad moral: el momento de esbozo y el de experiencia. Además, en la argumentación es necesaria la jerarquización de los principios, otorgando a la “*no-maleficencia*” y a la “justicia” un **nivel 1**, un rango superior que a la “*beneficencia*” y la “autonomía” (**nivel 2**). Existe una premisa ontológica que permite la justificación metaética vinculada con la antropología: el principio kantiano de que el ser humano es persona y en cuanto tal tiene dignidad, por lo que no puede ser tratado como un medio sino como un fin en sí mismo. a esa premisa está la igualdad de todos los hombres; todos, sin distinción, se merecen ese respeto<sup>8</sup>.

Otras posturas critican al principalismo y abogan por una “Bioética Latinoamericana”, que se encause en analizar nuestros propios problemas de salud: “Muchos de los problemas en la práctica clínica no provienen directamente de la relación del profesional de la salud con el paciente, sino de problemas institucionales y éticos planteados por las políticas y los sistemas de salud”<sup>9</sup>.

De nuestra parte y con el objeto de generar una definición estipulativa, concebimos que la bioética no es un producto acabado en sí mismo. Tiene un inicio muy bien marcado –como sería el respeto y promoción de la vida humana-, más su operatividad se encuentra en constante desarrollo. Por esta razón, apostaremos a una descripción de la práctica bioética que nos sirva de base o referencia para todo el trabajo, la cual está estrechamente enlazada a una visión de bioética jurisprudencial latinoamericana, bajo la sombrilla de los derechos humanos internalizados en la Convención Americana de Derechos Humanos o <<Pacto de San José>> (1969), tales como el derecho a la salud; a la integridad y dignidad personal; al adecuado tratamiento médico y al deber de fiscalización de los poderes públicos.

---

<sup>8</sup> GRACIA, (Diego) “Fundamentos de Bioética”, Madrid, Editorial Eudema, 1989.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ YUNTA, (Eduardo) “**Temas para una Bioética Latinoamericana**”, en Acta Bioethica N° 15 (1) 2009, pág 91.

Para los efectos de este trabajo investigativo que sirve de ponencia, estamos ante temáticas más de corte de <<bioética especial>> y más que nada de corte <<biojurídica o de bioderecho>>, que serán analizadas desde el prisma jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia tanto consultiva como principalmente contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se constituirá en el marco delimitante que servirá de referencia y análisis en esta oportunidad.

## **1. LAS PREOCUPACIONES BIOÉTICAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA**

Empezamos acotando que a pesar de no contar con un instrumento específico en la materia anteriormente aludida, entre los estudios de corte jurídico más interesantes, se encuentra el de ROBLES, quién ha elaborado un estudio basado en veinticinco sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha servido para determinar la vulneración del derecho a la salud. En ese sentido, el derecho a la protección de la salud aparece interconectado con otros derechos. En doce casos las víctimas son grupos vulnerables (como niños, indígenas o migrantes). Catorce casos refieren violaciones a los derechos de personas en su calidad de detenidos o bien, por violaciones a la integridad personal como tortura y tratos crueles e inhumanos. Cuatro casos refieren específicamente a violaciones cometidas por personal de salud. Y cinco casos protegieron el derecho a la salud por su vinculación con el deber del Estado de garantizar el derecho a la vida<sup>10</sup>. De nuestra parte hemos encontrado tres dimensiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana, en materia atinente a derecho a la salud; calidad de vida e inclusive bioética clínica y sobre éstas, nos referiremos seguidamente.

## **2. LAS TRES GRANDES LÍNEAS DE DIMENSIONES BIOÉTICAS ESTABLECIDAS EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

En ese sentido, tenemos el primer descriptor que desarrollaremos en este trabajo y que hemos denominado como “**Dignidad humana y ética de**

---

<sup>10</sup> ROBLES, (Magda Yadira) “**El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014)**” en Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Revista Cuestiones Constitucionales, Número 35, julio-diciembre 2016.

**la responsabilidad**” con sus descriptores de condiciones mínimas de vida y protección selectiva de población vulnerable. El segundo descriptor sería **“Derecho a la salud y prácticas médicas adecuadas”**, constituido por fallos que han analizado los derechos del paciente y las prácticas médicas esperadas. Finalmente el tercer descriptor es referente a “Bioética Clínica y derecho a la vida”, con lo que atañe a fertilización in Vitro.

## **2.1 Primera dimensión jurisprudencial: dignidad humana y ética de la responsabilidad**

A manera de preámbulo se hace imperioso denotar que todo sistema moral comporta una concepción de lo que podría denominarse la dignidad humana, es decir, de aquello que, en el hombre, nos impone la obligación de tratarlo con respeto, o, si se quiere, una concepción que define qué es lo que significa tener consideración hacia los hombres<sup>11</sup>. Para introducirnos al debate que nos ocupa, diremos que la noción de dignidad humana puede ser comúnmente vista desde una óptica principalmente iusnaturalista e histórica. En el primer caso, algunos autores como HERVADA han encontrado una vinculación permanente entre derecho natural y dignidad humana. Es así como establece un ligamen prefijado, en el que la dignidad citada consiste en aquella eminencia de ser que constituye al hombre como persona, y en ese sentido por dignidad no entiende una mera cualidad, sino un estatuto ontológico, una intensidad o quantum de ser que constituye al hombre en un orden del ser distinto y más elevado que el resto de los seres de nuestro universo<sup>12</sup>.

Por otra parte, se hace necesario señalar desde una perspectiva historicista que el concepto de dignidad humana no tiene un absoluto raigambre europeo. Ciertamente Europa no inventó los derechos humanos, como tampoco inventó la idea de dignidad humana. Simplemente fue capaz de realizar sobre este tema -y ese fue su mérito-, una investigación sistemática que adquirió la forma de una discusión

---

<sup>11</sup> TAYLOR, (Charles) “Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, Madrid, Ediciones del Serbal, 1985, pág 57.

<sup>12</sup> HERVADA, (José Luis). “Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho”, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1992, pág 515.

progresiva abierta<sup>13</sup>. Y no podría ser de otra manera, debido a que el Oriente ha tenido una tradición notable de humanistas que se han encargado de generar importantes avances en otros contextos o latitudes, allende las fronteras demarcatorias de Occidente. Esta situación, refuerza el hecho que la dignidad humana responde a un deseo universal, que se ha mantenido por siempre como una constante<sup>14</sup>.

La noción de dignidad humana siquiera desde la perspectiva del profesor JOSÉ AFONSO DA SILVA es una creación de la normativa constitucional, puesto que estamos hablando de un concepto apriorístico, preexistente a toda experiencia especulativa e inspirado en la *filosofía kantiana*, que muestra a un hombre como ser racional, que no es un fin en sí mismo<sup>15</sup>. Para EMILIO GARCÍA, la dignidad humana compartimenta al menos una triple vertiente fáctico-explicativa; es histórica; ética y no está enraizada a los poderes públicos<sup>16</sup>.

En el fondo, esta posibilidad de reconocimiento fundada en la dignidad, es atemporal y extraterritorial, y lo que se aspira es que en todas las épocas y lugares se reconozcan sobradamente; aunque es claro que la historia se ha encargado de flagelar constantemente este postulado, con las constantes violaciones a la persona humana. Quienes sustentan una actitud integradora y más amplia analizan los orígenes de

---

<sup>13</sup> HOUTONDJI, (Paul) “**Observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África**”, pág. 457 en RICOEUR, (Paul) “Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, editado por Ediciones del Serbal, Barcelona y Organización de las Naciones Unidas, para la Educación la Ciencia y la Cultura, (UNESCO), 1985.

<sup>14</sup> CHARLES TAYLOR, establece que forman parte de la dignidad humana, un conjunto de concepciones tales como la libertad, la capacidad de iniciativa, el derecho de reivindicación, y el derecho a determinar la acción de la sociedad (Charles Taylor. “*Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*”. Pág. 57, Op. Cit).

<sup>15</sup> DA SILVA (José Alfonso) “**A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**”, en “Liber Amicorum: Hector Fix-Zamudio”, Volumen I, San José Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, primera edición, 1998, págs 588-589.

<sup>16</sup> GARCÍA GARCÍA, (Emilio) “**Derechos Humanos y Calidad de Vida**”, pág. 153 en GONZÁLEZ ARNAIZ, (Graciano) coord., “Derechos Humanos: La Condición Humana en la Sociedad Tecnológica”, Madrid España, Editorial Tecnos, S.A., 1999.

la preocupación por los derechos humanos desde el comienzo mismo de la historia de la búsqueda por la dignidad humana<sup>17</sup>.

### **A) Condiciones Mínimas de Vida**

A manera de síntesis de todo lo dicho hasta el momento, podemos inferir que la dignidad humana está asociada al respecto del derecho a la vida, que a su vez este último derecho presupone el prerequisite para el goce pleno y el disfrute de todos los demás derechos humanos<sup>18</sup>. Independientemente si el fundamento se le considere trascendental o supra terrenal, lo cierto es que la consabida dignidad debe ser un marco de referencia pragmático, pues de lo contrario no tiene sentido absoluto justificar sus alcances y tutela hacia los seres humanos; si estamos ante una suerte de acción protectora imposible de realizar. Así nos parece que ha sido entendido inclusive por la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que de no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes<sup>19</sup>.

En el caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, 1999), su gran importancia como sentencia interpretativa en la jurisprudencia interamericana, recae sobre la amplia dimensión o

---

<sup>17</sup> PICADO SOTELA, (Sonia) “Los derechos humanos como concepto en la cultura occidental”, pág. 16 en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Trabajos IX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José Costa Rica, primera edición, 1987.

<sup>18</sup> *Cfr.* Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Serie C No. 140, Sentencia de 31 de enero de 2006, párrafo 120; Corte IDH. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar. Serie C No. 93, Sentencia de 12 de junio de 2002, párrafo 153; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 101. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, párrafo 152; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párrafo 110.

alcance del derecho fundamental a la vida –que trasciende más allá del concepto de integridad-, a abarcar también las condiciones de una vida digna, la Corte Interamericana ponderó que:

*“El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”<sup>20</sup>. (Subrayado nuestro)*

Y concebimos esta trazabilidad de diferentes valores, en razón de estimar de nuestra parte que la noción de dignidad humana se encuentra íntimamente relacionada con el valor vida, como pórtico principal. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. Así ha sido entendido inclusive por la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>21</sup>.

En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo<sup>22</sup>. De conformidad con el artículo 27.2 de la Convención

---

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, op. cit., párrafo 119.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, Serie C No. 63, Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. párrafo 144.

<sup>21</sup> *Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Op Cit, párr. 120; Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs Perú. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003, Serie C No. 101, párr. 152; Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs Honduras. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110, y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

<sup>22</sup> *Cfr. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*, Op Cit, párr. 144.

este derecho forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra consagrado como uno de los que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes<sup>23</sup>.

Finalmente, en el *Caso Hermanos Gómez Paquiyari Vs Perú*, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido que la Convención Americana en cumplimiento del artículo 4 y relacionado con el 1.1 de la misma; no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva). Incluso la ha denominado como <<protección integral del derecho a la vida por parte del Estado>>, que no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas<sup>24</sup>.

## **B) Protección selectiva de población vulnerable**

Con respecto a la relación entre la bioética y la protección de grupos vulnerables selectivos, se ha dicho al respecto por parte de un par de autores, que *“Bioética es un término que abarca todos los aspectos en la vida del hombre como especie humana; también abarca a la mujer, los jóvenes y a los niños”*<sup>25</sup>. El mismo concepto de <<vulnerabilidad>>, supone una serie de precisiones, puesto que se es vulnerable respecto a alguien o algo, siendo que en este caso concurren una serie de situaciones diversas en los casos escogidos, que van desde posición social no dominante o determinante; medio y situación circundante o contextual que coloca a las personas en situación de impotencia; discapacidad congénita o adquirida etc.

Vamos a enfatizar únicamente en torno a tres colectivos que estimamos, se encuentran con garantías de tutela bien establecida, en

---

<sup>23</sup> Cfr: Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, Op Cit., párr. 119.

<sup>24</sup> Corte IDH. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyari Vs. Perú*. Serie C No. 110. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 08 de julio del 2004, párrafo 129.

<sup>25</sup> GUERRA GARCÍA, (Yolanda M.) y SÁNCHEZ CHINCHILLA, (Adriana P) **“Bioética y Tecnoética: alternativas para un mundo deshumanizado”**, *Colección Bioética 9*, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Educación y Humanidades, Bogotá, primera edición, mayo 2012, pág 13.

las resoluciones consultivas y contenciosas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>26</sup>. Nos referimos a los niños, mujeres y poblaciones indígenas, según nos vamos a servir relatar seguidamente.

Empezando por la niñez, tenemos suficiente jurisprudencia labrada en los anales de la Corte Interamericana. No solo lo concerniente al Caso Villagrán Morales y otros Vs Guatemala –del que hemos hecho mención en supra punto A-, sino que además en la Opinión Consultiva OC-17/02, los jueces establecen que la educación y el cuidado de la salud de los niños suponen diversas medidas de protección y constituyen los pilares fundamentales para garantizar el disfrute de una vida digna por parte de los niños, que en virtud de su inmadurez y vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa eficaz de sus derechos<sup>27</sup>. Además, la Corte ha resaltado que “[e]l niño tiene derecho a vivir con su familia, llamada a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas”<sup>28</sup>.

La Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014 emitida por la Corte Interamericana<sup>29</sup>, presenta la faceta concerniente al <<deber de protección especial>> que encontramos desarrollada en esta opinión, la encontramos con la necesidad de mantener el vínculo familiar del menor. De esta forma, cuando se trata de niñas y/o de niños que se encuentran junto a sus progenitores, el mantenimiento de la unidad familiar en razón de su interés superior no constituye razón suficiente para legitimar o justificar la procedencia excepcional de una privación de libertad de la niña o del niño junto con sus progenitores, dado el efecto perjudicial para su desarrollo emocional y su bienestar físico.

---

<sup>26</sup> Es importante acotar que el *Caso Ximenes Lopez Vs Brasil*, igualmente desarrolla el concepto de vulnerabilidad de la población en condición de discapacidad. No obstante, hemos preferido individualizarlo con un tratamiento especial, en el punto 3.2 de este trabajo (“Derecho a la salud y prácticas médicas adecuadas”).

<sup>27</sup> Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie A No. 17, de fecha 28 de agosto del 2002, párrafo 86.

<sup>28</sup> Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Op Cit, párr. 71, y Corte IDH Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párrafo 46. Ver también, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>29</sup> Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/2014. Serie A No. 21, de fecha 19 de agosto del 2014.

Siguiendo con los casos contenciosos en materia de menores, vamos a valernos del Caso “*Instituto de Reeducción del Menor*” *contra Paraguay*. A grandes rasgos, el caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por la muerte y lesiones de niños internos que eran menores infractores y que se encontraban recluidos en el Instituto de Reeducción del Menor “Coronel Panchito López”, a la vez que se abordan las deficientes condiciones de dicho centro. Se sirve caracterizar en este veredicto, el derecho a la vida como <<derecho fuente o marco>>, entendiéndolo que de él emanan la realización de los demás derechos, y que además “Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para el pleno goce y ejercicio de ese derecho”<sup>30</sup>.

Otro aspecto que nos llama la atención de este fallo, radica en la caracterización del **derecho a la integridad personal**, al aducirse que es de tal importancia que la Convención Americana lo protege particularmente al establecer, inter alia, la prohibición de la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes y la imposibilidad de suspenderlo durante estados de emergencia<sup>31</sup>. No obstante lo anteriormente expuesto en relación a aspectos valiosos de la sentencia, para el caso en cuestión, la Corte Interamericana refiere que

*“(…) en materia de derecho a la vida, cuando el Estado se encuentra en presencia de niños privados de libertad, como ocurre mayormente en el presente caso, tiene, además de las obligaciones señaladas para toda persona, una obligación adicional establecida en el artículo 19 de la Convención Americana –que establece la obligación de adoptar medidas con menores de edad para proteger sus derechos-. Por una parte, debe asumir su posición especial de garante con mayor cuidado y responsabilidad, y debe tomar medidas especiales orientadas en el principio del interés superior del niño”<sup>32</sup>*

---

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de setiembre del 2004. Serie C No. 112, párrafo 156.

<sup>31</sup> *Ibíd*, párrafo 157.

<sup>32</sup> *Ibíd*, párrafo 160.

Las condiciones de detención inhumanas y degradantes a que se vieron expuestos todos los internos del Instituto, conllevan necesariamente una afectación en su salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de su vida e integridad personal<sup>33</sup>. Para el caso de marras, queda acreditado y demostrado a lo largo del caso, que los niños internos en el Instituto no tuvieron siquiera la atención de salud adecuada que se exige para toda persona privada de libertad y, por lo tanto, tampoco la supervisión médica regular que asegure a los niños un desarrollo normal, esencial para su futuro<sup>34</sup>.

En el acápite relativo a las partes dispositivas de la sentencia, que terminan condenando al Estado de Paraguay, una de las medidas de reparación establecidas, consistió en la obligación a cargo del Estado de brindar gratuitamente, a través de sus instituciones de salud especializadas, el tratamiento psicológico que requieran los jóvenes sobrevivientes, así como el tratamiento médico que requieran los ex internos heridos en los incendios incluyendo, los medicamentos y las operaciones quirúrgicas que puedan ser necesarias<sup>35</sup>. Estamos ni más ni menos ante una obligación positiva de hacer por parte del estado sentenciado, enfocada en la obligación de adoptar medidas, según reza el artículo segundo de la misma Convención Americana de Derechos Humanos.

Para finalizar lo referente a menores, la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana ha fallado asuntos, en los que se entrelazan los derechos de las personas con discapacidad y enfermedades severas. Para ilustrar la primera situación, el *Caso Furlan y familiares vs. Argentina*, resulta muy atrayente porque se refiere a un niño con discapacidad a consecuencia de un accidente en un predio propiedad del Gobierno. La Corte sostuvo que, al tratarse de una persona con discapacidad y menor de edad, es titular de una protección especial y condenó al Estado por haber violentado su derecho a recibir atención médica adecuada, pues al retrasarse el pago de la indemnización que necesitaba, no pudo recibirla<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Ibíd, párrafo 168

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Op Cit, párrafo 173.

<sup>35</sup> Ibíd, párrafo 319.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto del 2012. Serie C N° 246, párrafos 214, 222 y 269.

Para referirnos al segundo caso, vamos a reseñar y valernos del *Caso González Lluy contra Ecuador*, que se convierte en un caso emblemático que involucra la discriminación en el derecho a la educación, pero que abarca colateralmente el derecho a la salud de los menores, como grupo etario a proteger. Este antecedente jurisprudencial, hace referencia a Talía Gabriela Gonzales Lluy y su familia, quién cuando tenía tres años de edad, fue contagiada con el virus del VIH al recibir una transfusión de sangre, proveniente de un Banco de Sangre de la Cruz Roja, en una clínica de salud privada. Cuando Talía tenía 5 años de edad, fue inscrita en una escuela pública y asistió a clases normalmente durante dos meses, hasta que una profesora se enteró que era una persona con VIH y le informó al director de la escuela. El director decidió que Talía no asistiera a clases “hasta ver que decidan las autoridades de educación o buscar una solución al problema”<sup>37</sup>.

Por otra parte, en este veredicto se hace una relación conglobada de otras normas y sistemas de protección internacional en derechos humanos, proporcionando un entramado jurídico comparado, cuyos alcances toma la Corte en su veredicto<sup>38</sup>. Es así que, se analiza los parámetros de disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad de la salud, desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en materia del derecho a la salud<sup>39</sup> y concluye que

*“La discriminación que sufrió Talía fue resultado del estigma generado por su condición de persona viviendo con VIH y le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano. La Corte nota que en el presente caso existieron múltiples diferencias de trato hacia Talía y su familia que se derivaron de la condición de Talía de persona con VIH; esas diferencias de trato configuraron una discriminación que los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el paso del*

---

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso González Lluy y otros Vs Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 01 de setiembre del 2015. Serie C N° 298.

<sup>38</sup> Por ejemplo: Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante “OACNUDH”) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (en adelante “ONUSIDA”); el Comité de los Derechos del Niño en la Observación General No. 3 relativa al VIH/SIDA y los Derechos del Niño Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General Número 3, CRC/GC/2003/3, 17 de marzo de 2003.

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso González Lluy Vs Ecuador*. Op Cit, párrafo 205.

*tiempo. La discriminación sufrida por la familia se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación”<sup>40</sup>*

Tenemos un claro ejemplo, de la manera en que el Estado no tomó las medidas necesarias para garantizarle a ella y a su familia el acceso a sus derechos sin discriminación, incluyendo prioritariamente el derecho a la salud y esta situación, incide en la otra gama de disfrute de derechos. Se condena en este extremo al Estado ecuatoriano, como responsable de no observar el derecho a la integridad personal, previsto en el artículo 5.1 de la CADH. Es así, que podemos hablar de la configuración del derecho de los menores a no ser discriminados en razón de enfermedad.

Asimismo, si se estipula una diferencia de trato en razón de la condición médica o enfermedad, dicha diferencia de trato debe hacerse en base a criterios médicos y la condición real de salud tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios. Por tanto, no pueden ser admisibles las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre las personas con VIH/SIDA o cualquier otro tipo de enfermedad. Si una niña o niño con VIH, por su condición hematológica, debe ser o no retirado de un plantel educativo, debe hacerse de manera estricta y rigurosa a fin de que dicha diferenciación no se considere una discriminación<sup>41</sup>.

En conclusión, la Corte Interamericana observa que al ser, en abstracto, el “interés colectivo” y la “integridad y vida” de las niñas y niños un fin legítimo, la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la situación de salud de una niña que comparte el colegio con otros niños, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la condición médica. El interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de una niña por su situación de salud.<sup>42</sup>

---

<sup>40</sup> Ibíd, párrafo 227.

<sup>41</sup> Ibíd, párrafos 258-260.

<sup>42</sup> Ibíd, párrafo 265.

Siguiendo con el tratamiento selectivo a grupos diferenciados, vamos a centrarnos a la necesidad de protección sobre las mujeres, y al respecto nos vamos a encontrar con la resolución emblemática del Caso del Penal Miguel Castro Castro contra Perú, y que encierra una connotación muy particular. Ha sido descrito este fallo como el primer veredicto, en que la Corte Interamericana aborda la violencia de género<sup>43</sup> y los hechos se remontan a 1992, en el contexto del autogolpe del 5 de abril de 1992 de Alberto Fujimori Fujimori. La intervención llevada a cabo por las fuerzas combinadas de la Policía y las Fuerzas Armadas en el citado centro penitenciario, comenzó con la destrucción de un pabellón que albergaba aproximadamente 133 mujeres prisioneras -algunas de las cuales se encontraban en estado de gestación-, y concluyó con la destrucción del pabellón en el que las mujeres prisioneras se habían refugiado.

Fue alegado en el presente caso que el Estado peruano había violado estos derechos y practicado la violencia contra la mujer de manera sistemática. Las sobrevivientes mujeres, fueron sometidas a una gama de formas de tortura caracterizadas por la privación de la estimulación sensorial normal. Dichas prácticas incluyeron, la falta de luz; el aislamiento; la manipulación de los patrones a la hora de recibir alimentos; la exposición a temperaturas extremas; la negación de toda intimidad; la desnudez forzada; el confinamiento en celdas pequeñas y superpobladas; restricciones en el sueño, baño, actividades motrices, atención médica y contactos sociales; la pérdida de contacto con el mundo exterior; y una variedad de técnicas que abarcaron tanto el abuso verbal como la aplicación de choques eléctricos.

En cuanto a las alegaciones de violencia contra la mujer, la Corte tomó en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención de Belém do Pará<sup>44</sup>, ratificada por el Perú el 4 de junio de 1996, y la *Convención*

---

<sup>43</sup> FERIA TINTA, (Mónica) “**Primer caso internacional sobre violencia de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El Caso del Penal Miguel Castro Castro; un hito histórico para Latinoamérica**”, en “Debates sobre el Sistema Interamericano y Derechos Humanos”, Revista Cejil, San José Costa Rica, Año II, Número 3, setiembre del 2007.

<sup>44</sup> *La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, conocida como *Convención de Belém do Pará* (sitio de su adopción en 1994, en ésta ciudad de Brasil), define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (artículo 1).

*sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (CEDAW en inglés y gestada en el seno de la Organización de las Naciones Unidas), como referencia de interpretación del artículo 5 de la Convención Americana, subrayando “que estos instrumentos complementan el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres, del cual forma parte la Convención Americana”.

A la luz de estos hechos, la Corte determinó que el trato recibido por los prisioneros sobrevivientes de la masacre no sólo constituyó una violación del artículo 5 sino que, más aún, constituyó una “tortura psicológica inferida en agravio de todos los miembros del grupo [...] en violación de los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana, y 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura”. Dentro de esa calificación, la Corte consideró también las agravantes concernientes a la violencia de género, destacando que “las mujeres embarazadas que vivieron el ataque experimentaron un sufrimiento psicológico adicional, ya que además de haber visto lesionada su propia identidad física, padecieron sentimientos de angustia, desesperación y miedo por el peligro que corría la vida de sus hijos”<sup>45</sup>.

En ese sentido, se alegó ante la Corte que las conductas consideradas violaciones de la Convención de Belém do Pará constituyen también violaciones bajo la Convención Americana de Derechos Humanos, siendo una tesis adherida por la unanimidad de los miembros del Alto Tribunal Regional. El caso que nos ocupa, inaugura en ese sentido una nueva era en relación a los derechos de la mujer ante el sistema interamericano, abriendo la posibilidad de que nuevas víctimas encuentren justicia ante la Corte bajo la Convención de Belém do Pará<sup>46</sup>.

Finalmente, el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay*, sería un interesante y ejemplarizante precedente, que involucra la imperiosidad de protección de los pueblos ancestrales en el continente. Los hechos del presente caso se relacionan con un colectivo conformado por más de trescientas personas, y como se lesionan sus derechos de

---

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párrafos 282-6, 288 y 290-3.

<sup>46</sup> FERIA TINTA, (Mónica) Op Cit, pág 43.

pertenencia a la tierra, la cultura y las condiciones miserables a las que son conminados, que incluye la vulneración del derecho a una vida digna y por consiguiente, lesiones tajantes al derecho a la salud.

A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en estas tierras y en el año 1993, los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, lo cuales no generaron resultados positivos<sup>47</sup>.

En el caso en cuestión, se vuelve a reiterar por parte del Tribunal Interamericano, que el derecho a la vida es fundamental a la luz de la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos y al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. El Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna. Es una reafirmación de lo que debatió anteriormente, para los Casos Villagrán Morales, Instituto de Reeducción del Menor y Hermano Gómez Paquiyaury<sup>48</sup>.

Ahora bien, la sentencia inclusive tiene por probado que los miembros de la Comunidad Yakye Axa viven en condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, así como a la precariedad del asentamiento temporal en el cual se han visto obligados a permanecer y a la espera de la resolución de su solicitud de reivindicación de tierras. Aduce además, que

*“ (...) El desplazamiento de los miembros de la Comunidad de estas tierras ha ocasionado que tengan especiales y graves*

---

<sup>47</sup> Tomado de Ficha Técnica: Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos en [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=258](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=258).

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio del 2005. Serie C No. 125, párrafos 161-162.

*dificultades para obtener alimento, principalmente porque la zona que comprende su asentamiento temporal no cuenta con las condiciones adecuadas para el cultivo ni para la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia, tales como caza, pesca y recolección. Asimismo, en este asentamiento los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios”<sup>49</sup>.*

Acota además la Corte Interamericana, que “las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural”. Es sumamente importante la lectura cultural que emerge de la misma Corte, al concluir que para los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran, están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia<sup>50</sup>. Es decir, estamos ante una concepción antropológica, que le da realce e importancia al significado que reviste los usos naturales en la cosmovisión y vida de los indígenas.

Para concluir, a pesar que el gobierno paraguayo genera una serie de iniciativas encaminadas en proporcionar alimento, atención médico-sanitaria y materiales educativos a los miembros de la Comunidad, la Corte Interamericana considera que estas medidas no han sido suficientes ni adecuadas para revertir su situación de vulnerabilidad, dada la particular gravedad del presente caso<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Ibíd, párrafo 164. Continúa aduciendo que “165. *Estas condiciones impactan negativamente en la debida nutrición de los miembros de la Comunidad que se encuentran en este asentamiento (supra párr. 50.97). A ello se suma, tal como ha sido probado en el presente caso (supra párrs. 50.98 y 50.99), las especiales deficiencias en la educación que reciben los niños y la inaccesibilidad física y económica a la atención de salud en la que se encuentran los miembros de la Comunidad”.*

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Op Cit, párrafo 167.

<sup>51</sup> Ibíd, párrafo 169.

## **2.2 Segunda dimensión: derecho a la salud y prácticas médicas adecuadas**

En esta segunda dimensión, se quiere reivindicar el derecho a la salud y la necesidad de realizar prácticas médicas que protejan y efectivicen este derecho. En los casos expuestos en la primera dimensión, si bien es evidente que se le violenta el derecho a la salud, tanto a los menores de la calle (Caso Villagrán Morales); a las mujeres privadas de libertad (Caso Penal Castro Castro) y a los pueblos indígenas (Caso Comunidad Indígena Yákye Axa), existe en los anales de la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, un caso emblemático en torno a este derecho como es el de Ximenes Lopez, así como otros casos que abordan y ejemplifican los derechos del paciente y las prácticas médicas esperadas hacia el paciente y otros sujetos receptores.

### **A) Derechos del paciente**

El señor Damião Ximenes Lopes, era un ciudadano brasileño que padecía de discapacidad mental, siendo que durante su juventud, desarrolló una enfermedad de origen orgánico, proveniente de alteraciones en el funcionamiento de su cerebro. El señor Ximenes Lopes esporádicamente presentaba dificultades y necesidades específicas vinculadas a su circunstancia particular y falleció mientras recibía tratamiento en un hospital psiquiátrico.

Concretamente, estuvo internado en la *Casa de Reposo Guararapes*, la cuál era un hospital privado de salud, propiedad de un particular, y fue contratada por el Estado para prestar servicios de atención psiquiátrica bajo la dirección del Sistema Único de Salud, y actuaba como unidad pública de salud en nombre y por cuenta del Estado. En su sentencia condenatoria al Estado de Brasil, la Corte Interamericana aduce un recuento de las condiciones físicas, médicas y materiales del centro hospitalario, que detalla de la siguiente manera:

*“El Tribunal tiene por establecido que en la Casa de Reposo Guararapes existía un contexto de violencia en contra de las personas ahí internadas, quienes estaban bajo la amenaza constante de ser agredidas directamente por los funcionarios del hospital, o bien de que éstos no impidiesen las agresiones entre los pacientes, ya que era frecuente que los empleados*

*no tuviesen entrenamiento para trabajar con personas con discapacidades mentales. Los enfermos se encontraban sujetos a la violencia también cuando entraban en un estado crítico de salud, ya que la contención física y el control de pacientes que entraban en crisis, era frecuentemente realizada con la ayuda de otros pacientes. La violencia, sin embargo, no era el único obstáculo para la recuperación de los pacientes de la Casa de Reposo Guararapes, sino que las precarias condiciones de mantenimiento, conservación e higiene, así como de la atención médica, también constituían una afrenta a la dignidad de las personas ahí internadas”<sup>52</sup>.*

Un primer derecho del paciente que se desprende de esta aleccionadora sentencia, consiste en que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, y “(...) éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud”. De igual manera, la Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado<sup>53</sup>. En consecuencia, de lo anterior se desprende que en el Estado la prestación de servicios de salud puede ser pública o privada; en este último caso, las prestaciones son privadas y se cubren por el propio paciente, pero el Estado conserva su potestad de supervisarlas.

Volviendo al tema de la “tercerización” de la prestación de servicios públicos, el hecho de delegar su prestación como sería el caso de la salud, no implica que el Estado pierde la titularidad de proteger el bien público respectivo. Estamos ante un segundo derecho del paciente, consistente en que **los poderes públicos deben fiscalizar el derecho a la salud**, para garantizar una efectiva protección de los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción y para que los servicios públicos sean

---

<sup>52</sup> Corte IDH, Caso Ximenes Lopez Vs Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 4 de julio del 2006. Serie C N° 149, párrafo 120.

<sup>53</sup> *Ibíd*, párrafo 89.

provistos a la colectividad sin cualquier tipo de discriminación, y de la forma más efectiva posible<sup>54</sup>.

Otra garantía que poseen los pacientes en el ejercicio de su derecho a la salud, radica en que los Estados deben, según el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que se constituye en el tercer derecho del paciente a la luz de la sentencia, consiste en el deber estatal de diseñar un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de atención de salud. **Los Estados tienen la obligación de consagrar y adoptar en su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica, y que tal legislación no se transforme en una mera formalidad, distanciada de la realidad.** Se presenta de esta manera un derecho favorable a exigir este marco de legalidad que sustente y efectivice el derecho a la salud<sup>55</sup>.

En otro orden de cosas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido sumamente prolija en tutelar derechos de las personas privadas de libertad, incluyendo su derecho a la salud y más concretamente, el derecho a la adecuada higiene en condiciones carcelarias. Vamos únicamente a ilustrar con dos situaciones particulares, y empezamos con el *Caso Montero Anguren vs. Venezuela*<sup>56</sup>, en donde la Corte IDH refiere a la protección de la salud en tres aspectos: el hacinamiento, los servicios sanitarios e higiene y la atención médica debidos a las personas ahí recluidas<sup>57</sup>. En lo que respecta a los servicios sanitarios y de higiene, la Corte estimó que las indebidas condiciones de luz y ventilación, así como sanitarias pueden causar sufrimientos “de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la detención [que] conllevan sentimientos de humillación [que] constituyen un desprecio a la dignidad humana [y un] severo riesgo para la salud y la vida”<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> Véase al respecto el párrafo 99, Corte IDH, *Caso Ximenes Lopez Vs Brasil*, Op Cit.

<sup>55</sup> *Ibíd*, párrafo 98.

<sup>56</sup> Corte IDH. *Caso Montero Anguren vs. Venezuela*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2006, serie C N° 150.

<sup>57</sup> *Ibíd*, párrafo 94.

<sup>58</sup> *Ibíd*, párrafos 97 y 99 de la sentencia.

Otro antecedente importante en materia de salud carcelaria, y que hemos denominado como el derecho a la atención de la salud en condiciones carcelarias, lo reviste la sentencia *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, pues ambas personas alegaron maltratos y tortura durante el proceso judicial y posteriormente durante el cumplimiento de la condena. La Corte advirtió que siempre que una persona es detenida en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a la salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de dicha situación<sup>59</sup>.

Señaló también que el **Estado debe garantizar la independencia del personal médico y de salud encargado de examinar y prestar asistencia a los detenidos** de manera que puedan practicar libremente las evaluaciones médicas necesarias, respetando las normas establecidas en la práctica de su profesión. Para ello, en la sentencia dicta reparaciones compensatorias en efectivo por concepto de tratamiento médico y psicológico especializado, así como por medicamentos y otros gastos conexos<sup>60</sup>.

Hemos encontrado para finalizar, que la Corte Interamericana igualmente ha tenido oportunidad de generar una serie de disposiciones para que las personas detenidas por su condición migrante, cuenten con asistencia médica en las prisiones, como serían los casos de *Vélez Loor vs. Panamá* y *Tibi vs. Ecuador*. En el primer caso, la Corte hace un señalamiento especial del trato y condiciones que los Estados deben garantizar a los detenidos cuando se trate de migrantes. En ese sentido, enfatiza en el deber de contar con establecimientos especiales y cuidar que las condiciones de la detención sean acordes con la dignidad e integridad personal, para esto, debe garantizarse el suministro de agua necesario para el aseo personal, agua potable y condiciones salubres para atender sus necesidades individuales cotidianas, además de asegurar la asistencia médica que incluya revisión médica regular y tratamiento adecuado<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 5 de julio de 2006, serie C N° 150

<sup>60</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Op Cit, párrafo 134.

<sup>61</sup> Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de noviembre de 2010, serie C N° 218, párrafos 215-216 y 253.

El caso *Tibi vs. Ecuador* llevó a la Corte IDH a dictaminar que el Estado incumplió con los “Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión de las Naciones Unidas”, que lo obliga a “ofrecer [...] un examen médico apropiado después de su ingreso en un lugar de detención o prisión”<sup>62</sup>.

## **B) Prácticas médicas esperadas hacia el paciente y sujetos receptores**

En este acápite de prácticas esperadas de parte de los servicios médicos y los profesionales en esta área y conexas de la salud, hemos encontrado una serie de éstas, que para efectos de claridad, las hemos ido denominado en forma separada. Vamos a analizar la medida cautelar contra B. decretada a favor de una paciente y en contra del estado salvadoreño; así como una serie de casos contenciosos que nos van a servir de estudio.

En el ámbito de las medidas provisionales<sup>63</sup> ligadas a casos con secuelas en el derecho a la salud, la jurisdicción interamericana decreta la posibilidad de requerir a los Estados, a que adopten medidas urgentes en caso de peligro a la salud y eventual riesgo sobre la vida humana. Es decir, estamos ante el **derecho de adopción de medidas cautelares provisionales para resguardar el derecho a la vida y protección de la salud**.

El caso en cuestión y la solicitud de este tipo de garantías, tiene relación con “B”, que es una mujer de 22 años de edad que sufre de lupus eritematoso discoide agravado con nefritis lúpica. A mediados de abril de 2013, se encontraba en la semana veinte de su segundo embarazo y de acuerdo a las tres ultrasonografías que le habían realizado, el feto es anencefálico (sin cerebro), anomalía incompatible con la vida extrauterina.

---

<sup>62</sup> Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 07 de setiembre del 2004, serie C N° 114, párrafos 151-157.

<sup>63</sup> El artículo 63.2 de la Convención Americana dispone que, “[e]n casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”.

Se aduce que el Estado de El Salvador no ha adoptado las medidas necesarias para permitir que la señora B. pueda acceder a la terminación de un embarazo que, adolece de inviabilidad de vida extrauterina y constituye, obstáculo principal por el cual la señora B. no ha podido acceder a dicho tratamiento, radica en la existencia de la penalización absoluta del aborto en la legislación propia. Al respecto, la Corte entra a analizar los requisitos establecidos por el artículo 63 de la Convención, es decir la extrema gravedad, urgencia y posible daño irreparable.

Con respecto al primer requisito, el Tribunal Interamericano resalta que todos los estudios médicos han hecho énfasis en la gravedad del estado de salud de la señora B.. En efecto, la enfermedad que padece la señora B., más las otras condiciones médicas que presenta, y, aunado a su estado de embarazo, pueden llegar a implicar una serie de complicaciones médicas e incluso la muerte. Se hace mención del criterio del Centro Latinoamericano de perinatología salud de la mujer y reproductiva}” de la Organización Panamericana de la Salud y del Instituto de Medicina Legal, que señalan la complicación del trabajo y la necesidad de la vigilancia médica estricta del estado materno y fetal<sup>64</sup>.

Respecto a la urgencia, la Corte observa la existencia del hecho que a pesar de encontrarse estable, ello no implica que el riesgo implícito en su cuadro clínico –el cual ha sido catalogado como grave y excepcional– haya desaparecido, pues el comportamiento impredecible de la enfermedad de base que adolece y los cambios biológicos que su cuerpo podría experimentar durante las últimas etapas del proceso de gestación en el que se encuentra incrementan la probabilidad de que las complicaciones médicas que ha sufrido, se vuelvan a presentar<sup>65</sup>.

La Corte Interamericana en su resolución de la medida provisional solicitada, requiere al Estado de El Salvador a que adopte y garantice, de manera urgente, todas las medidas que sean necesarias y efectivas para que el grupo médico tratante de la señora B. pueda adoptar, sin interferencia alguna, las medidas médicas que se consideren oportunas y convenientes para asegurar la debida protección de los derechos consagrados en los artículos 4 y 5 de la Convención Americana y, de este

---

<sup>64</sup> Corte IDH, Asunto “B”. Medidas provisionales respecto de El Salvador. Resolución del 29 de mayo del 2013, párrafo 12.

<sup>65</sup> *Ibid.*, párrafo 13.

modo, evitar daños que pudiesen llegar a ser irreparables a los derechos a la vida y la integridad personal y a la salud de la señora B., conforme a lo expresado en los párrafos considerativos 11 a 17 de la presente Resolución. Establece fechas y plazos de cumplimiento, para que el Estado informe a la Corte Interamericana, sobre lo dispuesto en el punto resolutivo anterior.

En una situación muy parecida a la expuesta en términos precedentes, volvemos al Caso Ximenes Lopez, y la situación que se acredita entre la discapacidad, por un lado, y la pobreza y la exclusión social, por otro. Aduce la Corte Interamericana, que “En razón de lo anterior, entre las medidas positivas a cargo de los Estados se encuentran aquellas necesarias para prevenir todas las formas de discapacidad prevenibles, y dar a las personas que padecen de discapacidades mentales el tratamiento preferencial apropiado a su condición”<sup>66</sup>.

Con relación a la salvaguarda de la vida y la integridad personal, la sentencia dispone que las personas con discapacidad que viven o son sometidas a tratamientos en instituciones psiquiátricas, son particularmente vulnerables a la tortura u otras formas de trato cruel, inhumano o degradante. La vulnerabilidad intrínseca de las personas con discapacidades mentales es agravada por el alto grado de intimidad que caracteriza los tratamientos de las enfermedades psiquiátricas, que torna a esas personas más susceptibles a tratos abusivos cuando son sometidos a internación. Además, el personal médico encargado del cuidado de los pacientes, ejerce un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. Este desequilibrio intrínseco de poder entre una persona internada y las personas que tienen la autoridad, se multiplica muchas veces en las instituciones psiquiátricas. La tortura y otras formas de trato cruel, inhumano o degradante, cuando infligidas a esas personas afectan su integridad psíquica, física y moral, suponen una afrenta para su dignidad y restringen gravemente su autonomía, lo cual podría tener como consecuencia agravar la enfermedad<sup>67</sup>.

Para solventar el anterior desequilibrio que roza en relaciones de poder y vulnerabilidad, la Corte estipula la existencia de lo que podríamos

---

<sup>66</sup> Corte IDH, Caso Ximenes Lopez Vs Brasil, Op Cit, párrafo 104.

<sup>67</sup> Ibíd, párrafos 106-107.

denominar como, derecho a la atención selectiva de las personas con vulnerabilidad mental, y que consiste en lo siguiente:

*“La atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite. Todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debe tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida”<sup>68</sup>.*

Nótese adicionalmente, que estamos ante una caracterización de un adecuado tratamiento de la dignidad personal de quienes tengan enfermedades mentales, tratando de fortalecer el principio de autonomía.

Otra línea jurisprudencial emanada del Caso Albán Cornejo Vs Ecuador, se visualiza muy claramente en un par de situaciones, que atañen a prácticas médicas esperadas o deseadas de los profesionales en el ramo. La señorita Laura Albán Cornejo ingresó el 13 de diciembre de 1987 al Hospital Metropolitano, institución de salud de carácter privado, situada en Quito, Ecuador, debido a un cuadro clínico de meningitis bacteriana. El 17 de diciembre de 1987 durante la noche, la señorita Albán Cornejo sufrió un fuerte dolor y el médico residente le prescribió una inyección de diez miligramos de morfina. Al día siguiente, mientras permanecía bajo tratamiento médico, la señorita Albán Cornejo murió, presuntamente por el suministro del medicamento aplicado.

---

<sup>68</sup> Ibíd, párrafo 109. Cfr: “121. La Corte ha tenido por probado que al momento de la visita de la señora Albertina Viana Lopes a la Casa de Reposo Guararapes el 4 de octubre de 1999, el señor Damião Ximenes Lopes se encontraba sangrando, con hematomas, con la ropa rota, sucio y oliendo a excrementos, con las manos amarradas hacia atrás, con dificultad para respirar, agonizante, gritando y pidiendo auxilio a la policía. Con posterioridad a ese encuentro, el señor Damião Ximenes Lopes recibió un baño y aún con las manos atadas, se cayó de la cama. La presunta víctima permaneció en el suelo, fue medicado, y posteriormente falleció, sin la presencia o supervisión de médico alguno. La autopsia realizada señaló que el cuerpo presentaba excoriaciones localizadas en la región nasal, hombro derecho, parte anterior de las rodillas y del pie izquierdo, equimosis localizadas en la región del ojo izquierdo, hombro homolateral y puños, por lo que esta Corte consideró probado que la muerte se dio en circunstancias violentas”.

Con posterioridad a su muerte, sus padres, acudieron sin éxito ante la jurisdicción ordinaria civil, para obtener el expediente médico de su hija, y ante el Tribunal de Honor del Colegio Médico de Pichincha (en adelante “Tribunal de Honor”). Lo importante de este caso es la caracterización del expediente médico, llevada a cabo por la misma Corte Interamericana:

*“67. El Tribunal entiende que el expediente médico contiene información personal, cuyo manejo es en general de carácter reservado. La custodia del expediente médico se encuentra regulada en la normativa interna de cada Estado, que generalmente la encomienda al médico tratante o a los centros de salud públicos o privados en los que se atiende el paciente. Esto no impide que en caso de fallecimiento del paciente e incluso en otros casos, conforme a la regulación respectiva se proporcione el expediente a los familiares directos o a terceros responsables que demuestren un interés legítimo.*

*68. En términos generales, es evidente la relevancia del expediente médico, adecuadamente integrado, como instrumento guía para el tratamiento médico y fuente razonable de conocimiento acerca de la situación del enfermo, las medidas adoptadas para controlarla y, en su caso, las consecuentes responsabilidades. La falta de expediente o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de normas que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas, en atención a sus consecuencias, para establecer la posible existencia de responsabilidades de diversa naturaleza”<sup>69</sup>.*

En consecuencia estamos ante el **derecho de protección del acceso al expediente**, y circunscribe este importante derecho a la normativa interna de cada Estado. Nos hubiese gustado que lo alineara interpretativamente, a las garantías del debido proceso que residen en el artículo 8 de la CADH –concretamente al derecho de información como base del derecho de defensa-. Reconoce por otra parte el acceso de terceros, acreditando su legitimación con el paciente que se trate.

---

<sup>69</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 22 de noviembre del 2007. Serie C N° 171.

El segundo aspecto derivado de esta sentencia, lo encontramos en las obligaciones y deberes de los tribunales de Colegios de Medicina. Empieza este tema, acotando lo siguiente:

*“La Corte considera oportuno expresar algunas consideraciones respecto a la labor que realizan los organismos de supervisión profesional médica, tomando en cuenta para ello, en forma destacada, la trascendencia social de las tareas asumidas por los colegios profesionales y sus órganos disciplinarios, la expectativa social que esto genera y el amplio, creciente y deseable examen del ejercicio de los profesionales de la salud desde la perspectiva de la bioética, que se halla en un ámbito de confluencia entre los deberes morales y los deberes jurídicos”<sup>70</sup> (subrayado nuestro).*

Incluye dentro de las funciones de los tribunales de colegios profesionales de la medicina, “las relativas al deber de supervisar y velar por el ejercicio ético de la profesión y proteger aquellos bienes jurídicos que se relacionan con la práctica médica, tales como la vida, la integridad personal y el manejo de la información médico científica sobre la salud de los pacientes” (párrafo 77). Interpela además, a que los órganos de supervisión profesional, al conocer y ejercer control sobre el ejercicio profesional de los médicos y sancionarlos disciplinariamente,

*“lo hagan de forma imparcial, objetiva y diligente para amparar los bienes y valores a los que sirve el desempeño profesional, guiándose por los lineamientos generalmente aceptados de la ética, la bioética, la ciencia y la técnica” (párrafo 78).*

Se hace referencia a la especialidad por materia, todo ello que el desempeño médico en este caso, debe tener la aceptación y observancia de los postulados bioéticos. Es decir, se otorga un rango conductual de referencia, siendo que la <<nueva ética biomédica>>, ha gestado una serie de lineamientos propios de aplicabilidad, empezando por los de orden internacional<sup>71</sup>.

<sup>70</sup> Ibíd, párrafo 76.

<sup>71</sup> A manera de referencia, tenemos que el Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas (CIOMS) en colaboración con la Organización Mundial de la Salud, han venido creando las denominadas **“PAUTAS ÉTICAS INTERNACIONALES PARA LA INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA EN SERES HUMANOS”**. Han generado tres documentos desde 1982 y se pretende como investigar desde una perspectiva ética y tomando en cuenta los diferentes contextos y asimetrías de los actores involucrados.

Otra práctica médica esperada hacia los pacientes, la vemos relatada en el *Caso González Lluy*, y se trata del **derecho al buen funcionamiento y supervisión del Estado de los bancos de sangre**. En su veredicto, la Corte considera que existen ciertas actividades, como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañan riesgos significativos para la salud de las personas, los Estados están en la obligación de regularlas de manera específica:

*“En el presente caso, dado que la Cruz Roja, entidad de carácter privado, era la única entidad con la responsabilidad del manejo de bancos de sangre al momento de producirse los hechos, el nivel de supervisión y fiscalización sobre dicha institución tenía que ser el más alto posible teniendo en cuenta el debido cuidado que se debe tener en actividades asociadas a transfusiones de sangre y dado que existían menos controles que aquellos a los que se someten los funcionarios estatales por la prestación de servicios públicos”<sup>72</sup>*

Para finalizar este apartado, corresponde analizar lo ocurrido en el *Caso De la Cruz Flores vs. Ecuador*<sup>73</sup>, por la detención en marzo de 1996 de una médica de profesión. Los hechos se remontan, cuando María Teresa De La Cruz Flores, fue detenida por miembros de la policía el 27 de marzo de 1996, al finalizar sus labores en el Instituto Peruano de la Seguridad Social. Se la acusó por cargos de terrorismo según la normativa vigente.

En el juicio seguido contra la presunta víctima, el 16 de septiembre de 1995 el Décimo Cuarto Juzgado Penal de Lima dictó auto de apertura de instrucción contra la señora María Teresa De La Cruz Flores y otros por “ser integrantes del Partido Comunista del Perú – sendero luminoso, los mismos que proporcionaron atención médica, curaciones y operaciones, entrega de medicinas e instrumental médico para la atención de los delincuentes terroristas; hechos que constituyen delito previsto y penado en el artículo 4º del Decreto Ley No. 25475.

---

<sup>72</sup> Corte IDH. *Caso González Lluy y otros Vs Ecuador*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 01 de setiembre del 2015. Serie C N° 298, párrafo 178.

<sup>73</sup> Corte IDH. *Caso De La Cruz Flores Vs Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de noviembre del 2004. Serie C N° 115.

La Corte Interamericana recuerda en su sentencia, que el artículo 18 del I Convenio de Ginebra de 1949, señala que “[n]adie podrá ser molestado o condenado por el hecho de haber prestado asistencia a heridos o a enfermos”. Asimismo, el artículo 16 del Protocolo I y el artículo 10 del Protocolo II, ambos Protocolos a los Convenios de Ginebra de 1949, disponen que “[n]o se castigará a nadie por haber ejercido una actividad médica conforme con la deontología, cualesquiera hubieran sido las circunstancias o los beneficiarios de dicha actividad”. Al momento de la ocurrencia de los hechos del presente caso, el Perú ya era parte de dichos instrumentos internacionales y además, para la Corte, la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional<sup>74</sup>. Asimismo, la Corte considera que los “médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos<sup>75</sup>”

Estamos sin duda alguna, ante una calificación otorgada y señalada del **derecho al secreto médico y deber de confidencialidad**, que tienen los profesionales en esta materia. Es una garantía para el paciente, debido a que estamos ante un compromiso de no decir nada a terceros ajenos, con respecto al estado de salud en concreto.

Para la Corte Interamericana, el Estado incurrió en una violación del principio de legalidad, por: tomar en cuenta como elementos generadores de responsabilidad penal la pertenencia a una organización terrorista y el incumplimiento de la obligación de denunciar y, sin embargo, sólo aplicar un artículo que no tipifica dichas conductas, y además; por penalizar el acto médico que no sólo es un acto esencialmente lícito, sino que es un deber de un médico el prestarlo; y por imponer a los médicos la obligación de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs Perú. Op Cit, párrafo 97. Continúa aduciendo la Corte para sustentar su posición, que Pa manera de ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que “el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente”.

<sup>75</sup> *Ibíd*, párrafo 101.

<sup>76</sup> *Ibíd*, párrafo 102.

Los anales de la jurisprudencia interamericana, igualmente registran el Caso Suárez Peralta Vs Ecuador (2013), como una situación en la que se ventilan los deberes de fiscalización y prestación del servicio de salud, más no vamos a referenciarlo en detalle al considerar que es reiterativo en aspectos que hemos abordado anteriormente.

### **2.3 Tercera dimensión: Bioética Clínica y Derecho a la Vida**

Esta tercera dimensión, supone abordar un asunto que ha sido ampliamente difundido, teniendo opiniones a favor o en contra. Nos referimos al Caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, y se remonta a la negativa de autorizar la técnica de Fecundación in Vitro a nueve parejas, que acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución. La FIV fue practicada en Costa Rica entre 1995 y 2000. Sin embargo, el 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida. El 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema anuló por inconstitucional el Decreto Ejecutivo<sup>77</sup>.

En su veredicto, la Corte considera que el presente caso trata de una combinación particular de diferentes aspectos de la vida privada, que se relacionan con el derecho a fundar una familia, el derecho a la integridad física y mental, y específicamente los derechos reproductivos de las personas<sup>78</sup>. Además, que la Convención Americana cuenta con articulado específico que protegen la vida familiar de manera complementaria. Al respecto, el artículo 17 de la Convención reconoce el papel central de la familia y la vida familiar en la existencia de una persona y en la sociedad

---

<sup>77</sup> Puede verse un detalle pormenorizado y completo de todo este desenlace y antecedentes en el artículo de DELGADO MADRIGAL, (Kattia) y ARIAS RAMÍREZ, (Bernal) **“La infertilidad y el alcance de la sentencia de la Corte IDH Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica”**, págs 119-203, en Asamblea Legislativa de Costa Rica, *Revista Parlamentaria*, San José Costa Rica, Volumen 21, Número 1, mayo 2015.

<sup>78</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica*. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre del 2012. Serie C N° 257, párrafo 144.

en general. Y el 27.2 de la Convención Americana protege el derecho a fundar una familia, el cual está ampliamente consagrado en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>79</sup>.

Muy importante es la derivación dispuesta por la misma Corte Interamericana, en el sentido que el derecho a la vida privada se relaciona con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva<sup>80</sup>. Estamos ante un imperativo de autonomía de la voluntad, que involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho de autonomía reproductiva. El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y aduce además que: “Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Así, la protección a la vida privada incluye el respeto de las decisiones tanto de convertirse en padre o madre, incluyendo la decisión de la pareja de convertirse en padres genéticos”. Por lo tanto, el derecho **a la salud reproductiva implica el uso y acceso de tecnologías médicas para potenciar la fecundidad.**

Complementariamente con lo expuesto anteriormente y como muy bien lo enuncia MAGDA YADIRA ROBLES, estamos ante un precedente *que reconoce el derecho de disfrutar los beneficios del progreso científico y la ciencia en materia de salud*, y continua acotando que

*“Este caso es paradigmático porque la Corte IDH refiere al artículo 14 del Protocolo de San Salvador, el cual en el apartado 1.b establece la obligación de los Estados partes a reconocer el derecho de toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico. Con lo cual, la técnica de FIV constituye por el momento, la mejor opción para que estas parejas desarrollen su derecho a la vida privada y a la formación de una familia”<sup>81</sup>.*

---

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica. Op Cit, párrafo 145.

<sup>80</sup> *Ibíd*, párrafo 146.

<sup>81</sup> ROBLES, (Magda Yadira) Op Cit, pág. 235.

Otra de las aristas a examinar en este fallo, consistía sin lugar a duda la protección del valor vida en este proceso de fertilización in vitro. Concretamente, debía de responderse ¿Cuándo ocurre la vida de un ser humano...desde que se es embrión o hasta que se suscite el proceso de implantación en el útero femenino?. La sentencia se decantó por este último acontecimiento y aclara que a través de prueba científica aportada por las partes, se constata que si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo. Estamos ante una relación de causalidad científica, que implica que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Para consolidar esta interpretación, se aduce que la única manera de establecer si existe o no embarazo y en consecuencia, la generación de vida; sería cuando se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, y se produce la hormona denominada “Gonodotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella<sup>82</sup>.

De esta derivación científica, en el uso de la técnica y práctica médica de fecundación in vitro, se concluye que la **concepción de vida humana científicamente concebida solo es posible con la implantación del óvulo fecundado en la mujer**. Este hallazgo conlleva a que el artículo 4.1 de la CADH<sup>83</sup>, sea reinterpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la luz de la técnica en cuestión, que no existía en la época de promulgación del instrumento. Es así como concluye que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 y que después del análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” tiene lugar desde el momento en que el

---

<sup>82</sup> Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica. Op Cit, párrafos 186-187

<sup>83</sup> Convención Americana de Derechos Humanos (1969): “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención (“tutela del derecho a la vida”)<sup>84</sup>.

La sentencia paralelamente nos enuncia que la decisión de tener hijos biológicos a través del acceso a técnicas de reproducción asistida forma parte del ámbito de los derechos a la integridad personal, libertad personal y a la vida privada y familiar. Si deja abierta la posibilidad de restricción a esta gama de derechos, pero para ello

*“(...) la restricción tendría que lograr una importante satisfacción de la protección de la vida prenatal, sin hacer nugatorio los derechos a la vida privada y a fundar una familia. Para efectuar esta ponderación se debe analizar: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”<sup>85</sup>.*

Estamos ante un juego de ponderaciones en torno a bienes jurídicos a tutelar, que no es nada más ni menos que una serie de reglas de proporcionalidad de la medida de prohibición. En la práctica, estas restricciones concurrirían ante situaciones hipotéticas, y a manera de ejemplo, tales como que el embrión debidamente fecundado e introducido en la madre, produzca un daño o lesión a ésta, que conmine a pensar si el bien jurídico a tutelar sería la vida del futuro bebé o la progenitora; partiendo de los niveles posibles de afectación en la salud y si esta situación puede ser superada o mitigada, o es imposible hacerlo.

Para ir finalizando todo este recuento, otra arista que salta al debate en la resolución, consiste en las diferentes posibilidades de discriminación a seres humanos, que se pueden desprender de la negación de utilizar la técnica de fertilización in vitro. Es entonces que la Corte elabora una tríada de **discriminación indirecta en razón de discapacidad, género o situación económica**. Comenzamos con la denominada Discriminación indirecta en relación con la condición de discapacidad, y en ese particular, analiza una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, que

---

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica. Op Cit, párrafo 264.

<sup>85</sup> Ibíd, párrafo 274.

abogan por acabar con limitaciones de las personas discapacitadas o de capacidades disminuidas, para acceder a las técnicas necesarias para resolver problemas de salud reproductiva<sup>86</sup>.

La Discriminación indirecta en relación con el género, implica que la prohibición de la FIV puede afectar tanto a hombres como a mujeres y les puede producir impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad. La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos<sup>87</sup>. La última posibilidad de discriminación, sería *la Discriminación indirecta en relación con la situación económica*, que implica que la prohibición de esta técnica y al no realizarse en el país, tuvo un impacto desproporcionado en las parejas infértiles que no contaban con los recursos económicos para practicarse la FIV en el extranjero<sup>88</sup>.

## CONSIDERACIONES FINALES

Las tres líneas o dimensiones jurisprudenciales esbozadas a lo largo de este trabajo han supuesto un desarrollo de aspectos bioéticos sumamente diversos. A pesar de no contarse con nada más que una sentencia de raigambre clínica-bioética, como sería el *Caso de Artavia Murillo*; la Corte Interamericana ha venido asumiendo tópicos si se quiere, colaterales en esta materia. Es así como consideramos aparte de la anterior sentencia, que otras cuatro más componen una suerte de núcleo duro en materia bioética especial, involucrando el derecho a la salud en su manifestación de prestación adecuada del servicio, garantías de los sujetos destinatarios y obligaciones derivadas del ejercicio profesional de la ciencia médica.

Concretamente, se ha abordado la que debe ser una correcta atención psiquiátrica y los derechos del paciente, así como los deberes públicos (Caso Ximenes Lopez); o sino los derechos de las personas infectadas con VIH Sida y su derecho a no ser discriminadas (*Caso González Lluy*). De la misma manera, se han detectado deberes y obligaciones médicas de los profesionales en el gremio, hacia sus pacientes (*Casos Albán*

---

<sup>86</sup> Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica*. Op Cit, párrafos 291-293.

<sup>87</sup> *Ibíd*, párrafos 294 y 302.

<sup>87</sup> *Ibíd*, párrafo 303.

*Cornejo y De la Cruz Flores*). Se ha suscitado la creación de una serie de conceptos que se han dilucidado en forma previa a través de diferentes casos fallados, y que pueden servir de andamiaje, para este caso en ciernes. Ya no son fórmulas vacías carentes de significado, puesto que han sido conceptos clarificados, por ejemplo: “protección y acceso al expediente”, “vulnerabilidad y discriminación en salud”, “obligaciones de los tribunales médicos”, “buen funcionamiento de los bancos de sangre” y “derecho al secreto médico y la confidencialidad”.

Aparte de este arsenal de conceptos definidos jurisprudencialmente, estimamos que antes de llegar a esta fase, en mucho incide la evolución y tratamiento que va teniendo la Corte Interamericana, con la dimensión del derecho a la vida e integridad personal, como derechos- ejes protegidos en la CADH. Si hablamos de protección selectiva de colectivos y grupos discriminados, y como se vulnera su derecho a la salud como parte conglobada del derecho al más alto nivel de vida adecuada, la jurisprudencia tuvo momentos emblemáticos para realizar este tipo de apoyos jurisprudenciales, en los asuntos de Villagrán Morales y otros, o del Instituto de Reeducción del Menor, tratándose de niños y jóvenes en estado de exclusión social. O sino en materia de género con el pionero Caso Penal Castro Castro, y lo acaecido con las guerrilleras senderistas, desde la perspectiva de género; pasando por lo establecido para los grupos indígenas (Yaxe Axa).

El concepto de mejor calidad de vida posible y tutela a la salud, se fortalece en la observancia necesaria que deben realizar los Estados ante las restricciones al derecho a la salud en los ámbitos carcelarios, sea por delincuencia común (Montero A., Cabrera García y otro), o por razones de detención migratoria (Vélez Loor y Tibi).

En conclusión, la lectura realizada por la Corte Interamericana no deja de realizar una lectura en clave deductiva –pasándose de aspectos generales en derecho a la salud y al más alto nivel posible de vida-, hasta circunscribirse a temas más estrictamente bioéticos a partir de lo que denominamos como <<núcleo duro bioético>>. Mientras tanto, la jurisprudencia del tribunal interamericano sigue construyendo vertiginosamente nuevas sendas afines a la bioética. Queda en los mismos Estados acogerse a estas disposiciones de defensa de la vida y del ser humano en general.

## BIBLIOGRAFÍA

- ANDORNO, (Roberto) (2012) “*Bioética y Dignidad de la Persona*”  
(Madrid: Tecnos editorial, segunda edición).
- CASTRO RANGEL, (Jessica) (2016) “*Ética y Bioética: Límites y Alcances*”, en Revista de Bioética Latinoamericana /Volumen 17.
- DA SILVA (José Alfonso) (1998) “*A Dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia*”, en “*Liber Amicorum: Hector Fix-Zamudio*”, Volumen I, San José Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos-Unión Europea, primera edición.
- DELGADO MADRIGAL, (Kattia) y ARIAS RAMÍREZ, (Bernal) (2015) “*La infertilidad y el alcance de la sentencia de la Corte IDH Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica*”, en Asamblea Legislativa de Costa Rica, Revista Parlamentaria, San José Costa Rica, Volumen 21, Número 1, mayo .
- GARCÍA GARCÍA, (Emilio) “*Derechos Humanos y Calidad de Vida*”, en GONZÁLEZ ARNAIZ, (Graciano) coord., (1999)“*Derechos Humanos: La Condición Humana en la Sociedad Tecnológica*”, Madrid España, Editorial Tecnos, S.A.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, (Dora) (2010) “*Una aproximación al Bioderecho*” en Instituto de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Volumen 11.
- GARCÍA RAMÍREZ, (Sergio) (2017)“*Bioética y protección de los derechos humanos ante la Jurisdicción Interamericana*”. Tomado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2673/21.pdf>, el día 23 de marzo.
- GONZÁLEZ R. ARNAIZ, (Graciano) (2016)“*Bioética: Un nuevo paradigma. De ética aplicada a ética de la vida digna*”. Madrid, Editorial Tecnos.
- GRACIA, (Diego) (1989) “*Fundamentos de Bioética*”, Madrid, Editorial Eudema.

- GUERRA GARCÍA, (Yolanda M.) y SÁNCHEZ CHINCHILLA, (Adriana P) (2012) “*Bioética y Tecnoética: alternativas para un mundo deshumanizado*”, Colección Bioética 9, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Educación y Humanidades, Bogotá, primera edición, mayo.
- HERVADA, (José Luis). (1992) “*Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*”, Ediciones Universidad de Navarra S.A.
- HOUTONDJI, (Paul) “*Observaciones sobre el problema de los derechos humanos en África*”, en RICOEUR, (Paul) (1985) “Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”, editado por Ediciones del Serbal, Barcelona y Organización de las Naciones Unidas, para la Educación la Ciencia y la Cultura, (UNESCO).
- JONAS, (Hans) (1995) “*El Principio de Responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica*”, (Barcelona, Editorial Herder).
- MARLASCA, (Antonio) (2002) “*Introducción a la bioética*”, Cuadernos Prometeo 23, Editorial de la Universidad Nacional, Heredia-Costa Rica, primera edición.
- Organización de Estados Americanos, *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (2009)
- INFORME No. 13/09 de Admisibilidad, (PETICIÓN 339-02, Vinicio Poblete Vílches Vs Chile).
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), Asamblea General, (2003) “**El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental**”, Quincuagésimo octavo período de sesiones, Tema 117 c) del programa, -Cuestiones Relativas a los derechos humanos: situaciones relativas a los derechos humanos e informes de relatores y representantes especiales, A/58/427, español, 10 de octubre, párrafo 1
- OTERO L.D., (2009) “*Bioética: El concepto relegado*”, en Revista Interciencia, Vol. 34, N° 1, [http://www2.ula.ve/cdcht/index.php?option=content&task=view&id=309/bioetica\\_el\\_concepto\\_relegado\[1\].pdf](http://www2.ula.ve/cdcht/index.php?option=content&task=view&id=309/bioetica_el_concepto_relegado[1].pdf). (03/03/2010).

PICADO SOTELA, (Sonia) (1987) “*Los derechos humanos como concepto en la cultura occidental*”, en Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Trabajos IX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José Costa Rica, primera edición.

ROBLES, (Magda Yadira) (2016) “*El Derecho a la Salud en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014)*” en Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, Revista Cuestiones Constitucionales, Número 35, julio-diciembre.

RODRÍGUEZ YUNTA, (Eduardo) (2009) “*Temas para una Bioética Latinoamericana*”, en Acta Bioethica N° 15 (1), pág 91.

TAYLOR, (Charles) (1985) “*Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos*”, Madrid, Ediciones del Serbal.

### **Instrumentos y Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:**

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Serie C No. 63, Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999.

Corte IDH. Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar. Serie C No. 93, Sentencia de 12 de junio de 2002.

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002, solicitada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Serie A No. 17, de fecha 28 de agosto del 2002.

Corte IDH. Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 9. Sentencia de 7 de junio de 2003.

Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 101. Sentencia de 25 de noviembre de 2003.

Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs Perú. Fondo y Reparaciones. Serie C No. 109. Sentencia de 5 de julio de 2004.

- Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyari Vs. Perú. Serie C No. 110. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 08 de julio del 2004.
- Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 112. Sentencia de 02 de setiembre del 2004.
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 114. Sentencia de 07 de setiembre del 2004.
- Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 115. Sentencia del 18 de noviembre del 2004.
- Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa Vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 125. Sentencia del 17 de junio del 2005.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 140, Sentencia de 31 de enero de 2006.
- Corte IDH, Caso Ximenes Lopez Vs Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 149. Sentencia 4 de julio del 2006.
- Corte IDH. Caso Montero Anguren vs. Venezuela. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, Serie C N° 150. Sentencia de 5 de julio de 2006.
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 150. Sentencia de 5 de julio de 2006
- Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 160. Sentencia de 25 de noviembre de 2006.
- Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 171. Sentencia del 22 de noviembre del 2007.
- Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie C N° 218. Sentencia de 23 de noviembre de 2010.

MSC. ALFONSO CHACÓN MATA: Las dimensiones bioéticas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte IDH Caso Fornerón e hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 242. Sentencia de 27 de abril de 2012.

Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Serie CN° 246. Sentencia del 31 de agosto del 2012.

Corte IDH. Caso González Lluy y otros Vs Ecuador. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 298. Sentencia del 01 de setiembre del 2015.