



CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO SUÁREZ PERALTA VS. ECUADOR

SENTENCIA DE 21 DE MAYO DE 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)

En el caso *Suárez Peralta*,

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte Interamericana”, “la Corte” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Diego García-Sayán, Presidente;
Manuel E. Ventura Robles, Vicepresidente;
Alberto Pérez Pérez, Juez;
Eduardo Vio Grossi, Juez;
Roberto de Figueiredo Caldas, Juez;
Humberto Sierra Porto, Juez, y
Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, Juez;

presentes además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario, y
Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 62.3 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante también “la Convención Americana” o “la Convención”) y con los artículos 31, 32, 42, 65 y 67 del Reglamento de la Corte¹ (en adelante “el Reglamento”), dicta la presente Sentencia, que se estructura en el siguiente orden:

¹ Reglamento de la Corte aprobado en su LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

CASO SUÁREZ PERALTA VS ECUADOR

Índice

I INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIA	4
II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE	6
III EXCEPCIONES PRELIMINARES	7
A. <i>Sobre la inclusión de la presunta violación del derecho a la integridad personal</i>	8
1. Argumentos de la Comisión y de las partes	8
2. Consideraciones de la Corte	8
B. <i>Solicitud de inclusión de presuntas víctimas en el caso</i>	9
1. Argumentos de la Comisión y de las partes	9
2. Consideraciones de la Corte	10
IV COMPETENCIA	10
V PRUEBA	10
A. <i>Prueba documental, testimonial y pericial</i>	11
B. <i>Admisión de la prueba</i>	11
1. Admisión de la prueba documental	11
2. Admisión de las declaraciones de la presunta víctima y de una perito	12
VI HECHOS PROBADOS	12
A. <i>Antecedentes e intervención quirúrgica</i>	12
B. <i>Hechos posteriores a la intervención quirúrgica</i>	13
C. <i>El proceso judicial tramitado en referencia a los hechos del caso</i>	16
D. <i>Sobre la Clínica Minchala</i>	22
VII ALCANCE DEL "ACUERDO DE CUMPLIMIENTO"	23
A. <i>Acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión</i>	23
B. <i>Argumentos de la Comisión y de las partes</i>	26
C. <i>Consideraciones de la Corte</i>	26
VIII DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL	27
A. <i>Argumentos de las partes y de la Comisión</i>	27
B. <i>Consideraciones de la Corte</i>	28
1. Debida diligencia y plazo razonable en la investigación y el proceso penal	28
2. Sobre los alegados recursos disponibles	31
a) Respecto de la solicitud de multa al juez penal	31
b) Respecto del recurso de apelación a la prescripción, acción de reparación civil y recusación.	32
3. Conclusión	35
IX DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	35
A. <i>Argumentos de la Comisión y de las partes</i>	35
B. <i>Consideraciones generales de la Corte</i>	36
1. El deber de regulación del Estado de los servicios de salud para la protección de la integridad personal	39
2. El deber de supervisión y fiscalización del Estado en referencia a los servicios de salud y la protección de la integridad personal de Melba Suárez Peralta	42



a) Las prestaciones médicas brindadas en el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas	42
b) Las prestaciones médicas realizadas en la Clínica Minchala.....	44
c) Conclusión	47
3. Vulneración a la Integridad Personal respecto de Melba Peralta Mendoza	47
X REPARACIONES.....	48
A. Parte Lesionada	49
B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables.....	49
1. Solicitud de investigaciones y determinación de responsabilidades administrativas y penales.....	49
a) Sobre las investigaciones administrativas y disciplinarias	50
b) Sobre los procedimientos penales	50
C. Medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición	51
1. Rehabilitación	51
a) Solicitud de asistencia médica	51
2. Satisfacción.....	52
a) Solicitud de publicación y difusión de la Sentencia, reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas	52
b) Solicitud de reparación por daño al proyecto de vida	53
3. Garantías de no repetición	54
a) Solicitud de adopción de medidas en derecho interno	54
b) Solicitud de capacitación a los profesionales de la salud sobre la responsabilidad del ejercicio profesional	55
D. Indemnización Compensatoria	56
1. Argumentos de la Comisión y de las partes	56
2. Consideraciones de la Corte	57
E. Costas y Gastos	58
F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas	59
G. Modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados	59
XI PUNTOS RESOLUTIVOS.....	60

I

INTRODUCCIÓN DE LA CAUSA Y OBJETO DE LA CONTROVERSIDAD

1. *El caso sometido a la Corte.* – El 26 de enero de 2012 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión Interamericana” o “la Comisión”) sometió a la jurisdicción de la Corte (en adelante “escrito de sometimiento”) el caso “Melba del Carmen Suárez Peralta” contra la República de Ecuador (en adelante “el Estado” o “Ecuador”), indicando que: a) en julio de 2000 Melba del Carmen Suárez Peralta fue intervenida quirúrgicamente por apendicitis en la clínica privada Minchala, que le provocó padecimientos severos y permanentes; b) el proceso penal iniciado en relación con estos hechos finalizó sin resultado, debido a la falta de debida diligencia en la conducción del proceso, lo que, consecuentemente, dio lugar a la declaración de prescripción en 2005 luego de transcurridos más de cinco años de dictado el auto cabeza de proceso; c) no se realizó una investigación efectiva contra el acusado principal ni sobre posibles responsables en diferentes grados de autoría; d) el proceso penal se caracterizó por la falta de impulso procesal de oficio y de mínimas garantías de debida diligencia para la presunta víctima; e) la falta de respuesta y demora en impulsar y diligenciar el proceso favorecieron con impunidad a los eventuales responsables, y f) no hubo motivación en la resolución sobre la solicitud de multa para el administrador de justicia que intervino en el proceso.

2. *Trámite ante la Comisión.* – El trámite ante la Comisión fue el siguiente:

- a) *Petición.* – El 23 de febrero de 2006 la señora Melba del Carmen Suárez Peralta y su representante Jorge Sosa Meza presentaron la petición inicial ante la Comisión;
- b) *Informe de admisibilidad.* – El 30 de octubre de 2008 la Comisión aprobó el Informe de Admisibilidad No. 85/08²;
- c) *Informe de Fondo.* – El 20 de julio de 2011 la Comisión aprobó el Informe de Fondo 75/11³, de conformidad con el artículo 50 de la Convención (en adelante también “el Informe de Fondo” o “el Informe No. 75/11”), en el cual llegó a una serie de conclusiones y formuló varias recomendaciones al Estado.
 - a. *Conclusiones.* – La Comisión concluyó que el Estado era responsable por la violación de los siguientes derechos reconocidos en la Convención Americana:
 - i. “[E]l derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, consagradas en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con la obligación general de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta y de su madre, Melba Peralta Mendoza”.
 - b. *Recomendaciones.* – En consecuencia, la Comisión hizo al Estado una serie de recomendaciones:
 - i. “Adoptar las medidas necesarias para investigar efectivamente los hechos del presente caso y sancionar, en un plazo razonable, a los operadores de justicia

² En dicho informe, la Comisión declaró admisible la petición en relación con la presunta violación de los artículos 5.1, 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado. *Cfr.* Informe de Admisibilidad No. 85/08, Caso 12.683, Melba del Carmen Suárez Peralta, Ecuador, 30 de octubre de 2008 (expediente de trámite ante la Comisión, folios 432 a 444). De igual forma, el 26 de febrero de 2009 la Comisión remitió a las partes una fe de errata respecto del Informe No. 85/08, la cual excluyó mención a la admisibilidad del artículo 5.1 de la Convención.

³ Informe de Fondo No 75/11, Caso 12.683, Melba del Carmen Suárez Peralta, Ecuador, 20 de julio de 2011 (expediente de fondo, folios 8 a 38).

cuya conducta haya resultado en la demora excesiva en la tramitación del proceso penal y la consecuente falta de acceso a la justicia para las víctimas;

- ii. Adoptar las medidas necesarias a fin de reparar adecuadamente a Melba del Carmen Suárez Peralta y a su madre, Melba Peralta Mendoza, por las violaciones de derechos humanos determinadas en el [Informe de Fondo], incluyendo tanto el aspecto moral como material. Dada la naturaleza partícular de los hechos del caso, esta reparación debe incluir el pago de gastos relacionados con la procuración de justicia por parte de las víctimas, así como el reconocimiento de responsabilidad internacional y la disculpa pública por el Estado;
 - iii. Adoptar las medidas necesarias para brindar de manera inmediata y gratuita, a través de instituciones de salud especializadas y en el lugar de residencia de la señora Suárez Peralta, el tratamiento médico requerido, incluyendo los medicamentos que ella requiera en consideración con sus padecimientos;
 - iv. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que se regule e implementen efectivamente normas relacionadas con el ejercicio de los profesionales de la salud, conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia, y
 - v. Adoptar todas las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos reconocidos por la Convención Americana”.
- d) *Notificación al Estado.* – El Informe de Fondo fue notificado al Estado el 26 de julio de 2011, otorgándosele un plazo de dos meses para informar sobre el cumplimiento de las recomendaciones;
- e) *Acuerdo de Cumplimiento.* – El 8 de septiembre de 2011 la señora Johana Pesantez Benítez, Ministra de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, firmaron un documento titulado “Acuerdo de Cumplimiento”, el cual tenía como objeto el cumplimiento de “las recomendaciones ordenadas por la Comisión, dentro del Informe de Fondo No. 75/11, Caso 12.683, Melba del Carmen Suárez Peralta – Ecuador”;
- f) *Prórroga.* – El 24 de octubre de 2011 la Comisión concedió al Estado una prórroga de tres meses para cumplir con las recomendaciones formuladas en el Informe No. 75/11. El 25 de enero de 2012, el Estado informó a la Comisión sobre el cumplimiento de algunas de dichas recomendaciones (*infra* párr. 79 a 81), y
- g) *Sometimiento a la Corte.* – El 26 de enero de 2012, como consecuencia de “la necesidad de obtención de justicia para las víctimas ante la falta de cumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado de Ecuador, y la grave situación de salud en la que se enc[ontraba] la [señora] Melba del Carmen Suárez Peralta”, la Comisión sometió el caso a la Corte. La Comisión designó como sus delegados ante la Corte a la Comisionada Dinah Shelton y al entonces Secretario Ejecutivo Santiago A. Canton, y designó como asesores legales a las señoras Elizabeth Abi-Mershed, Secretaria Ejecutiva Adjunta, Tatiana Gos y Karin Mansel, abogadas de la Secretaría Ejecutiva.
3. *Solicitudes de la Comisión Interamericana.* – Con base en lo anterior, la Comisión solicitó a la Corte que declare la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento, en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta, y su madre, Melba Peralta Mendoza. Adicionalmente, la Comisión solicitó al Tribunal que ordene al Estado determinadas medidas de reparación, que se detallarán y analizarán en el capítulo X de la presente Sentencia.

II PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE

4. *Notificación al Estado y al representante.* – El sometimiento del caso por parte de la Comisión fue notificado por la Corte al Estado y al representante el 1 de marzo de 2012.

5. *Escrito de solicitudes, argumentos y pruebas.* – El 28 de abril de 2012 el representante de las presuntas víctimas presentó ante la Corte su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas (en adelante “escrito de solicitudes y argumentos”). El representante coincidió sustancialmente con los alegatos de la Comisión y solicitó a la Corte que declarara la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los mismos artículos alegados por la Comisión, y adicionalmente solicitó que se declarara la violación del artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) de la Convención, en perjuicio de Melba Suárez Peralta y sus familiares. Asimismo, el representante solicitó acogerse al Fondo de Asistencia de Víctimas de la Corte Interamericana (en adelante el “Fondo de Asistencia de la Corte” o el “Fondo”). Finalmente, solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de diversas medidas de reparación y el reintegro de determinadas costas y gastos.

6. *Escrito de contestación.* – El 22 de agosto de 2012 el Estado presentó ante la Corte su escrito de excepciones preliminares, contestación al escrito de sometimiento del caso y de observaciones al escrito de solicitudes y argumentos (en adelante “escrito de contestación”). En dicho escrito presentó una serie de excepciones preliminares y “cuestiones previas” (*infra* párr. 12). El Estado designó como Agente Principal al señor Erick Roberts, y como Agentes Alternos al señor Carlos Espín y la señora Daniela Ulloa.

7. *Acogimiento al Fondo de Asistencia Legal.* – Mediante Resolución del Presidente de la Corte (en adelante “el Presidente”) de 14 de septiembre de 2012, se declaró procedente la solicitud interpuesta por las presuntas víctimas, a través de su representante, para acogerse al Fondo de Asistencia de la Corte⁴.

8. *Observaciones a las excepciones preliminares.* – Los días 11 y 13 de octubre de 2012 la Comisión y el representante de las presuntas víctimas, respectivamente, presentaron sus observaciones a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

9. *Audiencia pública y prueba adicional.* – Mediante Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012⁵, se convocó a las partes a una audiencia pública para recibir sus alegatos y observaciones finales orales sobre las excepciones preliminares y eventuales fondo, reparaciones y costas, así como para recibir la declaración de Dennis Cerezo Cervantes y el dictamen pericial de Laura Cecilia Pautassi. Posteriormente, mediante Resolución de 24 de enero de 2013⁶, la Corte decidió recibir la declaración en audiencia pública de la presunta víctima Melba del Carmen Suárez Peralta, en lugar de la declaración del señor Dennis Cerezo Cervantes, la cual se solicitó que fuera rendida mediante *affidavit*. La audiencia pública fue celebrada el 11 de febrero de 2013 durante el 98 Período Ordinario de Sesiones de la Corte, el cual tuvo lugar en su sede⁷. En la audiencia se recibieron las

⁴ Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 14 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/suarez_fv_12.pdf.

⁵ Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de 20 de diciembre de 2012, *supra*.

⁶ Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de enero de 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/suarez_24_01_13.pdf.

⁷ A esta audiencia comparecieron: a) por la Comisión Interamericana: Elizabeth Abi-Mershed, Jorge H. Meza Flores, y Silvia Serrano Guzmán; b) por los representantes de las presuntas víctimas: Jorge Sosa Meza y José Peralta, y c) por el Estado de Ecuador: Carlos Espín y Daniela Ulloa.



declaraciones de una presunta víctima y de una perita, así como las observaciones y alegatos finales orales de la Comisión, el representante de las presuntas víctimas y el Estado, respectivamente. Durante la referida audiencia, la Corte requirió a las partes que presentaran determinada información y documentación para mejor resolver. Adicionalmente, se recibieron algunas de las declaraciones solicitadas por *affidavit* mediante la Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012 (*infra* párr. 31).

10. *Alegatos y observaciones finales escritos.* – El 11 de marzo de 2013, el Estado y el representante remitieron sus alegatos finales escritos y la Comisión presentó sus observaciones finales escritas. El representante y el Estado dieron respuesta parcial a las solicitudes de la Corte de información y documentación para mejor resolver.

11. *Observaciones del representante y el Estado.* – Los escritos de alegatos y observaciones finales escritos fueron transmitidos a las partes y a la Comisión el 14 de marzo de 2013. El Presidente otorgó un plazo al representante y al Estado para que presentaran las observaciones que estimaran pertinentes a la prueba para mejor resolver solicitada por la Corte, así como a la información y anexos remitidos por el representante y el Estado. El 22 de marzo y el 4 de abril de 2013 el Estado y el representante remitieron, respectivamente, las observaciones solicitadas.

III EXCEPCIONES PRELIMINARES

12. El *Estado* presentó una serie de excepciones preliminares y “cuestiones previas” argumentando incompetencia parcial de la Corte en relación con lo siguiente: a) el alegato por parte del representante sobre la presunta violación del artículo 5.1 de la Convención en perjuicio de Melba Suárez Peralta y sus familiares; b) la inclusión de presuntas víctimas que no habían sido establecidas en el Informe de Fondo de la Comisión; c) la solicitud de la Comisión en relación con el ofrecimiento del peritaje de la señora Laura Pautassi, y d) la solicitud de la Comisión sobre la incorporación al acervo probatorio de los peritajes del señor Raúl Moscoso Álvarez y del señor Ernesto Albán Gómez, ambos rendidos en el caso *Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*.

13. Al respecto, la Corte ha afirmado que las excepciones preliminares son objeciones que tienen carácter previo y tienden a impedir el análisis del fondo de un asunto cuestionado, mediante la objeción de la admisibilidad de un caso o la competencia del Tribunal para conocer de un determinado caso o de alguno de sus aspectos, ya sea en razón de la persona, materia, tiempo o lugar, siempre y cuando dichos planteamientos tengan el carácter de preliminares⁸.

14. Respecto de las objeciones c) y d), la Corte señala que en la Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012 se resolvieron las impugnaciones respecto del ofrecimiento de un peritaje y la incorporación de peritajes previamente rendidos ante ella⁹. En dicha Resolución se estimó pertinente recibir e incorporar la prueba referida, y al ser considerada como prueba documental, se concedió a las partes la posibilidad de referirse a dichos dictámenes en los alegatos finales, por lo que la Corte estima que no procede pronunciarse de manera adicional en este Fallo.

⁸ Cfr. *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C No. 67, párr. 34, y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 40.

⁹ *supra*. Cfr. *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 20 de diciembre de 2012, *supra*.

15. Respecto de las objeciones a) y b), la Corte se referirá en los apartados siguientes:

A. Sobre la inclusión de la presunta violación del derecho a la integridad personal

1. Argumentos de la Comisión y de las partes

16. El *Estado* manifestó que la presunta víctima vulneró el principio de buena fe procesal al no haber alegado la violación del artículo 5.1 de la Convención durante el trámite del caso ante la Comisión e introducir la presunta violación de este derecho en el proceso ante la Corte. El Estado consideró que dicha situación es un cambio evidente de la postura original del representante y ello afecta directamente al proceso interamericano, el derecho a la defensa del Estado y la seguridad jurídica. En este sentido, manifestó que “el derecho que ahora se pretende sea declarado[,], no fue discutido, ni presentado por la [Comisión] ante la [...] Corte, y se debe mencionar que han transcurrido más de [cinco] años en los que las presuntas víctimas no invocaron ante la Comisión la supuesta violación del artículo 5.1”.

17. El *representante* manifestó que el escrito de solicitudes y argumentos es un “documento autónomo donde las [v]íctimas o los beneficiarios presentan de manera independiente las alegaciones relacionadas al caso, y ello les permite a las [v]íctimas presentar nuevas argumentaciones en relación a los hechos planteados en la demanda”. En este sentido, alegaron que “[s]i bien es cierto [que] la Comisión Interamericana omitió examinar [el artículo 5 de la Convención] a la luz de los hechos invocados, de la lectura de los hechos descritos en la demanda se deduce claramente una omisión del Estado ecuatoriano en la prevención del suceso denunciado”.

18. Por su parte, la *Comisión* alegó que el representante puede presentar hechos que permitan explicar, aclarar o desestimar los hechos mencionados en el Informe de Fondo, así como puede invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención.

2. Consideraciones de la Corte

19. La Corte ha establecido que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en el Informe de Fondo, siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención¹⁰. Así, no es admisible alegar nuevos hechos, sin perjuicio de exponer aquellos que permitan explicar, aclarar o desestimar los que han sido mencionados en aquella, o bien, responder a las pretensiones del demandante¹¹. La aplicación de tales criterios al presente caso requiere que la Corte verifique si la alegada violación al artículo 5.1 de la Convención se refiere a hechos contenidos en el marco fáctico expuesto por la Comisión en el Informe de Fondo¹².

20. La Corte observa que el representante alegó la violación del artículo 5.1 de la Convención con fundamento en la falta de control del ejercicio profesional del médico que

¹⁰ Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 155, y *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”)*, *supra*, párr. 42.

¹¹ Cfr. *Caso “Cinco Pensionistas”*, *supra*, párr. 153 y, *Caso Fornerón e Hija Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 242, párr. 17.

¹² Cfr. *Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 25.



realizó la intervención quirúrgica de la presunta víctima Melba Suárez Peralta y las investigaciones practicadas en el curso del procedimiento penal. Así, explicó que las operaciones que se realizaron en la Clínica Minchala “fueron parte de un convenio que realizó una entidad estatal denominada Comisión de Tránsito de Guayas, donde el esposo de la [presunta] víctima laboraba, y que ofrecía a los familiares de sus empleados y oficiales operaciones a bajo [c]osto”.

21. La Corte constata que en el Informe de Fondo la Comisión se refirió a la intervención quirúrgica a la cual fue sometida la presunta víctima Melba Suárez Peralta en la Clínica Minchala, los padecimientos sufridos como consecuencia de ésta, y el procedimiento penal interpuesto por la presunta víctima Melba Peralta Mendoza por la supuesta “operación sucia” que se le practicó a su hija, Melba Suárez Peralta¹³. En dicho procedimiento penal se realizó, *inter alia*, el reconocimiento del lugar de los hechos y la verificación de la situación laboral del médico Emilio Guerrero (*infra* párrs. 41, 42, 47, 53, 55 y 58).

22. Con fundamento en lo anterior, la Corte considera que, al alegar la supuesta violación del artículo 5.1 de la Convención, el representante se refirió al marco fáctico planteado por la Comisión en el Informe de Fondo y amplió elementos contextuales a los expuestos. Por lo tanto, la Corte decide pronunciarse en su análisis de fondo sobre la presunta violación del artículo 5.1 de la Convención planteada por el representante.

B. Solicitud de inclusión de presuntas víctimas en el caso

1. Argumentos de la Comisión y de las partes

23. El *Estado* alegó que “la Corte deberá declarar su incompetencia para conocer sobre las reparaciones alegadas a favor de Dennis Cerezo Cervantes, Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeleine Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez, en razón de que [...] el derecho de acción para presentar un caso ante la Corte, le corresponde a la [Comisión], [y] no a la presunta víctima[,] por tanto la declaración de quienes serían las víctimas y beneficiarios de una eventual reparación no podrían ser otras personas que las determinadas por la Comisión en su [I]nforme de [F]ondo, hecho que circunscribe los límites del caso”.

24. El *representante* alegó que el escrito de solicitudes y argumentos constituye un escrito autónomo e independiente de las alegaciones del Informe de Fondo presentado por la Comisión, por medio del cual se pueden incorporar otros beneficiarios o víctimas que se encuentren en el contexto de los hechos denunciados. En virtud de ello, estimó que los integrantes de la familia Cerezo Suárez, entendiendo por tal a Dennis Cerezo Cervantes, esposo de la señora Suárez Peralta, y sus hijos comunes, a saber, Gandy Alberto, Katherine Madeleine y Marilyn Melba, todos de apellido Cerezo Suárez, son también víctimas de las presuntas violaciones en perjuicio de la señora Melba del Carmen Suárez Peralta.

25. Por su parte, la *Comisión* consideró que la determinación de víctimas en este caso es un tema que debe ser analizado en la etapa de fondo.

¹³ Cfr. Informe de Fondo No 75/11, Caso 12.683, Melba del Carmen Suárez Peralta, Ecuador, 20 de julio de 2011 (expediente de fondo, folios 16, 17 y 23).

2. Consideraciones de la Corte

26. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35.1 del Reglamento de la Corte, la Comisión consignó en su escrito de sometimiento que las presuntas víctimas de este caso eran las señoras Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza. No obstante, el representante indicó como víctimas adicionales a Dennis Cerezo Cervantes, y Gandy Alberto, Katherine Madeleine y Marilyn Melba, todos de apellido Cerezo Suárez.

27. Al respecto, la Corte recuerda su jurisprudencia constante en el sentido de que las presuntas víctimas deben estar señaladas en el Informe de Fondo de la Comisión emitido según el artículo 50 de la Convención y en la presentación del caso ante la Corte, de acuerdo con el artículo 35.1 del Reglamento¹⁴. De conformidad con el mismo artículo, corresponde a la Comisión, y no a la Corte, identificar con precisión y en la debida oportunidad procesal a las presuntas víctimas en un caso ante ella¹⁵. La seguridad jurídica exige, como regla general, que todas las presuntas víctimas estén debidamente identificadas en ambos escritos, no siendo posible añadir nuevas presuntas víctimas luego del Informe de Fondo, salvo en la circunstancia excepcional contemplada en el artículo 35.2 del Reglamento de la Corte¹⁶. La Corte hace notar que el presente caso no se trata de uno de los supuestos del referido artículo 35.2 que podría justificar la identificación de presuntas víctimas con posterioridad al Informe de Fondo o sometimiento del caso.

28. Por lo tanto, en aplicación del artículo 35.1 de su Reglamento y de su jurisprudencia constante, la Corte declara que solamente puede considerar como presuntas víctimas aquellas personas que se encuentren señaladas en el Informe de Fondo, es decir las señoras Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza.

IV COMPETENCIA

29. La Corte es competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención, ya que Ecuador es Estado Parte en la Convención desde el 28 de diciembre de 1977 y reconoció la jurisdicción contenciosa de la Corte el 24 de julio de 1984.

V PRUEBA

30. Con base en lo establecido en los artículos 46, 47, 50, 57 y 58 del Reglamento, así como en su jurisprudencia respecto de la prueba y su apreciación¹⁷, la Corte examina y valora los elementos probatorios documentales remitidos por las partes en diversas oportunidades procesales, las declaraciones y testimonios rendidos mediante declaración jurada ante fedatario público (*affidavit*) y en la audiencia pública, así como las pruebas para

¹⁴ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 98, y *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 29..

¹⁵ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango, supra*, párr. 98, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258, párr. 34.

¹⁶ *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana, supra*, párr. 29, y *Caso García y Familiares, supra*, párr. 34.

¹⁷ Cfr. *Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párrs. 69 al 76, y *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 41.



mejor resolver solicitadas por la Corte. Para ello se atiende a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente¹⁸.

A. Prueba documental, testimonial y pericial

31. La Corte recibió diversos documentos presentados como prueba por la Comisión, el representante y el Estado, adjuntos a sus escritos principales (*supra* párrs. 4 a 11). Asimismo, la Corte recibió las declaraciones rendidas ante fedatario público (*affidavit*) por los testigos Dennis Cerezo Cervantes, Rodolfo Sánchez Jiménez, Luis Humberto Córdova Ramos, y de los peritos Hugo Miguel Morán Sánchez, Verónica Valencia y Jaysoon Abarca. En cuanto a la prueba rendida en audiencia pública, la Corte escuchó la declaración de la presunta víctima Melba Suárez Peralta y el peritaje de Laura Pautassi (*supra* párr. 9).

B. Admisión de la prueba

1. Admisión de la prueba documental

32. En el presente caso, como en otros, la Corte admite aquellos documentos remitidos por las partes en la debida oportunidad procesal (*supra* párrs. 4 a 11) que no fueron controvertidos ni objetados, ni cuya autenticidad fue puesta en duda¹⁹. Los documentos solicitados por la Corte en audiencia pública, que fueron aportados por las partes con posterioridad a la misma, son incorporados al acervo probatorio en aplicación del artículo 58 del Reglamento.

33. En cuanto a las notas de prensa y videos presentados por las partes y la Comisión junto con sus distintos escritos, la Corte ha considerado que podrán ser apreciados cuando recojan hechos públicos y notorios o declaraciones de funcionarios del Estado, o cuando corroboren aspectos relacionados con el caso, por lo que decide admitir los documentos que se encuentren completos o que, por lo menos, permitan constatar su fuente y fecha de publicación, y los valora tomando en cuenta el conjunto del acervo probatorio, las observaciones de las partes y las reglas de la sana crítica²⁰.

34. Por otra parte, la Corte observa que el representante no aportó las declaraciones a ser rendidas ante fedatario público (*affidavit*) del testigo Eduardo Tigua Castro ni de los peritos Ignacio Hanna Musse e Iván Castro Patiño, las cuales fueron ofrecidas por el propio representante de las presuntas víctimas y solicitadas mediante Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012²¹.

35. En relación con los documentos aportados mediante los alegatos finales escritos, el Estado solicitó la exclusión de prueba allegada por el representante en virtud de que no se presentó en el momento procesal oportuno. Al respecto, la Corte observa que, en particular, el representante remitió una declaración jurada del señor Moisés Daniel Arguello Bermeo, la cual no fue solicitada como prueba para mejor resolver por un juez o la Corte durante la audiencia pública del caso. En razón de lo anterior, de acuerdo con el artículo 57 de su

¹⁸ Cfr. Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros), *supra*, párr. 76, y Caso Masacre de Santo Domingo, *supra*, párr. 41.

¹⁹ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 140, y Caso Masacre de Santo Domingo, *supra*, párr. 43.

²⁰ Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Fondo, *supra*, párr. 146, y Caso Masacre de Santo Domingo, *supra*, párr. 44.

²¹ Cfr. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Resolución del Presidente de la Corte de 20 de diciembre de 2012, *supra*.



Reglamento, la Corte declara inadmisble la presentación de la referida prueba por parte del representante por no haber sido aportada en el momento procesal oportuno.

2. Admisión de las declaraciones de la presunta víctima y de una perito

36. En relación con la impugnación del Estado sobre el ofrecimiento por parte de la Comisión del peritaje de la señora Laura Pautassi, la Corte reitera que dicha impugnación fue resuelta mediante Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012²², en la cual se estimó pertinente recibir e incorporar la prueba referida. En virtud de lo anterior, se estimó procedente admitir la declaración de la señora Pautassi, la cual fue rendida en la audiencia pública ante la Corte.

37. Finalmente, respecto de la declaración de la presunta víctima Melba del Carmen Suárez Peralta y el contenido del peritaje de la señora Laura Pautassi, rendidos en audiencia pública, la Corte los estima pertinentes sólo en aquello que se ajusta al objeto que fue definido por el Presidente en las Resoluciones mediante las cuales ordenó recibirlos (*supra* párr. 9). Asimismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la declaración rendida por la presunta víctima no puede ser valorada aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, ya que es útil en la medida en que pueda proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias²³.

VI HECHOS PROBADOS

A. Antecedentes e intervención quirúrgica

38. Melba del Carmen Suárez Peralta (en adelante "Melba Suárez Peralta"), ecuatoriana, de 22 años de edad al momento de los hechos, es actualmente madre de tres hijos. Es compañera del señor Dennis Edgar Cerezo Cervantes (en adelante "Edgar Cerezo"), quien al momento de los hechos trabajaba en la Comisión de Tránsito de Guayas como vigilante de tránsito²⁴.

39. El 1 de junio de 2000 la Comisión de Tránsito de Guayas emitió la Orden General número 1977, en la cual promovía servicios médicos a sus funcionarios y familiares, prestados por dos médicos cubanos en el Policlínico de la referida Comisión de Tránsito²⁵, a saber:

²² *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador*. Resolución del Presidente de la Corte de 20 de diciembre de 2012, *supra*, Considerandos 10 y 14.

²³ *Cfr. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y *Caso García y Familiares, supra*, párr. 46.

²⁴ *Cfr.* Declaración jurada rendida por Dennis Edgar Cerezo Cervantes de 8 de febrero de 2013 (expediente de fondo, folio 734); declaración rendida por Melba Suárez Peralta en Audiencia Pública celebrada en este caso de 11 de febrero de 2013 y cédula de identidad de Melba del Carmen Suarez Peralta (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1164).

²⁵ *Cfr.* Documentación agregada en la declaración jurada de Luis Humberto Córdova Ramos (expediente de fondo, folio 592). De conformidad con la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, en su artículo 1 señala que los "Policlínicos" son considerados Centros de Salud, que pertenecen al sistema de servicios de salud pública o privada establecidos conforme a la ley para prestar a las personas atención de salud integral de tipo ambulatorio y de internamiento. (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2388 a 2391). Asimismo, según el artículo 98 de la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia de Guayas, "Los miembros del Cuerpo de Vigilancia en servicio activo, así como los familiares, gozarán de la asistencia médica, de laboratorio y rayos x, de los establecimientos de la Comisión de Tránsito de Guayas, de acuerdo al reglamento pertinente".



Se comunica al Personal del Cuerpo de Vigilancia, que los Señores Médicos del hermano País de Cuba se encuentran prestando sus servicios en el Policlínico de la Institución, hasta el día Viernes 30 de Junio del 2000, [...] Dr. Emilio Guerrero Gutiérrez en Cirugía General [y] Dr. Rafael Amador en Cirugía Traumatología y Ortopédica. [...] La asistencia médica se hace extensiva también para [los] familiares.

40. El 28 de junio de 2000 Melba Suárez Peralta realizó una consulta con Emilio Guerrero Gutiérrez, en el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas, por síntomas de dolor abdominal, vómitos y fiebre²⁶. En la mencionada consulta, Emilio Guerrero le diagnosticó apendicitis crónica, y le indicó la necesidad realizar una intervención quirúrgica urgente²⁷. Conforme el testimonio de Jenny Bohórquez, Emilio Guerrero indicó a Melba Suárez Peralta la realización de exámenes de laboratorio²⁸, no obstante la señora Suárez Peralta señaló que no se le realizaron dichos exámenes²⁹.

41. El 1 de julio de 2000 Melba Suárez Peralta realizó una nueva consulta con el mismo médico, esta vez en la Clínica Minchala (clínica privada ubicada en Guayaquil, Ecuador). En la misma, Emilio Guerrero decidió su intervención quirúrgica, bajo el diagnóstico de una apendicitis aguda³⁰. Según el historial clínico de esa institución, la intervención se llevó a cabo el 1 de julio y estuvo a cargo de la médico Jenny Bohórquez, del primer ayudante Emilio Guerrero Gutiérrez, del anestesista César García y de la circulante Olga, sin mención a su apellido³¹.

B. Hechos posteriores a la intervención quirúrgica

42. Con posterioridad a la operación, Melba Suárez Peralta padeció dolores abdominales intensos, vómitos y otras complicaciones³². El 11 de julio acudió al Hospital Luis Vernaza, siendo atendida por el médico Héctor Luis Taranto, quien señaló que presentaba palidez, distensión abdominal, anorexia y dolor difuso a nivel del abdomen³³. Asimismo, dicho médico diagnosticó abdomen agudo pos quirúrgico y la calificó como paciente de suma gravedad por lo que fue intervenida quirúrgicamente el 12 de julio. En dicha intervención el

²⁶ Cfr. Historia Clínica de Melba Suárez Peralta emitida por el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas número 11794 (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 2995); Historia Clínica de Melba del Carmen Suárez Peralta emitida por la Clínica Minchala, número 975 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 112), declaración testimonial rendida por Wilson Benjamín Minchala Pichu el 19 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 105 y 106), y declaración testimonial rendida por Jenny Bohórquez de 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 130 a 134).

²⁷ Cfr. Historia Clínica de Melba Suárez Peralta emitida por el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas número 11794 (expediente de anexos a los alegatos finales, folio 2995).

²⁸ Cfr. Declaración testimonial rendida por la señora Jenny Bohórquez de 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 130).

²⁹ Cfr. Declaración testimonial rendida por Melba Suárez Peralta de 6 de septiembre de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 16).

³⁰ Cfr. Historia Clínica de María del Carmen Suárez Peralta emitida por la Clínica Minchala (expediente de anexos al informe de fondo, folios 109 a 120)

³¹ El motivo de la intervención fue "dolor en fosa ilíaca derecha acompañado de hipertermia, vómitos y dificultad para la marcha", habiéndosele descripto como "paciente que refiere que en el día de ayer consultó con dolor en epigastrio y que en horas de la tarde se le irradió a la fosa ilíaca derecha, acompañado de hipertermia, vómitos y dificultad para la marcha, [...] se hizo intenso en el día de hoy por lo que se decide su ingreso para intervenirla quirúrgicamente". Cfr. Historia Clínica de María del Carmen Suárez Peralta emitida por Clínica Minchala número 975 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 112); declaración testimonial rendida por la señora Jenny Bohórquez de 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 130), y declaración rendida por Melba Suárez Peralta en Audiencia Pública celebrada en este caso el 11 de febrero de 2013.

³² Cfr. Declaración rendida por Melba Suárez Peralta en Audiencia Pública celebrada en este caso el 11 de febrero de 2013.

³³ Cfr. Declaración testimonial de Héctor Luis Taranto de 12 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 21).



médico le realizó una laparoscopia reexploradora, mediante la cual encontró “deshicencia de muñón apendicular, peritonitis localizada y natas de fibrina”. Asimismo, se le realizó un lavado y drenaje de la cavidad abdominal pélvica, se aspiró material purulento, y se procedió a decolar parte de su colon³⁴.

43. Melba Suárez Peralta indicó que, en el mes de junio del año 2006, fue intervenida por una abdominoplastia y lipoescultura en el Hospital Houston Memorial Clínica Medihouston, de Guayaquil, Ecuador³⁵.

44. Posteriormente, entre los meses de julio de 2006 y abril de 2012, la señora Suárez Peralta ha realizado los siguientes procedimientos médicos, entre otros:

- a) el 18 de julio de 2006 se realizó una ecografía en la Clínica de Especialidades Moreno en la cual “se recomend[ó] realizar tomografía pélvica para estudio complementario”³⁶;
- b) los días 11 y 16 de septiembre de 2006 fue al Centro Médico Familiar (CE.ME.FA) de Guayaquil, por presentar malestar general y vómitos, en donde se le recetaron diversos medicamentos. El 4 de octubre realizó consulta en el mismo Centro por dolor en la región lumbar³⁷;
- c) los días 17 y 23 de agosto³⁸; 24 de septiembre de 2007³⁹; 29 de noviembre⁴⁰; y 11 de diciembre de 2007⁴¹ realizó consultas médicas en diversos centros de salud. Los motivos de las consultas fueron, entre otros, crisis hipertensiva, cefalea y fiebre, habiéndosele recetado diversos medicamentos;
- d) el 30 de enero de 2008 acudió a la Clínica Punto Médico Familiar, en la cual se le diagnosticó colitis y gastroenterocolitis no infecciosas, y dispepsia⁴². El 31 de enero del mismo año se realizó una tomografía de abdomen en dicha Clínica, en la cual se encontró “[v]esícula con presencia de barrio biliar espeso y microcálculos”⁴³;
- e) el 19 de mayo de 2008 fue internada en el Hospital San Francisco, a causa de dolores abdominales⁴⁴. En esa oportunidad se indicó que Melba Suárez Peralta

³⁴ Cfr. Protocolo de Operación del Hospital Luis Vernaza (expediente de anexos al informe de fondo, folio 19), y declaración testimonial de Héctor Luis Taranto de 12 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 21).

³⁵ Cfr. Certificado del Houston Memorial Clinic Medihouston de 5 de febrero de 2009, (expediente de anexos al informe de fondo, folio 214), y declaración jurada de Melba del Carmen Suárez Peralta de 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1723).

³⁶ Certificados de la Clínica de Especialidades Moreno (expediente de anexos al informe de fondo, folios 225 y 226).

³⁷ Cfr. Certificados Médicos del Centro Médico Familiar (CE.ME.FA) (expediente de anexos al informe de fondo, folios 216 a 219).

³⁸ Cfr. Recetas Médicas de la Clínica Kennedy (expediente de anexos al informe de fondo, folios 221 y 222).

³⁹ Cfr. Certificados de la Clínica de Especialidades Moreno (expediente de anexos al informe de fondo, folios 225 y 226).

⁴⁰ Cfr. Certificados Médicos del Centro Médico Familiar (CE.ME.FA) (expediente de anexos al informe de fondo, folios 216 a 219).

⁴¹ Cfr. Certificado Médico de Clínica Punto Médico Familiar (expediente de anexos al informe de fondo, folio 241).

⁴² Cfr. Documentación de Clínica Punto Médico Familiar (expediente de anexos al informe de fondo, folio 231).

⁴³ Documentación de Clínica Punto Médico Familiar (expediente de anexos al informe de fondo, folio 230).

⁴⁴ Cfr. Documentación Hospital San Francisco (expediente de anexos al informe de fondo, folio 250).



presentaba “dolor abdominal cólico [de] moderada intensidad que aumenta progresivamente hasta ser muy intenso, se acompaña de náuseas”. Se le dio de alta el día 22 de mayo⁴⁵. El 7 de agosto volvió a ser hospitalizada en la misma clínica por dolor precordial, y acudió a consulta nuevamente el 6 de noviembre⁴⁶;

- f) del 18 al 20 de enero de 2009 fue internada en la “Clínica Alcívar”, en Guayaquil, presentando un cuadro de “colecistitis litiástica”, en donde se le realizaron diversos exámenes⁴⁷. Asimismo, del 20 al 24 de octubre fue hospitalizada nuevamente en esta Clínica, donde se le intervino mediante “resolución laparoscópica [con] grado de dificultad [...] por las adherencias presentes como consecuencia de las intervenciones anteriores”. Se le diagnosticó “vesícula biliar con empiema”, medicándosele mediante antibióticos⁴⁸;
- g) en noviembre de 2010 se le realizó una limpieza de adherencias en la misma clínica⁴⁹, y
- h) del 22 al 24 de abril de 2012 Melba Suárez Peralta estuvo internada en la Clínica Alcívar por presentar síntomas de cólicos, náuseas y temperatura⁵⁰.

45. Según alegó Melba Suárez Peralta, dichos padecimientos tuvieron diversas consecuencias económicas, laborales y personales. En lo que refiere a las consecuencias económicas, solicitó diversos préstamos a los efectos de solventar los costos de las atenciones médicas recibidas⁵¹. Asimismo, afirmó haber enajenado tres vehículos y un inmueble de su propiedad⁵². Sin especificarse la fecha de cese, también concluyó su actividad comercial dedicada al alquiler y venta de vehículos, la cual desempeñaba desde el año 1998, aunque inscrita en el Registro Único de Contribuyentes como empresa dedicada al alquiler de automóviles con conductor desde el 17 de agosto de 2005⁵³. Asimismo, conforme señaló en audiencia, por los padecimientos físicos, en la actualidad “no [s]e encuentr[a] en capacidad de realizar ningún tipo de actividad económica”⁵⁴.

⁴⁵ Cfr. Documentación Hospital San Francisco (expediente de anexos al informe de fondo, folio 249).

⁴⁶ Cfr. Documentación que agregada a la declaración jurada de Melba del Carmen Suárez Peralta de 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1794 y 1802).

⁴⁷ Cfr. Hoja de Epicrisis. Clínica Alcívar, (expediente de anexos al informe de fondo, folio 276).

⁴⁸ Documentación que agregada a la declaración jurada de Melba del Carmen Suárez Peralta de 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1763).

⁴⁹ Cfr. Declaración jurada de Melba del Carmen Suárez Peralta rendida el 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1811).

⁵⁰ Cfr. Certificado médico de 22 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1653), y respuesta al Oficio por parte del Ministerio de Salud de Guayas (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2258).

⁵¹ Cfr. Declaración jurada rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta el 20 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1711 a 1720); declaración jurada rendida por Luis Azanza Azanza el 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1813 a 1820); declaración jurada rendida por Stalin Xavier Intríago Burgos el 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1821 a 1826), y declaración jurada rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta el 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1865 a 1874).

⁵² Cfr. Declaración jurada rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta de 5 de abril de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folios 1833 a 1849).

⁵³ Cfr. Declaración jurada rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta de 30 de marzo de 2012 (expediente de anexos al escrito de solicitudes y argumentos, folio 1892).

⁵⁴ Cfr. Declaración rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta en Audiencia Pública celebrada en este caso de 11 de febrero de 2013.

C. El proceso judicial tramitado en referencia a los hechos del caso

46. El 2 de agosto de 2000 Melba Peralta Mendoza, madre de Melba Suárez Peralta, presentó una denuncia ante el Primer Tribunal en lo Penal de Guayas, en contra del médico Emilio Guerrero, "más autores, cómplices y encubridores que pudieran resultar"⁵⁵. Ante ello, el 16 de agosto el Juez Primero en lo Penal de Guayas (en adelante "Juez Penal") dictó el Auto Cabeza del Proceso, iniciando así el proceso penal, mediante la etapa del sumario⁵⁶.

47. Los días 7, 14 y 28 de agosto de 2000 Melba Peralta Mendoza presentó escritos ante el referido Juez solicitando el impulso procesal de la causa a través de la realización de diligencias de las probanzas pertinentes⁵⁷. El Juez Penal emitió los oficios solicitando las siguientes pruebas: la historia médica de la paciente, el reconocimiento del lugar de los hechos, la verificación de la situación laboral del médico Emilio Guerrero y de la Clínica Minchala, y la realización de un examen médico a Melba Suárez Peralta⁵⁸.

48. En atención a dichos oficios, el 1 de septiembre de 2000 la Subsecretaría de Trabajo y Recursos Humanos del Litoral y Galápagos informó que no había constancia de que el señor Emilio Guerrero hubiere realizado el correspondiente trámite de aprobación de su actividad laboral ni obtenido el carnet ocupacional⁵⁹. En este mismo sentido, según declaraciones de Jenny Bohórquez, "el [doctor] Emilio Guerrero fue contratado por [un] Abogado [...] para realizar procedimientos médicos[,] llámese consultas o cirugías[,] para una Fundación llamada 'Genovanny Francisco', que para darle legalidad a su permanencia, y a sus intervenciones quirúrgicas las asumía [ella], por lo cual cuando se realizaba una intervención quirúrgica él pasaba a ayudar[la] y el Dr. Emilio Guerrero en ese tiempo se encontraba homologando sus títulos"⁶⁰. Similar información fue aportada por el Coordinador del Proceso de Control y Vigilancia Sanitaria Provincial de la Dirección Provincial de Salud de Guayas, Ministerio de Salud Pública, quien certificó el 9 de agosto de 2012 que "[l]os doctores Emilio Guerrero Gutiérrez y Jenny Bohórquez no registra[ban] ningún documento que los acredit[ara] como profesionales médicos"⁶¹.

⁵⁵ Acusación particular presentada por Melba Peralta Mendoza el 2 de agosto de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 6 y 7).

⁵⁶ Cfr. Auto Cabeza del Proceso de 16 de agosto de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 26 a 28). En dicha providencia se ordenaron las siguientes diligencias: "PRIMERO.- Recéptese el testimonio instructivo de la agraviada [...], SEGUNDO.- Recéptese el testimonio indagatorio del sindicato [...], TERCERO.- Practíquese el reconocimiento del lugar de los hechos [...] que se realizará el día 23 de agosto de 2000 a partir de las 11H00, CUARTO.- [Pídanse] copias [...] de la Historia clínica No 891938 de la paciente Melba Suárez Peralta, QUINTO.- [Pídanse] el movimiento migratorio con la que llegó al País el Dr. Emilio Guerrero Gutiérrez, SEXTO.- [Pídanse a la] Clínica Minchala [...] la historia clínica de la paciente Melba del Carmen Peralta (sic), SEPTIMO.- [Comuníquese a] Migración de la Policía Nacional haciéndole conocer del particular, OCTAVO.- [Pídanse] al Sub-Director del Trabajo [...] copia de la Autorización Laboral y del carné ocupacional que lo faculta para que pueda trabajar legalmente en el País, NOVENO.- [Comuníquese a] la Policía Judicial de Guayas, para que [...] realicen las investigaciones pertinentes [y al] Director de Salud y Comisario de salud en el sentido de que si la clínica cuenta con los respectivos permisos para funcionar y si reúne las garantías necesarias como tal, DECIMO.- Recéptense los testimonios propios de todas las personas que tengan conocimiento del presente ilícito que se investiga".

⁵⁷ Cfr. Escritos presentados por Melba Peralta Mendoza los días 7, 14 y 28 de agosto de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 30 a 34). El 28 de agosto de 2000 Melba Peralta Mendoza solicitó se practique: a) examen médico legal a Melba Suárez Peralta; b) que la Comisión del Tránsito de Guayas informe si Emilio Guerrero "tiene contrato con la Institución", y c) se fije nueva fecha para el reconocimiento del lugar de los hechos.

⁵⁸ Cfr. Oficios emitidos por el Juez Primero de lo Penal de Guayas (expediente de anexos al informe de fondo, folios 36 a 41).

⁵⁹ Cfr. Respuesta al Oficio No. 075-SERH-MIG-2000 de 1º de septiembre de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 51).

⁶⁰ Cfr. Declaración testimonial rendida por Jenny Bohórquez de 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 130).

⁶¹ Certificado emitido el 9 de agosto de 2012 por el Coordinador del Proceso de Control y Vigilancia Sanitaria Provincial (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 2967 y 2968). Por su parte, en relación a este hecho,



49. El 6 de septiembre de 2000 Melba Suárez Peralta rindió testimonio instructivo ante el Juez Penal, señalando lo sucedido durante la operación en la Clínica Minchala y las atenciones médicas que posteriormente recibió en el Hospital Luis Vernaza⁶². Asimismo, el 7 de septiembre se efectuó examen médico legal a Melba Suárez Peralta⁶³.

50. Los días 18 y 20 de septiembre, 16 de octubre y 14 de noviembre de 2000, Melba Peralta Mendoza presentó sucesivos escritos ante el Juez Penal solicitando girar orden de captura contra el encausado, el reconocimiento del lugar de los hechos y la conclusión del sumario⁶⁴.

51. El 22 de marzo de 2001 el Juez del Juzgado Segundo de lo Penal de Guayas concluyó el sumario, "por encontrarse vencido el término del [mismo]"⁶⁵.

52. El 29 de mayo de 2001 Melba Peralta Mendoza y el Fiscal Primero de lo Penal de Guayas (en adelante "Fiscal Penal") presentaron acusación formal ante el Juez Penal en contra del señor Emilio Guerrero⁶⁶. Asimismo, Melba Peralta Mendoza agregó en su acusación al médico Wilson Minchala Pinchu, por haber actuado con negligencia e imprudencia, y "por [haber] autoriza[do] a un galeno que no est[aba] facultado para laborar en una Clínica"⁶⁷.

53. El 7 de junio de 2001 Melba Peralta Mendoza solicitó ante el Juez Penal que se "[hiciera] extensivo el sumario contra el Dr. Wilson Minchala Pichú por ser cómplice y encubridor"⁶⁸. Adicionalmente solicitó la clausura de la Clínica Minchala y la emisión de la "boleta constitucional de captura [y que se ordenare el arraigo] en contra de los [doctores] Wilson Minchala Pinchu y Emilio Guerrero Gutiérrez"⁶⁹. El 14 de agosto el Juez Penal ordenó la ampliación del sumario y la recepción del testimonio indagatorio de Wilson Minchala, así como el reconocimiento del lugar de los hechos para el día 23 de agosto⁷⁰. (*infra* párr. 96).

54. El 23 y 29 de agosto de 2001 el señor Wilson Minchala impugnó los fundamentos de su inclusión en el proceso, solicitando que se declarara la nulidad de lo actuado y se le

el Estado en audiencia ante la Corte aportó un certificado emitido por la Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud Pública el 8 de febrero de 2013 que refiere a que, a esta fecha, Emilio Guerrero se encontraba registrado en la ex Subsecretaría de Salud Costa Insular. Cfr. Respuesta emitida por el Ministerio de Salud Pública el 8 de febrero de 2013 (expediente de fondo, folio 759).

⁶² Cfr. Declaración testimonial rendida por Melba del Carmen Suárez Peralta de 6 de septiembre de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 16 y 17).

⁶³ Cfr. Informe No. 5783 de la Jefatura Provincial de la Policía Judicial de Guayas, Servicio Médico Legal, de 7 de septiembre de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 24).

⁶⁴ Cfr. Escritos presentados por Melba Peralta los días 18 y 20 de septiembre, 16 de octubre y 14 de noviembre de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 53 a 59).

⁶⁵ Providencia del Juzgado Segundo de lo Penal de Guayas de 22 de marzo de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 61).

⁶⁶ Cfr. Acusación formal presentada por Melba Peralta el 29 de mayo de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 65 y 66), y Dictamen Acusatorio presentado por el Fiscal Primero en lo Penal de Guayas el 29 de mayo de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 68 y 69).

⁶⁷ Acusación formal presentada por Melba Peralta el 29 de mayo de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 66).

⁶⁸ Escrito presentado por Melba Peralta el 7 de junio de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 71).

⁶⁹ Escrito presentado por Melba Peralta el 7 de junio de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 71).

⁷⁰ Cfr. Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas del 14 de agosto de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 73).



convocara a rendir testimonio indagatorio⁷¹. Por su parte, el 29 de agosto el señor Emilio Guerrero solicitó la nulidad de lo actuado con fundamento en la ausencia de notificaciones e incumplimiento de solemnidades procesales⁷².

55. El 13 de septiembre de 2001 el señor Wilson Minchala no compareció al testimonio indagatorio convocado por el Juez Penal, por motivos de salud⁷³. El mismo día, Melba Peralta Mendoza solicitó la clausura del sumario "por cuanto [se realizó] el reconocimiento del lugar de los hechos y [se hizo] extensivo el sumario [a] Wilson Minchala"⁷⁴. El sumario fue concluido el 19 de septiembre⁷⁵.

56. El 25 de septiembre de 2001 Melba Peralta Mendoza ratificó ante el Juez Penal su acusación contra los señores Emilio Guerrero y Wilson Minchala⁷⁶. No obstante, el Fiscal Penal solicitó al Juez Penal la reapertura del sumario, a fin de que se recibieran los testimonios indagatorios de Emilio Guerrero y Wilson Minchala⁷⁷. El sumario fue reabierto por providencia del Juez Penal dictada el 11 de octubre, fijándose la comparecencia para realizar la indagatoria de los sindicados el 19 de octubre⁷⁸, fecha en la cual se recibió el testimonio de Wilson Minchala, quien declaró que: "alquil[ó] el Quirófano de la Clínica Minchala de la cual [es] su Director Propietario, a la Dra. Jenny Bohórquez, por tratarse de una cirugía de emergencia (apendicitis), como consta en la Historia Clínica No. 975, por lo que nunca examin[ó] ni cono[ció] a la paciente en mención, por lo que no [era] paciente [suya] y como consta en autos, la paciente fue examinada en consulta externa del Policlínico de la Comisión de Tránsito del Guayas". Por otra parte, también declaró que "descono[cía] si [Emilio Guerrero] est[aba] autorizado o no [para] ejercer la profesión de médico en nuestro país, pero en la Clínica de [su] propiedad, no consta[ba] como cirujano principal para realizar cirugía"⁷⁹.

57. El 18 de octubre de 2001 Melba Peralta Mendoza presentó ante el Juez Penal una solicitud para recibir la declaración de Héctor Luis Taranto Ortiz, médico tratante de Melba Suárez Peralta en el Hospital Luis Vernaza⁸⁰. El 24 de octubre de 2001 Emilio Guerrero solicitó al Juez Penal la recepción del testimonio de Jenny Bohórquez⁸¹. El 31 de octubre el

⁷¹ Cfr. Escritos presentados por Wilson Minchala el 23 y 29 de agosto de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 76 a 81).

⁷² Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 29 de agosto de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 85 y 86).

⁷³ Cfr. Escrito presentado por Wilson Minchala el 19 de septiembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 99).

⁷⁴ Escrito presentado por Melba Peralta el 13 de septiembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 90).

⁷⁵ Cfr. Providencia del Juez en lo Penal de Primer Turno del 19 de septiembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 92).

⁷⁶ Cfr. Acusación Particular de Melba Peralta presentada el 25 de septiembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 94 y 95).

⁷⁷ Cfr. Solicitud del Fiscal Primero de lo Penal de Guayas presentada en octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 101).

⁷⁸ Cfr. Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas dictada el 11 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 97).

⁷⁹ Declaración testimonial de Wilson Benjamín Minchala Pichu de 19 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 106).

⁸⁰ Cfr. Escrito presentado por Melba Peralta el 18 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 103).

⁸¹ Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 24 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 122).

Juez Penal citó a rendir declaración a Emilio Guerrero, Héctor Luis Taranto y Jenny Bohórquez⁸².

58. El 12 de noviembre de 2001 Emilio Guerrero se excusó de no comparecer a la declaración señalada⁸³. Ese mismo día, se recibió la declaración del señor Héctor Luis Taranto, quien declaró respecto de la intervención quirúrgica realizada en el Hospital Luís Vernaza el 12 de julio de 2000, aclarando que a la señora Melba Suárez Peralta “se le diagnosticó [...] abdomen agudo pos quirúrgico, reinterviniéndola y encontrando hallazgos tales como líquido intestinal, material purulento, contenido fecal, y vísceras abdominales, cubiertas con nata de fibrina, todo esto a nivel de [la] cavidad abdominal pélvica”⁸⁴.

59. El 13 de noviembre de 2001 el Juez Penal recibió la declaración de Jenny Bohórquez⁸⁵. En su declaración señaló que “el día 1º de julio del año 2000 [se] encontraba en la Clínica Minchala en compañía del Dr. Emilio Guerrero, cuando [...] llegó la señora Melba Suárez, con dolor abdominal, vómitos, fiebre y además [le] presentó exámenes de laboratorio[.] [Vistos] los exámenes de laboratorio [...] proced[ió] junto con el Dr. Guerrero, a realizarle un examen físico minucioso, llegando a la conclusión que la señora presentaba un cuadro de apendicitis aguda, por lo cual decidi[eron] intervenirla quirúrgicamente, siendo [ella] el cirujano principal de aquella intervención y el Dr. Guerrero participó como [su] ayudante”.

60. El mismo día Melba Peralta Mendoza solicitó al Juez Penal la clausura del sumario⁸⁶, el cual fue concluido nuevamente por providencia de 27 de noviembre “por encontrarse vencido en exceso el término de reapertura del sumario”⁸⁷.

61. Mediante escritos de 28 y 30 de noviembre de 2001 el señor Emilio Guerrero solicitó al Juez Penal que le convocara a nuevo testimonio indagatorio⁸⁸. El 29 de noviembre del mismo año Melba Peralta Mendoza ratificó y formalizó su acusación particular contra Emilio Guerrero, Wilson Minchala y Jenny Bohórquez ante el Juez Penal⁸⁹. Posteriormente, el 13 de mayo de 2002 el Fiscal Penal presentó un escrito ante el Juez Penal solicitando “se declar[ara] la nulidad de lo actuado a partir de [la providencia dictada el 14 de agosto de 2001 por la cual el Juez Penal ordenó la reapertura del sumario a los efectos de la inclusión de Wilson Minchala] y en su lugar [se] dict[ara] el Auto Resolutorio tomando consideración que ya exist[ía] Dictamen Fiscal”⁹⁰.

⁸² Cfr. Citación dictada por el Juez Primero en lo Penal de Guayas el 31 de octubre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 126).

⁸³ Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 12 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 128).

⁸⁴ Cfr. Declaración testimonial rendida por Héctor Luis Taranto de 12 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 21).

⁸⁵ Declaración testimonial rendida por Bohórquez de 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 130).

⁸⁶ Cfr. Escrito presentado por Melba Peralta el 13 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 136 a 138).

⁸⁷ Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas del 27 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 142).

⁸⁸ Cfr. Escritos presentados por Emilio Guerrero el 28 y 30 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 148 y 154).

⁸⁹ Cfr. Acusación Particular presentada por Melba Peralta Mendoza el 29 de noviembre de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 150).

⁹⁰ Escrito del Agente Fiscal Primero de lo Penal de Guayas el 13 de mayo de 2002 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 156 y 157).



62. El 3 de junio de 2002 Melba Peralta Mendoza presentó un escrito ante el Juez Penal solicitando que se rechace la petición del Fiscal, y se dictara auto resolutorio de llamamiento a plenario “para los autores[,] cómplices y encubridores con su respectiva boleta constitucional de captura en contra de los [doctores] Wilson Minchala y Emilio Guerrero, [más] autores[,] cómplices y encubridores”⁹¹. El 6 de junio Emilio Guerrero solicitó al Juez Penal la reapertura del sumario con la finalidad de que fuera recibido su testimonio indagatorio⁹².

63. El 17 de febrero de 2003 el Juez Penal emitió Auto Resolutorio de Llamamiento a Plenario⁹³ contra Emilio Guerrero, en calidad de autor, ordenándose prisión preventiva del encausado, por encontrársele responsable del tipo penal previsto en el artículo 466 del Código Penal⁹⁴. No obstante, al encontrarse éste prófugo, se suspendieron los procedimientos en su contra, hasta su comparecencia en juicio o su aprehensión, en aplicación del artículo 254 del Código de Procedimiento Penal⁹⁵. A tales efectos ordenó “oficiar a las Autoridades de Policía a fin de que procedan a su localización y captura”. Asimismo, por no haberse demostrado la responsabilidad penal de Wilson Minchala, se declaró su sobreseimiento provisoriamente, conforme al artículo 242 del Código de Procedimiento Penal⁹⁶.

64. El 24 de febrero de 2003 Emilio Guerrero presentó un recurso de apelación ante el Juez Penal contra el Auto Resolutorio de Llamamiento a Plenario⁹⁷, el cual se concedió dos días más tarde, ordenándose su remisión al tribunal superior⁹⁸. En resolución de la apelación, por providencia notificada el 29 de junio de 2004, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil confirmó en todas sus partes el auto de llamamiento a plenario⁹⁹.

⁹¹ Escrito presentado por Melba Peralta el 3 de junio de 2002 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 159 y 160).

⁹² Escrito presentado por Emilio Guerrero el 6 de junio de 2002 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 162).

⁹³ Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas del 17 de febrero de 2003 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 164 a 166).

⁹⁴ El artículo 466 del Código Penal, de 22 de enero de 1971, vigente al momento de los hechos, establecía que: “Si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, que pase de noventa días, o una incapacidad permanente para los trabajos a que hasta entonces se había dedicado habitualmente el ofendido, o una enfermedad grave, o la pérdida de un órgano no principal, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. En caso de concurrir alguna de las circunstancias del Art. 450, las penas serán de prisión de dos a cinco años y multa de treinta y un a ciento veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América”.

⁹⁵ Código de Procedimiento Penal de 1983 (expediente de anexos a la contestación, folio 2722). Este artículo establecía que: “Si al tiempo de dictar el auto de apertura del plenario el sindicado estuviere prófugo, el Juez, después de dictado dicho auto, ordenará la suspensión de la etapa de plenario hasta que el encausado sea aprehendido o se presente voluntariamente. Mientras el sindicado estuviera prófugo no se ejecutoriará el auto de apertura del plenario, auto que se le notificará personalmente en cuanto se presentare o fuere aprehendido”.

⁹⁶ Código de Procedimiento Penal de 1983, (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2720). Este artículo establecía que: “Si el Juez considera que no se ha comprobado suficientemente la existencia del delito, o habiéndose probado su existencia no se hubiera identificado a los culpables, o no hubiese prueba suficiente de la participación del indicado, dictará auto de sobreseimiento provisional del proceso y del sindicado, declarando que, por el momento, no puede perseguirse la sustanciación de la causa”.

⁹⁷ Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 24 de febrero de 2003 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 168).

⁹⁸ Cfr. Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas del 26 de febrero de 2003 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 170).

⁹⁹ Cfr. Providencia de la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia (expediente de anexos al informe de fondo, folios 172 a 174).



65. El 17 de septiembre de 2004 sucesivos escritos fueron presentados ante el Juez Penal por parte de Emilio Guerrero, quien solicitó la sustitución de la prisión preventiva que le había sido dictada y la calificación de la fianza¹⁰⁰. Por providencia de 21 de septiembre el Juez Penal aceptó la fianza y la fijó en ochocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de América¹⁰¹. El 22 de septiembre Emilio Guerrero acreditó ante el Juez Penal el depósito de la caución dispuesta¹⁰². El 23 de septiembre Melba Suárez Peralta solicitó al Juez Penal que el valor de la fianza fuera reconsiderado y aumentado dado que “no alcanzarían a cubrir los daños, costas procesales, pese a estar debidamente presentada la acusación particular y aceptada al trámite”¹⁰³. Asimismo, el 24 de septiembre Emilio Guerrero solicitó al Juez Penal que fuera disminuido el monto de la caución calificada¹⁰⁴.

66. El 28 de junio de 2005 Melba Peralta Mendoza presentó escrito ante el Juez Penal solicitando el impulso del proceso, alegando que dicho Juez podría ser responsable civil y penalmente “por retardo procesal y no despachar en forma oportuna el acto ilegal cometido”. Asimismo, solicitó al Juez Penal “pronunciarse sin más dilaciones”¹⁰⁵.

67. El 30 de junio del mismo año el Juez Penal emitió un oficio a la Jefa de la Sala de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Superior de Guayaquil, a fin de que se radicara la competencia en uno de los Tribunales Penales del Distrito de Guayas para la tramitación del Plenario¹⁰⁶. El 5 de julio el Primer Tribunal Penal de Guayas ordenó devolver el proceso al juzgado de origen, a fin de que se cumplieran las actuaciones no concluidas, entre otras, la resolución de la solicitud de sustitución de la prisión preventiva presentada por Emilio Guerrero y la definición de su situación jurídica¹⁰⁷.

68. El 28 de julio el Juez Penal suspendió la orden de prisión preventiva, en tanto Emilio Guerrero había consignado el valor de la fianza calificada, y volvió a remitir el expediente al Primer Tribunal Penal de Guayas¹⁰⁸.

69. Los días 23 de agosto, 5 y 17 de septiembre del mismo año, Melba Peralta Mendoza presentó escritos ante el Primer Tribunal Penal de Guayas solicitando la fijación de fecha para la audiencia pública de juzgamiento¹⁰⁹.

¹⁰⁰ Cfr. Escritos presentados por Emilio Guerrero el día 17 de septiembre de 2004 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 176 y 177).

¹⁰¹ Cfr. Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas (expediente de anexos al informe de fondo, folio 179).

¹⁰² Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 22 de septiembre de 2004 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 181).

¹⁰³ Escrito presentado por Melba Peralta el 23 de septiembre de 2004 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 186).

¹⁰⁴ Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 24 de septiembre de 2004 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 188).

¹⁰⁵ Escrito Presentado por Melba Peralta el 28 de junio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 190).

¹⁰⁶ Cfr. Oficio emitido por el Juez Primero en lo Penal de Guayas el 30 de junio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 192).

¹⁰⁷ Cfr. Providencia del Primer Tribunal Penal de Guayas del 5 de julio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 194).

¹⁰⁸ Cfr. Providencia del Juez Primero en lo Penal de Guayas del 28 de julio de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 196).

¹⁰⁹ Cfr. Escritos presentados por Melba Peralta los días 23 de agosto, 5 y 17 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 198 a 202).



70. El 8 de septiembre del mismo año Emilio Guerrero solicitó al Primer Tribunal Penal de Guayas la prescripción de la acción penal, en consideración al transcurso de cinco años desde el dictado del Auto Cabeza del Proceso, con fundamento en el artículo 101 del Código Penal¹¹⁰.

71. El 20 de septiembre del mismo año el Primer Tribunal Penal de Guayas declaró la prescripción de la acción¹¹¹. Ante ello, el 22 de septiembre Melba Peralta Mendoza solicitó a dicho Tribunal la aplicación de una multa al juez de la causa¹¹². El 10 de noviembre el Primer Tribunal Penal de Guayas denegó la petición de la señora Melba Peralta Mendoza indicando únicamente que “[n]o proced[ía] lo solicitado [...]”¹¹³.

72. Por otra parte, de conformidad a la prueba agregada por el Estado se desprende que, con motivo de procedimientos administrativos realizados por el Consejo de la Judicatura de Ecuador, el Juez Penal actuante en el proceso fue suspendido en el ejercicio de sus funciones y posteriormente destituido¹¹⁴.

D. Sobre la Clínica Minchala

73. De la prueba que obra en el expediente se desprende que el 8 de mayo de 2002 la prensa ecuatoriana publicó que la Clínica Minchala fue clausurada luego de una inspección realizada por el Control Sanitario de Guayas, al constatarse que “[la clínica] atendía entre cuatro y cinco pacientes en cada habitación, por falta de espacio para recuperación. En el área de laboratorio se decomisaron [cuarenta] reactivos con más de un año de caducidad”¹¹⁵. Asimismo, el 14 de octubre de 2007 fue publicado en la prensa ecuatoriana que la Clínica Minchala “fue clausurada por la Dirección Provincial de Salud porque no tenía el permiso de funcionamiento actualizado y por las malas condiciones sanitarias. Permanecer[ía] cerrada hasta que cumpl[iera] los requisitos y adecuaciones necesarias, [...]”

¹¹⁰ Cfr. Escrito presentado por Emilio Guerrero el 8 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 204).

El artículo 101 del Código Penal vigente al momento de los hechos disponía: “Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la Ley señala. En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen:

Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todo si, cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. [los] delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es pública, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para perseguirlos prescribirá en quince años. Tratándose de delitos reprimidos con prisión, la acción para perseguirlos prescribirá en cinco años. El tiempo se contará a partir de la fecha en que la infracción fue perpetrada.

En los mismos delitos de acción pública, de haber enjuiciamiento iniciado antes de que aquellos plazos se cumplan, la acción para continuar la causa prescribirá en los mismos plazos, contados desde la fecha del auto cabeza de proceso [...]”.

¹¹¹ Cfr. Providencia del Primer Tribunal Penal de Guayas de 20 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 206 y 207).

¹¹² Cfr. Escrito presentado por Melba Peralta el 22 de septiembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 209).

¹¹³ Providencia del Primer Tribunal Penal de Guayas (Auto 136/2005) de 10 de noviembre de 2005 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 211).

¹¹⁴ El 30 de abril de 2007 el Juez Penal actuante en el proceso fue suspendido en el ejercicio de sus funciones por treinta días, y el 18 de septiembre de 2007 y 29 de julio de 2008 fue sancionado con multa. El 4 de septiembre de 2011 recibió una amonestación, y el 7 de febrero de 2012 se resolvió su destitución, resolución que quedó firme el 16 de mayo del mismo año. Cfr. Resumen ejecutivo de memorando no. DNA J-2012-1761 (expediente de anexos a la contestación del Estado, folio 2243).

¹¹⁵ Nota de prensa aparecida en el diario “El Universo” el 8 de mayo de 2002, titulada “Dos clínicas clausuradas por el Ministerio de Salud” (expediente de anexos al informe de fondo, folio 9).

[no obstante] la medida no se aplic[ó] por [un]a supuesta mala práctica médica”. En ambas situaciones, se ignora las fechas de reapertura¹¹⁶.

VII ALCANCE DEL “ACUERDO DE CUMPLIMIENTO”

74. Determinados los hechos, procede señalar, de manera complementaria, los efectos de los actos de aceptación de responsabilidad realizados por el Estado en el acuerdo de cumplimiento e implementación de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión, firmado entre el Estado y la señora Melba Suárez Peralta el 8 de septiembre de 2011.

A. Acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de Fondo de la Comisión

75. Luego de la adopción del Informe de Fondo de la Comisión, el Estado y la señora Melba Suárez Peralta y su representante se reunieron para negociar un acuerdo de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en dicho Informe (*supra* párr. 2.e). El 8 de septiembre de 2011 el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, representado por la Ministra de Justicia Johana Pesántez Benítez, y la señora Melba del Carmen Suárez Peralta celebraron un “Acuerdo de Cumplimiento”, cuyo objetivo era:

[C]umplir las recomendaciones ordenadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Informe de Fondo No 75/11, Caso 12.683 [...]. Para tal efecto, se acord[ó] entre el M[inisterio y las Beneficiarias] un cronograma de ejecución de las medidas de reparación¹¹⁷.

76. Las partes acordaron prestaciones respecto de cada una de las cinco recomendaciones emitidas por la Comisión, las que se cumplirían según un “cronograma de ejecución”¹¹⁸, entre el período de octubre de 2011 y octubre de 2012, a saber:

[1. El] Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos se compromete a: [p]oner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado [y del Consejo de la Judicatura] los hechos y el Informe de Fondo, a fin de que se proceda a la investigación y respectiva sanción penal [y administrativa] a los operadores de justicia por cuya conducta haya resultado en la demora excesiva en la tramitación del proceso penal y consecuente falta de acceso a la justicia para las víctimas” [Plazo: octubre de 2011].

[...]

[2. El Estado pagará] una indemnización por concepto de procuración judicial, daño material y daño moral a saber USD \$250,000 a Melba del Carmen Peralta, USD \$30,000 a Melba Peralta Mendoza y USD \$20,000 por la atención médica acordada con la beneficiaria¹¹⁹, [...] por un total de USD\$ 300,000 [Plazo: noviembre 2011].

[3.] Asimismo [...], coordinará la colocación de una placa de disculpas públicas en el Edificio de la Corte Provincial de Justicia de Guayaquil [y] la publicación de una parte

¹¹⁶ Nota de prensa aparecida en el diario “El Universo” el 14 de octubre de 2007, titulada “Más muertes por atención médica fallida” (expediente de anexos al informe de fondo, folio 12).

¹¹⁷ Acuerdo de Cumplimiento de 8 de septiembre de 2011 (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2946).

¹¹⁸ Cronograma de Ejecución. Acuerdo de Solución Amistosa (expediente de trámite ante la Comisión, folio 849).

¹¹⁹ Cabe señalar que en el Acuerdo no se especificó ninguna condición de comprobación para que dicho pago fuera ejecutado.

del texto de la recomendación en el diario El Universo de Guayaquil, el mismo que será acordado con la beneficiaria” [Plazo: noviembre de 2011].

[4.] Adoptar las medidas necesarias para brindar de manera inmediata y gratuita, a través de sus instituciones de salud especializadas y en el lugar de residencia de la señora Suárez Peralta, el tratamiento médico requerido, incluyendo los medicamentos que ella requiera y en consideración con sus padecimientos [...]. Teniendo en cuenta que en reuniones previas, el señor Cerezo y la [b]eneficiaria manifestaron que no aceptarán la atención médica de salud en hospitales, centros de salud y clínicas públicas, se acordó que el Estado pagará el monto de USD\$ 20,000 por concepto de atención médica [Plazo: noviembre de 2011]..

[...]

[5.] El Estado [...] deberá dictar y reformar normas dirigidas a los profesionales de la salud, mismas que deberán reunir los estándares nacionales e internacionales en la materia, resaltando y dando plena vigencia a los derechos de los pacientes. [Asimismo...], se compromete a presentar un proyecto normativo en el que se incluyan las reformas pertinentes sobre mala práctica médica y sobre derechos de [los] pacientes [Plazo: Octubre de 2012].

[6.] El Estado [realizará] capacitaciones a profesionales de la salud sobre derechos de [los] pacientes tanto en el ámbito público como privado de manera planificada y sostenible [Plazo: Octubre de 2012].

77. El 14 y 15 de septiembre de 2011 los representantes y el Estado, respectivamente, informaron a la Comisión sobre la firma del acuerdo. Asimismo, mediante dicho escrito el Estado solicitó a la Comisión la homologación del referido documento¹²⁰. La Comisión no se pronunció al respecto. Seguidamente, el 10 de octubre de 2011 el Estado solicitó a la Comisión un plazo adicional de tres meses a fin de informar los avances logrados en el cumplimiento de sus recomendaciones¹²¹. Al respecto, el 24 de octubre de 2011 la Comisión comunicó la concesión de la prórroga solicitada, informó que el nuevo plazo para cumplir las recomendaciones vencería el 26 de enero de 2012, y que el 5 de enero de 2012 se debía informar el estado de avance en la materia¹²².

78. Posteriormente, el 28 de diciembre de 2011, la señora Melba Suárez Peralta y su madre Melba Peralta Mendoza, juntamente con el Estado, proyectaron un segundo Acuerdo de Cumplimiento, el cual explícitamente remplazaría el primer documento firmado el 8 de septiembre de 2011. Dicho documento establecería también un nuevo cronograma de ejecución de las mismas disposiciones acordadas previamente, pero no llegó a ser formalizado. Al respecto, el 18 de enero de 2012 los representantes informaron a la Comisión que habían firmado dicho segundo acuerdo y afirmaron que todavía no había sido cumplido por parte del Estado. Por su parte, el Estado señaló a la Corte que el segundo Acuerdo de Cumplimiento no fue suscrito a nombre del Estado, debido a que las facturas de respaldo no cubrían el monto alegado.

¹²⁰ Escritos de los representantes (expediente de trámite ante la Comisión, folios 856 a 865, y 837 a 849) y oficio No. 06982 de la Procuraduría General del Estado de 25 de septiembre de 2011 (expediente de trámite ante la Comisión, folio 841).

¹²¹ Oficio No. 04124 de la Procuraduría General del Estado de 10 de octubre de 2011 (expediente de trámite ante la Comisión, folios 837 a 849).

¹²² Comunicación de la Comisión Interamericana de 24 de octubre de 2011 (expediente de trámite ante la Comisión, folios 826 a 828).

79. El 26 de enero de 2012 el Estado comunicó a la Comisión el estado de cumplimiento del acuerdo de 8 de septiembre de 2011¹²³. Al respecto, informó que no había cumplido el pago de las indemnizaciones acordadas debido a que habiéndose solicitado al cónyuge de la “víctima documentación de respaldo que justifi[cara] el daño material sufrido”, sus documentos acompañados “justifica[ban] el gasto de diecinueve mil seiscientos veinte nueve dólares con treinta y siete centavos (19,629,37)”. La diferencia con los valores acordados “limit[ó] considerablemente la acción [del] Estado al momento de cumplir el pago de trescientos mil dólares”. En tal sentido, el Estado informó a la Comisión que “solicitar[ía] por segunda vez [...] documentación adicional que justifi[cara] de forma objetiva y contundente los gastos en los que h[ubiera] incurrido desde el año 2001”. Al respecto, la Corte observa que la acreditación de los gastos no estaba prevista en el Acuerdo y que el pago no estaba sujeto a condición. Asimismo, en cuanto a la recomendación de prestaciones médicas, el Estado señaló que funcionarios de “la Cartera de Salud brindaría[n] las facilidades logísticas necesarias para atender a la señora Melba Suárez Peralta”, pero que habiendo visitado a la víctima en su domicilio, de acuerdo con lo indicado por el Estado, ésta rechazó las prestaciones del sistema público de salud.

80. Además, en la misma comunicación a la Comisión, el Estado señaló que en lo que respecta al cumplimiento de extender disculpas públicas a las víctimas, se había efectuado una publicación en el diario El Universo de Ecuador, en fecha 25 de enero de 2012, del siguiente tenor (en lo pertinente):

“MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS
PUBLICACIÓN DE DISCULPAS PÚBLICAS

[El] Estado Ecuatoriano lamenta profundamente que funcionarios estatales de la administración de justicia hayan dilatado indebidamente el proceso en perjuicio de las víctimas y que no se haya podido esclarecer con veracidad y en el marco de las garantías del debido proceso, a los responsables de este hecho.

[El] Estado Ecuatoriano, sobre la base [del] Acuerdo de Cumplimiento suscrito entre esta Cartera de Estado y la señora Melba Suárez Peralta el 08 de septiembre de 2011 [...] hace extensible las debidas disculpas públicas a la señora Melba del Carmen Suárez Peralta y a su madre, Melba Peralta Mendoza por haber incurrido en la violación de sus derechos humanos, específicamente por no haber hecho efectivos los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana [sobre] Derechos Humanos¹²⁴”.

81. Finalmente, en la misma fecha el Estado informó a la Comisión que instalaría una placa de disculpas públicas en el Edificio de la Corte Provincial de Justicia de la Provincia de Guayas, en el siguiente tenor¹²⁵:

“REPÚBLICA DEL ECUADOR
MINISTERIO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS

El Estado ecuatoriano, a través de la presente placa, extiende las debidas disculpas públicas a la señora Melba del Carmen Suárez Peralta y su madre, Melba Peralta Mendoza por haber incurrido en la violación de sus derechos humanos, específicamente por no haber hecho efectivos los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se refieren a garantías judiciales y protección judicial.

¹²³ Nota 4-2 - 91 /12 del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración de Ecuador de 25 de enero de 2012 (expediente de trámite ante la Comisión, folios 1624 a 1637).

¹²⁴ Expediente de trámite ante la Comisión, *supra*, folio 1632.

¹²⁵ Expediente de trámite ante la Comisión, *supra*, folio 1630, y Fotografía de la Placa de disculpas públicas (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2439 y 2341).



Esta placa constituye una forma de reparación de conformidad con el acuerdo de cumplimiento suscrito [...] el 8 de septiembre de 2011. [...] Guayaquil, 23 de enero de 2012” (F. 2341)

82. La placa fue instalada en la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 3 de agosto de 2012¹²⁶.

B. Argumentos de la Comisión y de las partes

83. El *representante* señaló que: a) el Estado firmó el acuerdo de cumplimiento de manera totalmente voluntaria; b) la placa instalada el 3 de agosto de 2012 en la Corte Provincial de Justicia de Guayas textualmente reconoce la responsabilidad por la violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana; c) lo anterior representa un “acto de reconocimiento expreso [...] dentro del trámite ante [...] la Corte [...] ya cuando el Estado había sido notificado [de la presentación del caso], [y] de[l] escrito de [solicitudes y argumentos]”. Asimismo, “la placa fue colocada en ausencia de la víctima, [quien tampoco tenía conocimiento] de [tal hecho] si no hasta cuando el Estado lo aleg[ó] cuando se había trabado la *litis*”.

84. El *Estado*, por su parte, manifestó que: a) en ningún momento se ha generado *estoppel*, toda vez que dada la naturaleza del procedimiento ante la Comisión, un Estado puede llegar a un acuerdo y comprometerse a realizar ciertos actos, sin que de esto se desprenda que el Estado esté aceptando como ciertos los hechos que se le imputan ni reconociendo que es responsable por las consecuencias jurídicas de éstos; b) concretamente, sólo un acto unilateral específico de reconocimiento de hechos o una clara manifestación de responsabilidad en el marco de dicho procedimiento, sobre el cual la Comisión o los representantes hayan actuado y que, consecuentemente, haya generado efectos jurídicos, compromete al Estado en ese sentido y, *por ende*, le resulta oponible en el proceso ante la Corte; c) en ningún momento el Estado ha cambiado su posición respecto al caso, por lo que el hecho de dar cumplimiento a obligaciones adquiridas internacionalmente y que se basan en la Constitución del Ecuador, no generan *estoppel*, ya que las alegaciones empleadas por el Estado respecto a la falta de agotamiento de recursos internos nunca ha estado en duda. Por todo ello, el Estado contravirtió la existencia de una supuesta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.

85. La *Comisión* no se pronunció al respecto.

C. Consideraciones de la Corte

86. La Corte toma nota de la celebración entre el Estado y las presuntas víctimas del Acuerdo con el fin de dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión. Asimismo, cabe destacar que el Estado, de conformidad con lo establecido en dicho Acuerdo, manifestó que aceptaba su responsabilidad internacional en dos momentos posteriores a la finalización del mismo: a) al realizar una publicación de disculpas públicas en un periódico de alta circulación el 25 de enero de 2012, luego de emitido el Informe de Fondo (*supra* párr. 80), y b) al instalar una placa en la Corte Provincial de Justicia de Guayas el 3 de agosto de 2012 (*supra* párr. 82). Dichos actos son claros sobre la intención estatal de expresar públicamente su responsabilidad por las violaciones de los artículos 8 y 25 de la Convención. Además, para la Corte resulta de especial consideración que la placa instalada en la Corte Provincial de Justicia de Guayas tuvo lugar después de la notificación del caso al

¹²⁶ Fotografías de la colocación de la placa (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2338 – 2341).

Estado e inclusive luego de la remisión del escrito de solicitudes, argumentos y pruebas de los representantes (*supra* párr. 4 y 5) y con el conocimiento de que el caso se encontraba bajo consideración de la Corte.

87. Al respecto, la Corte considera que la referida aceptación de responsabilidad por parte del Estado no es equivalente al reconocimiento contemplado en el artículo 62 del Reglamento¹²⁷, esto es, no ha tenido lugar durante el proceso seguido ante ella, no le ha sido directamente comunicado o informado por el Estado ni consiste en un reconocimiento explícito por parte de éste respecto de los hechos de la causa como tampoco un allanamiento unilateral respecto de las pretensiones que constan en autos.

88. Con base en lo anterior, este Tribunal toma nota de la aceptación parcial de responsabilidad efectuada por el Estado de manera pública. No obstante, en su escrito de contestación el Estado contravino las violaciones antes aceptadas públicamente y objetó su responsabilidad internacional al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, con base en el marco de su competencia contenciosa, la Corte estima necesario pronunciarse sobre la controversia y realizar consideraciones sobre las violaciones a la Convención Americana alegadas tanto por la Comisión como por el representante de las presuntas víctimas.

VIII

DERECHO A LAS GARANTÍAS JUDICIALES Y A LA PROTECCIÓN JUDICIAL

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

89. La *Comisión* señaló que, en el marco del sistema normativo ecuatoriano, el recurso efectivo para resolver el problema ocasionado a la presunta víctima era el proceso penal, sin embargo, “[e]l proceso penal iniciado [...] concluyó con la prescripción de la acción penal”, y “correspond[ía] al Estado, en su calidad de titular de la acción punitiva, iniciar e impulsar los procedimientos tendientes a identificar, y –eventualmente– procesar y sancionar a los responsables, llevando a cabo diligentemente todas las etapas procesales hasta su conclusión”. En el presente, la Comisión destacó “el rol pasivo de la Fiscalía y la falta de diligencia del juez [del] caso”, así como la “falta de impulso procesal de oficio y de mínimas garantías de debida diligencia”. Por último, en sus observaciones finales, la Comisión señaló que en casos de mala praxis médica el Estado tiene un deber especial de cuidado en virtud de la afectación al estado de salud e integridad física de la víctima, de manera que debe velar por la prontitud y expedición razonable del proceso en dichos casos, lo cual no ocurrió en el presente caso.

90. El *representante* coincidió con lo expuesto por la Comisión y agregó “que la administración de justicia pudo haber remediado el resultado final del proceso penal [...], pues [de ella] dependía la celeridad en la sustanciación de la causa, cuyo resultado pudo haber sido otro, si se hubieran respetado los plazos procesales de la norma penal ecuatoriana”; y que “[d]e la lectura del proceso [...] se desprende que el Juez Primero de lo Penal y el Presidente del Primer Tribunal de lo Penal en alzada contribuyeron al retardo injustificado de justicia”. También, en sus alegatos finales concluyó que “[la] falta de impulso procesal por parte de las autoridades tuvo como consecuencia, el atraso de la

¹²⁷ “Si el demandado comunicare a la Corte su aceptación de los hechos o su allanamiento total o parcial a las pretensiones que constan en el sometimiento del caso o en el escrito de las presuntas víctimas o sus representantes, la Corte, oído el parecer de los demás intervinientes en el proceso, resolverá, en el momento procesal oportuno, sobre su procedencia y sus efectos jurídicos”.



sustanciación del proceso". En razón de lo anterior, la "investigación fue parcial, fragmentada y accidentada, lo que tuvo marcada incidencia en la lentitud del proceso".

91. El *Estado*, por su parte, señaló que las presuntas víctimas podrían haber recusado al juez que tramitaba la causa, lo cual era una "alternativa legítima a ser ejercida por las partes de un proceso, en razón de ser un[a] garantía [...] que permite la realización de la justicia [...] si un funcionario judicial no atiende sus deberes como le corresponde" y que "no es imputable al Estado el que no se haya ejercido el derecho a las garantías judiciales como corresponde [en virtud de que] la recusación sí era y es una garantía para derechos constitucionales". Finalmente, en sus alegatos finales, el Estado describió el procedimiento para obtener reparación económica de parte de los integrantes de la administración de justicia que, en el ejercicio de su función, causaren perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, como por ejemplo el retraso procesal del presente caso.

B. Consideraciones de la Corte

92. En el presente capítulo la Corte analizará los respectivos procesos internos a la luz de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, a fin de determinar si el Estado ha incumplido o no con sus obligaciones internacionales por las actuaciones de sus órganos judiciales.

93. La Corte ha señalado que "[e]l derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos"¹²⁸, y que "los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad", pues de lo contrario se "conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones"¹²⁹.

1. Debida diligencia y plazo razonable en la investigación y el proceso penal

94. Dentro del marco fáctico del presente caso, quedó probado que la investigación tuvo inicio el 2 de agosto de 2000, a partir de una denuncia ante el Primer Tribunal en lo Penal en Guayas por parte de la señora Melba Peralta Mendoza, madre de Melba Suárez Peralta (*supra* párr. 46). Respecto de la referida investigación, la Corte procede a formular consideraciones sobre los retrasos, faltas y omisiones observados a lo largo del procedimiento penal, que concluyó con la declaración de prescripción de la acción el 20 de septiembre de 2005 por parte del Primer Tribunal Penal de Guayas (*supra* párr. 71).

95. En este sentido, la Corte nota que el sumario tuvo inicio el 16 de agosto de 2000, a través del "auto cabeza de proceso" emitido por el Juez Penal, en el cual se requirió la realización de diversas diligencias (*supra* párr. 46). Sin embargo, hasta el primer cierre del sumario, el 22 de marzo de 2001, solamente consta en el expediente la declaración, el

¹²⁸ *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 115, y *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 210.

¹²⁹ *Caso Myrna Mack Chang*, *supra*, párr. 211, y *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra*, párr. 120 y 255.

examen médico legal a la presunta víctima y la rendición de información sobre la situación laboral del imputado.

96. Asimismo, la Corte observa que en el proceso se presentaron diversas faltas y omisiones en la realización de diligencias esenciales para la investigación y resolución del caso, tales como que: a) la declaración indagatoria del imputado Emilio Guerrero nunca fue realizada; b) el reconocimiento del lugar de los hechos ocurrió un año después de iniciado el proceso; c) la declaración del imputado Wilson Minchala se realizó 14 meses después de iniciado el proceso, el 19 de octubre de 2001, y d) las declaraciones testimoniales de personas a las que se atribuyó participación en los procedimientos médicos de la víctima, Héctor Taranto y Jenny Bohórquez se realizaron casi 15 meses después de iniciado el proceso, respectivamente el 12 y 13 de noviembre de 2001 (*supra* párrs. 55 a 59).

97. Lo anterior, además, deja en evidencia que la actuación del Estado no fue eficiente, ya que el artículo 231 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos disponía que “en ningún caso el sumario podrá durar en total más de sesenta días”. Las actuaciones se extendieron desde el 16 de agosto de 2000 hasta el 27 de noviembre de 2001 (*supra* párrs. 46 y 60).

98. En igual sentido, la Corte observa que, a pesar de que el impulso procesal corresponde al Ministerio Público en casos de acción penal pública, su primera actuación sólo tuvo lugar el 29 de mayo de 2001, es decir nueve meses después de dictado el Auto Cabeza de Proceso. Asimismo, se aprecian extensos lapsos entre ciertas actuaciones, como por ejemplo:

- a) casi nueve meses entre la primera reapertura del sumario ordenada el 14 de agosto de 2001 y la petición del Ministerio Público de anular tal actuación el 13 de mayo de 2002 (*supra* párrs. 53 y 61);
- b) casi 15 meses entre la orden de cierre del sumario de 27 de noviembre de 2001 y el auto resolutorio de llamamiento a plenario de 17 febrero de 2003¹³⁰ (*supra* párrs. 60 y 63);
- c) 16 meses entre la concesión del recurso de apelación contra el auto resolutorio de llamamiento a plenario, el 26 de febrero de 2003, y su resolución por la Corte Superior de Justicia el 29 de junio de 2004 (*supra* párr. 64)¹³¹, y
- d) más de un año entre la resolución de la Corte Superior de Justicia que confirmó el llamamiento a plenario el 29 de junio de 2004 y la remisión del expediente a distribución para que el tribunal competente en etapa plenario continuara la tramitación el 30 de junio de 2005 (*supra* párrs. 64 y 67)¹³².

99. Asimismo, es posible apreciar que la mayoría de las actuaciones judiciales fueron realizadas a iniciativa de la señora Melba Peralta Mendoza¹³³, quien presentó un gran

¹³⁰ Al respecto, el artículo 239 del Código de Procedimiento Penal establecía que una vez recibida la contestación del encausado, el juez procedería a dictar auto de sobreseimiento o de apertura al plenario, según el caso.

¹³¹ Al respecto, el artículo 350 del Código de Procedimiento Penal establecía que dicho recurso debería ser juzgado en un plazo de 15 días.

¹³² Al respecto, el artículo 359 del Código de Procedimiento Penal establecía que una vez ejecutoriado el fallo, el proceso se remitiría a la instancia inferior para su inmediato cumplimiento.

¹³³ La Corte nota que Melba Peralta Mendoza presentó diversos escritos de impulso procesal, por los cuales solicitó sucesivamente la tramitación de las diligencias pertinentes, la conclusión del sumario y el llamamiento a plenario, según correspondía (expediente de anexos al informe de fondo, folios 209 a 212).

número de escritos ante el Juez Penal y el Tribunal Penal los días 7, 14 y 28 de agosto, 18 y 20 de septiembre, 16 de octubre y 14 de noviembre de 2000; 18 de octubre y 13 de noviembre de 2001; 3 de junio de 2002; 23 de agosto, 5, 12 y 22 de septiembre de 2005. En dichas peticiones solicitó, entre otros, que el proceso fuera impulsado y resuelto de manera diligente, sin obtener respuestas o acciones claras frente a sus peticiones.

100. Por otra parte, a pesar de que el caso se refería a un asunto médico, el cual conlleva un cierto elemento de complejidad, no correspondió a ello la lentitud del proceso, sobre todo, teniendo presente que los operadores judiciales no solicitaron diligencias técnicas, pericias o estudios especializados para la investigación de los hechos que pudieran justificar la demora del mismo. Asimismo, en el presente caso, fueron claramente determinadas la víctima, las personas que realizaron la intervención quirúrgica, el resultado de dicha intervención, el lugar y las circunstancias de los hechos.

101. De lo anterior se desprende la falta de diligencia y efectividad de los operadores de justicia en impulsar el proceso de investigación del caso, lo que, sumado a las diversas interrupciones temporales del trámite, culminaron en la prescripción de la acción penal. Es decir, la responsabilidad por las falencias y la demora en el proceso y su consecuente prescripción se deben exclusivamente a la actuación de las autoridades judiciales ecuatorianas, sobre quienes recaía la responsabilidad de tomar todas las medidas necesarias para investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, independientemente de la gestión de las partes¹³⁴.

102. Además, la Corte toma nota de la declaración pericial de Laura Pautassi quien, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³⁵, afirmó que en situaciones como las del presente caso, en las cuales la indemnización civil estaba sujeta a la conclusión del proceso penal, el deber de investigar en un plazo razonable “se incrementa dependiendo de la situación de salud de la persona afectada” pues ésta “requiere de cuidados especiales [la duración del proceso] vulnera[...] su posibilidad de llevar una vida plena, [...] en especial cuando la persona no puede trabajar debido a la mala praxis, [y] se ve limitada entre otras cuestiones a proveerse de un ingreso salarial propio”.

103. Asimismo, la Corte destaca que al estar en juego la integridad de la persona, y la consecuente importancia del procedimiento para las víctimas¹³⁶, el mismo debe respetar las garantías debidas y transcurrir en un plazo razonable. Este deber se actualiza “en aquellos casos donde hay una lesión clara a la integridad de la persona, como es la mala práctica médica, [y por tanto,] las autoridades políticas, administrativas y especialmente judiciales deben asegurar e implementar la expedición razonable y prontitud en la resolución del caso”¹³⁷. En el presente asunto, la autoridad judicial no fue efectiva en garantizar la debida diligencia del proceso penal, habida cuenta de la obligación positiva del Estado de asegurar su progreso razonable y sin dilación, teniendo en consideración, además, la afectación a la integridad personal de la víctima y la posibilidad de obtener reparación por medio de una acción civil sujeta a la conclusión del proceso penal (infra párr. 120).

¹³⁴ Cfr. Código de Procedimiento Penal del Ecuador (1983), artículos 21, 23 y 169 (expediente de anexos a escrito de contestación, folios del 2687 al 2751). *Caso Ximenes López Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 199, y *Caso Albán Cornejo. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 108.

¹³⁵ Cfr. *Laudon Vs. Alemania*. No. 14635/03. Sección quinta. Sentencia de 26 de abril de 2007, párr. 72; *Orzel Vs. Polonia*. No. 74816/01. Sección cuarta. Sentencia de 25 de junio de 2003, párr. 55, y *Inversen Vs. Dinamarca*. No. 5989/03. Sección quinta. Sentencia de 28 de diciembre de 2006, párr. 70.

¹³⁶ Cfr. *Laudon Vs. Alemania*, *supra*, párr. 72.

¹³⁷ Declaración pericial rendida por Laura Pautassi durante la Audiencia Pública.

104. En una similar situación esta Corte consideró que:

la falta de conclusión del proceso penal ha[bía] tenido repercusiones particulares [...] ya que, en la legislación del Estado, la reparación civil por los daños ocasionados como consecuencia de un hecho ilícito tipificado penalmente p[odía] estar sujeta al establecimiento del delito en un proceso de naturaleza criminal, por lo que en la acción civil de resarcimiento tampoco se ha[bía] dictado sentencia de primera instancia. Es decir, la falta de justicia en el orden penal ha[bía] impedido que [se obtuviera] una compensación civil por los hechos del [...] caso”¹³⁸.

105. Al respecto, la Corte considera que la prescripción del proceso penal contra el médico acusado, impidió a la señora Melba Suárez Peralta iniciar acciones de responsabilidad civil por daños y perjuicios, dado que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano vigente a la época de los hechos, la acción de reparación civil era dependiente de la acción penal correspondiente¹³⁹ (*infra* párr. 120).

106. A este respecto, durante la audiencia, la Corte solicitó al Estado informar sobre la existencia de recursos de responsabilidad extracontractual a los cuales hubiera podido acceder Melba Suárez para obtener una reparación. Sin embargo, el Estado no remitió prueba de ningún recurso disponible ni fundamentó cómo la acción civil pudiera haber procedido, independientemente de la falta de resolución de responsabilidad penal.

2. Sobre los alegados recursos disponibles

107. En el presente apartado la Corte hará referencia a la solicitud de multa al juez penal interpuesto por la víctima. Posteriormente, la Corte analizará los alegatos del Estado respecto de los recursos que la víctima debía haber interpuesto, a saber: a) la apelación de la decisión que declaró la prescripción de la acción penal; b) la recusación del Juez Penal, y c) la acción de daños y perjuicios en materia civil contra el juez de la causa.

a) Respecto de la solicitud de multa al juez penal

108. La señora Melba Peralta Mendoza solicitó al Primer Tribunal Penal de Guayas que se impusiera una multa al Juez Primero en lo Penal de la misma provincia, por considerar que la prescripción de la acción penal operó debido a su falta de diligencia. Sobre la misma se resolvió “No procede lo solicitado [...]”.

109. Al respecto, la Corte considera que tal decisión no fue fundamentada, en contravención con el propio artículo 24.13 de la Constitución ecuatoriana vigente a la época de los hechos¹⁴⁰. En tal sentido, la Corte ha señalado que “la motivación es la justificación

¹³⁸ Caso *Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 204.

¹³⁹ Código de Procedimiento Penal de Ecuador (1983), *supra*, artículo 17: Las sentencias ejecutoriadas en los procesos civiles no producen el efecto de cosa juzgada en lo penal excepto las que decidan las cuestiones prejudiciales indicadas en el artículo anterior. Las sentencias ejecutoriadas en los procesos penales producen el efecto de cosa juzgada en lo concerniente al ejercicio de la acción civil, solo cuando declaran que no existe la infracción; o, cuando existiendo, declaran que el procesado no es culpable de la misma. Por tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.

¹⁴⁰ Constitución Política de la República del Ecuador (1998). Artículo. 24 “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: [...] 13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.” (expediente de anexos al escrito de contestación, folios del 2180 al 2240).

razonada que permite llegar a una conclusión". En este sentido, "el deber de motivación es una de las `debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 de la Convención para salvaguardar el derecho a un debido proceso"¹⁴¹.

b) Respecto del recurso de apelación a la prescripción, acción de reparación civil y recusación.

110. En su escrito de contestación, el Estado señaló que la víctima podría haber apelado la decisión que declaró extinguida la acción penal contra Emilio Guerrero por su prescripción¹⁴². Asimismo, señaló que la víctima podría haber recusado al Juez Primero en lo Penal de Guayas con base en los artículos 453 del Código de Procedimiento Penal y 871.10 del Código de Procedimiento Civil¹⁴³, de modo que el proceso podría haberse desarrollado sin dilaciones. En su alegato final, argumentó que ante la resolución que declaró la prescripción de la acción penal, la víctima podría haber interpuesto una acción de daños y perjuicios en materia civil en contra del juez responsable por la falta de despacho oportuno del proceso.

111. A este respecto, los representantes y la Comisión argumentaron que tales recursos no eran idóneos (*supra* párrs. 89 y 90).

i. Recurso de apelación

112. Respecto de la apelación a la declaratoria de prescripción, la Corte observa que dicho recurso estaba previsto en ley y, según el artículo 114 del Código Penal, la prescripción se declara al reunirse las condiciones de ley¹⁴⁴. El artículo 348.3 del Código de Procedimiento Penal¹⁴⁵ disponía que procede el recurso de apelación frente a la declaratoria de prescripción. Por su parte, el artículo 108 del Código Penal, señala que "la prescripción de la acción como la de la pena se interrumpen por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción"¹⁴⁶. Adicionalmente, el artículo 398 del código adjetivo establecía que los procesos en los cuales se declarara la prescripción de la acción penal pública se elevarían a consulta, tanto por los tribunales penales como por los jueces de lo penal¹⁴⁷.

¹⁴¹ Cfr. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 107 y *Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 141.

¹⁴² Código de Procedimiento Penal, 1983. El artículo 348 establecía que: "Procede recurso de apelación cuando alguna de las partes lo interpusiere respecto de las siguientes providencias: [...]3.- De los autos de inhibición y de prescripción que ponen fin al proceso" (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2687 a 2751).

¹⁴³ Código de Procedimiento Penal, (1983), *supra*. El artículo 453 establecía que: "Todo proceso penal se sustanciará conforme al procedimiento establecido en este Código, salvo las excepciones legales. En lo que no determine de una manera especial el presente Código, se observará lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil, como Ley supletoria". Código de Procedimiento Civil, 1987 (disponible en: <http://www.ceda.org.ec>). El artículo 871 del Código del Procedimiento Civil vigente al momento de los hechos establecía que: "Un juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: [...] 10.- No sustanciar el proceso en el triple del tiempo señalado por la Ley".

¹⁴⁴ Cfr. Código Penal de Ecuador (1971), artículo 114. La prescripción puede declararse a petición de parte, o de oficio, necesariamente, al reunirse las condiciones exigidas en este Código. (Sin referencia)

¹⁴⁵ Cfr. Código de Procedimiento Penal (1983), *supra*, artículo 348.

¹⁴⁶ Código Penal de Ecuador (1971). Artículo 108. Tanto la prescripción de la acción como la de la pena se interrumpen por el hecho de cometer el reo otra infracción que merezca igual o mayor pena, antes de vencerse el tiempo para la prescripción.

¹⁴⁷ Código de Procedimiento Penal, (1983), *supra*. Artículo 398: "Los jueces de lo penal elevarán en consulta obligatoriamente, los autos de sobreseimiento a la Corte Superior respectiva. Los autos en que se declare la

113. De la prueba del expediente se desprende que en Ecuador la declaración de la prescripción era aplicable *ipso jure*, es decir, bastaba al operador judicial verificar la ocurrencia del plazo de prescripción dispuesto en la legislación para declarar su aplicación. Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Nacional de Justicia de Ecuador aportada en autos indica que la declaración de prescripción corresponde al juez o tribunal en donde prescribió la acción, sobre quien recae la obligación de “declararla de oficio o a petición de parte, una vez cumplidos los requisitos exigidos por la Ley y no remitir el proceso para que sea el Superior al conocer el recurso”¹⁴⁸. Además, en caso de la presentación de un recurso de apelación este será desestimado si “como de autos consta no haberse interrumpido” la prescripción¹⁴⁹.

114. Al respecto, el Estado no fundamentó cómo dicho recurso podría reabrir la investigación o el proceso penal prescrito ni tampoco controvertió las decisiones de la Corte Nacional de Justicia. Por el contrario, el Estado mismo, en sus alegatos finales escritos, señaló que “la ex Corte Suprema de Justicia ha desarrollado vasta jurisprudencia sobre la prescripción de la acción penal [en la cual ha] sido enfática al establecer que “[l]a prescripción de la acción para perseguir los delitos, es obligación de los Jueces declararla de oficio, al reunirse las condiciones determinadas en [la ley]”¹⁵⁰.

115. En atención a lo anterior, durante la audiencia pública la Corte solicitó al Estado remitir como prueba para mejor resolver, entre otras, “copia de la resolución del trámite de consulta respecto de la prescripción penal en esta causa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 398 del Código de Procedimiento Penal ecuatoriano”, toda vez que en caso de no haberse interpuesto recurso de apelación sobre la resolución que declaró la prescripción de la acción, la Corte superior jerárquica igualmente debía revisar, mediante el trámite de consulta, la legalidad de dicha resolución. Sin embargo, el Estado no dio respuesta a lo solicitado, ni siquiera haciendo una relación sobre el resultado de tal actuación.

116. En este sentido, la Corte considera que, según la prueba aportada en el presente caso, dicho recurso era manifiestamente improcedente, visto que los supuestos que permitían revocar la decisión de prescripción no tenían relación alguna con la dilación en el trámite del procedimiento penal. Al respecto, en el presente caso el recurso no produciría efectos jurídicos o fácticos en virtud de que no cumplía con los requisitos legales de admisión previstos en el artículo 108 del Código Penal¹⁵¹, es decir, que el reo hubiera cometido otra infracción que merezca igual o mayor pena o divergencias en cuanto al cálculo del tiempo de prescripción. Por ello, no existía como causa de procedencia del recurso el inadecuado manejo procesal. Por tanto, si bien el artículo 348.3 del Código de Procedimiento Penal contemplaba el recurso de apelación frente a la declaratoria de prescripción, el mismo no sería considerado procedente para lograr revertir la declaratoria de prescripción que ya había operado *ipso jure*, como se evidencia con la prueba que obra en el expediente.

prescripción de la acción penal pública también se elevarán en consulta, tanto por los tribunales penales como por los jueces de lo penal. [...]”.

¹⁴⁸ Cfr. Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Resoluciones No. 06-2009 de 13 de enero de 2009, y 20-2009 de 21 de enero de 2009, disponible en <http://www.cortenacional.gob.ec> (escrito de observaciones finales de la Comisión, folio 796).

¹⁴⁹ Cfr. Corte Nacional de Justicia de Ecuador. Resolución No. 19-2009 de 15 de enero de 2009, visible en <http://www.cortenacional.gob.ec> (escrito de observaciones finales de la Comisión, folio 796).

¹⁵⁰ Cfr. Ex Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial, Prescripción de La Acción Penal, 26 de agosto de 1949 (escrito de alegatos finales del Estado, folio 880).

¹⁵¹ Cfr. Código Penal de Ecuador (1971), Artículo 108.



117. En virtud de los artículos 14, 23, 24, 428 y 460 del Código de Procedimiento Penal¹⁵², la Fiscalía, como titular de la acción penal podría haber interpuesto los recursos necesarios, a fin de activar e impulsar el proceso a través de la recusación o apelación según fuese el caso¹⁵³. Si bien, la víctima y sus familiares podrían presentar una acusación particular, de manera coadyuvante o complementaria, esto no suplía el rol del fiscal de su deber de acción. Al respecto, el Estado tampoco justificó por qué tal institución no realizó dichas actuaciones.

ii. Recusación

118. Respecto de la recusación, como la Corte lo ha señalado, se trataba de “un instrumento procesal destinado a proteger el derecho a ser juzgado por un órgano imparcial y no [necesariamente] un elemento constitutivo o definitorio de dicho derecho”¹⁵⁴, especialmente tratándose de la celeridad del proceso. Al respecto, la Corte constata que dicho recurso no tenía como objetivo proteger la situación jurídica infringida en controversia ya que procedería, en todo caso, al verificarse elementos manifiestos que pudieran impedir la objetividad del juez a cargo del procedimiento y no así remediar la dilación procesal ya ocurrida. En virtud de lo anterior, dicho recurso no era idóneo¹⁵⁵.

iii. Acción civil de reparación

119. En cuanto a la interposición de acciones civiles de reparación en contra de los médicos, la Corte reitera que las mismas no podían interponerse en tanto no hubiera culminado el proceso penal con fundamento en el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de los hechos (*supra* párr. 106); por otra parte, respecto de aquella reseñada de manera extemporánea por el Estado, sobre accionar civilmente contra un juez (*supra* párr. 111) no tendría por objeto la determinación de los daños sufridos por la mala praxis médica, sino se limitaría a discutir un eventual perjuicio causado por el retraso procesal de responsabilidad del Juez.

120. Así, si bien el Estado enunció las probables consecuencias de haberse interpuesto la recusación, apelación o acción civil de daños y perjuicios contra el juez (*supra* párr. 111), no acompañó mayores antecedentes prácticos que avalaran la efectividad de interponer dichos recursos como medida para lograr el objetivo de la investigación penal.

¹⁵² Código de Procedimiento Penal (1983). El artículo 14 establecía que: “La acción penal es de carácter público. En general, se ejercerá de oficio, pudiendo admitirse la acusación particular”. El artículo 23 disponía que “[s]erá necesaria la intervención del Ministerio Público en todos los procesos penales que, por la comisión de un delito, se iniciaren en los correspondientes tribunales y juzgados, aun cuando en dichos procesos actúe un acusador particular, siempre que tal infracción deba perseguirse de oficio”. El artículo 24 establecía que: “El Ministerio Público no podrá renunciar a la obligación de ejercer la acción penal o de perseguir la acción punitiva exhibida dentro del proceso penal, salvo que encuentre causas que justifiquen su renuncia”. El artículo 428 establecía que “[m]ediante acusación particular, los jueces penales juzgarán únicamente” algunos delitos, dentro de los cuales no figura ningún delito relacionado con lesiones o la mala praxis médica. El artículo 460 disponía que “Cuando el proceso suba al Superior, por recurso o por consulta, se pondrá en conocimiento del Ministerio Público para que emita su dictamen sobre lo principal y se pronuncie, de haber lugar, sobre las multas que deben imponerse por omisiones o retardos en la sustanciación del proceso. La omisión de este deber hará pecuniariamente responsable al Ministro Fiscal por las multas no cobradas”.

¹⁵³ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 92.

¹⁵⁴ *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 64.

¹⁵⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra*, párr. 64, y *Caso García y Familiares Vs. Guatemala*, *supra*, párr. 142.



121. Por todo lo anterior, los recursos indicados por el Estado debieron interponerse por la Fiscalía. Asimismo, no se demostró que fueran procedentes, ni idóneos, ni efectivos para esclarecer los hechos, determinar responsabilidades y alcanzar una reparación por las afectaciones a la integridad personal y la salud de la señora Melba Suárez Peralta.

3. Conclusión

122. En conclusión, la Corte considera que, en el presente caso, las falencias, retrasos y omisiones en la investigación penal demuestran que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones de investigar y de cumplir con una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, en función de garantizar a la señora Melba Suárez Peralta una reparación con la que podría acceder al tratamiento médico necesario para su problema de salud. Por todo lo anterior, el Estado violó los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Melba Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza.

IX DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL

A. Argumentos de la Comisión y de las partes

123. La *Comisión* no se pronunció en su Informe de Fondo sobre la presunta vulneración del artículo 5.1 de la Convención¹⁵⁶.

124. En el escrito de solicitudes y argumentos, el *representante* solicitó a la Corte que declare la vulneración del artículo 5.1 de la Convención¹⁵⁷, en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta, Melba Peralta Mendoza y sus familiares, dado que “la mala operación médica practicada tuvo como consecuencia la extracción de una parte de su intestino”, y en virtud de que “el Estado fue ineficiente en el control del ejercicio profesional médico del Emilio Gutiérrez, al haber permitido que oper[ara] sin la debida autorización laboral”. El representante enfatizó que “las operaciones que se efectuaron en la Clínica Minchala fueron parte de un convenio que realizó una entidad estatal denominada Comisión de Tránsito de Guayas, donde el esposo de la [v]íctima laboraba, y que ofrecía a los familiares de sus empleados y oficiales operaciones a bajo [c]osto”. Por tanto, consideró que el Estado fue “cómplice de la ejecución del acto ilícito, pues la actuación ilegal del citado profesional [...] de la [s]alud fue promovida y alentada por una entidad estatal”. Asimismo, en sus alegatos finales orales, el representante agregó que “el origen de la mala práctica médica de la operación fue [...] la orden general número 19177 del jueves 1 de junio del 2000, mediante [la] cual la entidad estatal de tránsito en Ecuador [...] comunic[ó] [...] que los señores médicos del hermano país de Cuba se encontraban prestando sus servicios en el policlínico de la institución, [y] mencion[ó] [a]l doctor Emilio Guerrero[.] [E]l propio órgano estatal

¹⁵⁶ No obstante, al momento de emitir el Informe de Admisibilidad número 85/08 del 30 de octubre de 2008, mediante nota de secretaría de 7 de enero de 2009, la Comisión notificó el Informe de Admisibilidad en el que incluyó la posible responsabilidad por “la presunta violación de su deber de prevenir la vulneración de la integridad personal derivada de su deber de regular y fiscalizar la atención médica de salud como deberes especiales derivados de su obligación de garantizar los derechos consagrados en el artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo Tratado”. Posteriormente, mediante nota de Secretaría de 26 de febrero de 2009, la Comisión informó que correspondía “hacer referencia a un error material involuntario que figura[ba] en el informe sobre Admisibilidad No. 85/09 que le fuera remitido el 8 de enero de 2009. La errata se enc[ontraba] en los párrafos 3, 48, 49 y decisión 1 del informe enviado, la cual [fue] debidamente corregida en el informe No. 85/08 que se adjunt[ó] a la presente”. Por esta razón, dicho informe excluyó referencia alguna a la posible violación del artículo 5 de la Convención.

¹⁵⁷ La vulneración al derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) no fue alegada en el procedimiento ante la Comisión.

promocionó la consulta [e] incluso la intervención quirúrgica de un profesional que no estaba autorizado dentro del Estado, [...] que concluyó evidentemente y posteriormente, en la operación de [...] Melba del Carmen Suárez Peralta[. Así,] el Estado asumió una carga inversa negativa, en vez de positiva, al haber promocionado y no impedido [o] prevenido que un profesional [no calificado] pudiese ejercer la medicina a sabiendas del Estado y con promoción efectivamente de est[e]”.

125. Por su parte, el *Estado* alegó que el representante “intent[ó] demostrar que existen tipologías análogas de tortura o de tratos crueles y degradantes por derivación simple de una eventual atribución de responsabilidad en los artículos 1.1, 8 y 25 [de la Convención] y no porque exist[iese] en la configuración de los hechos ningún atisbo de violación al derecho de la integridad personal”. Asimismo, refirió que “de acuerdo a la presentación de los hechos [...] se desprende que [en] las circunstancias en las que ocurr[ió] la intervención quirúrgica de la señora Suárez Peralta no solo [...] no había ninguna intervención estatal, sino que más aún es erróneo afirmar que el Estado se encontraba en una virtual posición de garante”, por lo que señaló que “un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción”. En sus alegatos finales orales, el Estado concluyó que “los actos que pudieron causar la supuesta mala práctica médica e inclusive el supuesto retardo en la tramitación de justicia, no se enmarca[n] en lo definido como tortura física y psíquica, por lo cual sería improcedente que e[l] Tribunal se pronuncie respecto al fondo de este artículo”.

B. Consideraciones generales de la Corte

126. La Corte reitera lo señalado respecto a que las presuntas víctimas y sus representantes pueden invocar la violación de otros derechos distintos a los comprendidos en la demanda siempre y cuando se atengan a los hechos contenidos en dicho documento, en tanto son las presuntas víctimas las titulares de todos los derechos consagrados en la Convención (*supra* párr. 19). Por tanto, esta Corte considera pertinente analizar ciertos aspectos relativos a la aplicación del artículo 5.1 de la Convención al presente caso, a fin de determinar si se configura la responsabilidad del Estado respecto de este derecho.

127. Al respecto, esta Corte ha sostenido que, en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación *erga omnes* de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos¹⁵⁸. Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)¹⁵⁹. En este sentido, la Corte ha establecido que “no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre”¹⁶⁰.

128. Por otra parte, la Corte estima que el artículo 1.1 de la Convención también contempla el deber estatal de garantizar la existencia de mecanismos legales tendientes a

¹⁵⁸ Cfr. *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111, y *Caso Ximenes Lopes, supra*, párrs. 85 y 86. En ese mismo sentido, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.

¹⁵⁹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Fondo, supra*, párrs. 165 y 166, y *Caso Masacre de Santo Domingo, supra*, párr. 188.

¹⁶⁰ *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243.

hacer frente a las amenazas a la integridad física de las personas¹⁶¹, y que permitan investigar seriamente las violaciones que se hayan cometido a los efectos de sancionar a los responsables y asegurar a la víctima una reparación¹⁶². En el presente caso, las obligaciones correspondientes a la investigación y sanción han sido analizadas en las consideraciones respecto de los artículos 8 y 25 de la Convención (*supra* párr. 123).

129. La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos¹⁶³. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. El carácter *erga omnes* de las obligaciones convencionales de garantía a cargo de los Estados no implica una responsabilidad ilimitada de los mismos frente a cualquier acto o hecho de particulares; pues, aunque un acto, omisión o hecho de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos humanos de otro particular, aquel no es automáticamente atribuible al Estado, sino que corresponde atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹⁶⁴. En este sentido, la Corte deberá verificar si se actualiza la responsabilidad del Estado en el caso concreto.

130. En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana¹⁶⁵, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención¹⁶⁶. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación¹⁶⁷. Por esta razón, se debe determinar si en el presente caso se garantizó la integridad personal consagrada en el artículo 5.1 de la Convención en relación con el artículo 1.1 de la misma.

131. Por otra parte, la Corte también considera pertinente recordar la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten

¹⁶¹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 99.

¹⁶² Cfr. *Caso Juan Humberto Sánchez Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127 y 132, y *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 148.

¹⁶³ *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra*, párr. 111, y *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 85 y 86; En ese mismo sentido, cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03, *supra*, párr. 140.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123, y *Caso González y otras ("Campo Algodonero")*, *supra*, párr. 280.

¹⁶⁵ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 117, y *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226, párr. 43.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 157, y *Caso Vera Vera y otra*, *supra*, párr. 44.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 89 y 90, y *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 121; Véase también: *Caso Lazar Vs. Rumania*, No. 32146/05. Sección Tercera. Sentencia de 16 de mayo de 2010, párr. 66; *Caso Z Vs. Polonia*, No. 46132/08. Sección Cuarta. Sentencia de 13 de noviembre de 2012, párr. 76, y Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12, 33, 35, 36 y 51.

competentes para ello¹⁶⁸. Al respecto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su Artículo XI que toda persona tiene el derecho “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. Por su parte, el Artículo 45 de la Carta de la OEA requiere que los Estados Miembros “dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social”¹⁶⁹. En este sentido, el artículo 10¹⁷⁰ del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador el 25 de marzo de 1993, establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público¹⁷¹. Adicionalmente, en julio de 2012, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos enfatizó la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas¹⁷².

¹⁶⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101. En el mismo sentido: *cfr.* Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, *supra*, párr. 10. Véase también: *Caso Airey Vs. Irlanda*, No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26 y *Caso Sidabras and Dziautas Vs. Lituania*, Nos. 55480/00 y 59330/00. Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2004, párr. 47. En el *Caso Airey Vs. Irlanda* el Tribunal Europeo señaló: “Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso, el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio”.

¹⁶⁹ El artículo 26 de la Convención Americana (Pacto de San José) refiere al desarrollo progresivo “de los derechos que se derivan de las normas económicas [y] sociales [...], contenidas en la Carta de la [OEA] [...] en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”. Contenido en dicha referencia se encuentra el derecho a la salud. *Cfr.* Observación General Número 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Párrafo 2: “si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto”. Párrafo 5: “Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos”.

¹⁷⁰ 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; [y] b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.

¹⁷¹ *Cfr. Caso Albán Cornejo y otros, supra*, párr. 117, y *Caso Vera Vera y otra, supra*, párr. 43.

¹⁷² *Cfr.* OEA, Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2011, párrs. 66 y 67. En este documento se establece que: “El Protocolo hace referencia a la satisfacción de derecho en un contexto de desarrollo de un sistema de salud, que por básico que sea, debe garantizar el acceso al sistema de Atención Primaria en Salud (APS) y el desarrollo progresivo y continuo de un sistema de cobertura para toda la población del país [...] además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas”. Asimismo, dentro de los indicadores referidos se incluyen: “Existencia de instancias administrativas para radicar denuncias en materia de incumplimiento de obligaciones vinculadas al derecho a la salud. Competencias de los Ministerios o de las Superintendencias para recibir quejas de los usuarios del sistema de salud. Políticas de capacitación de jueces y abogados en materia de derecho a la salud”. En este mismo sentido, *cfr.* Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr.

132. Por tanto, esta Corte ha señalado que, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal y en el marco de la salud, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones públicas y privadas, que permita prevenir cualquier amenaza de vulneración a la integridad personal en dichas prestaciones. Asimismo, el Estado debe prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud, así como procedimientos de tutela administrativa y judicial para el damnificado, cuya efectividad dependerá, en definitiva, de la puesta en práctica que la administración competente realice al respecto¹⁷³.

133. Por consiguiente, la Corte estima necesario analizar, en el marco del deber de garantía, prevención y protección del derecho a la integridad personal, si el Estado ha cumplido diligentemente con su obligación de regular, supervisar y fiscalizar a las entidades que, en este caso, prestaron servicios de salud a la señora Melba Suárez Peralta. Para ello, primeramente, la Corte se referirá a la legislación ecuatoriana que regulaba los servicios de salud al momento de los hechos de este caso. Seguidamente, se pronunciará sobre la supervisión y fiscalización que las entidades estatales realizaron en referencia a los servicios prestados a Melba Suárez Peralta. Por último, la Corte aludirá a las eventuales afectaciones a la integridad personal de Melba Peralta Mendoza.

1. El deber de regulación del Estado de los servicios de salud para la protección de la integridad personal

134. Conforme esta Corte lo señaló en otro caso, “los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, *inter alia*, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes”¹⁷⁴.

135. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas¹⁷⁵ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷⁶ se han pronunciado en este mismo sentido, al

10. Véase también OEA., Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, AG/doc.5242/12 rev. 2.

¹⁷³ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párrs. 89 y 99.

¹⁷⁴ *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 99.

¹⁷⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párrs. 35 y 51. Dicho documento establece que: “[l]as obligaciones de proteger incluyen [...] adoptar leyes u otras medidas para velar por [...] [la] calidad de los servicios de atención de la salud [...] y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología.” Las violaciones de las obligaciones de proteger dimanarían del hecho de que un Estado no adopte las medidas necesarias para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros”, se incluyen como ejemplo de las mismas las “omisiones tales como la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás”.

¹⁷⁶ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que: “[entre] las disposiciones fundamentales de la Convención [se exige a los Estados] la obligación [...] de [adoptar] las medidas necesarias para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción [...]. Estos principios también se aplican en el ámbito de la salud pública, en donde las obligaciones positivas [...] implican el establecimiento, por parte del Estado, de un marco de entidades reguladas, sean públicas o privadas, adoptando las medidas requeridas para proteger la vida de sus pacientes.” Véase además *Caso Lazar*, *supra*, párr. 66; *Caso Z Vs. Polonia*, *supra*, párr. 76, *Caso Calvelli y Ciglio Vs. Italia*. No. 32967/96. Sentencia de 17 de enero de 2002, párr. 49, *Caso Byrzykowski Vs. Polonia*. No. 11562/05. Sección

considerar que el Estado debe implementar medidas positivas para proteger la vida de las personas bajo su jurisdicción y velar por la calidad de los servicios de atención a la salud y asegurar que los profesionales reúnan las condiciones necesarias para su ejercicio, mediante un marco regulatorio de las entidades públicas o privadas, así como respecto de la actividad de particulares, grupos o empresas, a fin de proteger la vida de sus pacientes.

136. Al respecto, la Corte observa que, en el presente caso, el Estado refirió diversa normativa que tiene por finalidad regular a las entidades de salud, la cual fue aprobada con anterioridad y posterioridad a los hechos. Al 1 de julio del año 2000, la regulación ecuatoriana en lo pertinente, se encontraba determinada por la siguiente normativa¹⁷⁷:

- a. Constitución de 5 de junio de 1998, la cual entró en vigor el 11 de agosto del mismo año, y establecía que “[e]l Estado formulará la política nacional de salud y vigilará su aplicación; [y] controlará el funcionamiento de las entidades del sector”¹⁷⁸ (artículo 44);
- b. Código de la Salud, aprobado mediante el Decreto Supremo número 188 el 8 de febrero de 1971, el cual señalaba en sus artículos 168 y 169 que: “[l]a autoridad de salud establecerá las normas y los requisitos que deben cumplir los establecimientos de atención médica, y los inspeccionará y evaluará periódicamente [...]. Los establecimientos de atención médica, someterán a la aprobación de la autoridad de salud sus programas anuales y sus reglamentos”¹⁷⁹;
- c. En lo que refiere al ejercicio de las profesiones médicas, el artículo 174 del mismo Código determinaba los requisitos necesarios para la prestación de tales servicios, así como preveía la inscripción de los profesionales en diversos registros públicos¹⁸⁰. Asimismo, en su artículo 179 disponía que: “[c]orresponde a la autoridad de salud la investigación y represión del ejercicio ilegal de la medicina y ramas conexas, sin perjuicio de la acción de la justicia ordinaria, cuando corresponda”, para lo cual establecía un procedimiento a efectos de imponer sanciones de multa a los infractores¹⁸¹;
- d. Ley de Federación Médica Ecuatoriana, aprobada el 17 de julio de 1979, la cual creó la Federación Médica Ecuatoriana como una “persona jurídica de derecho privado” con competencias para “defender los derechos profesionales de sus

Cuarta. Sentencia de 27 de junio de 2006, párr. 104, y *Caso Silih Vs. Eslovenia*. No. 71463/014. Sentencia de 9 de abril de 2009, párr. 192.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Z Vs. Polonia*, *supra*, párr. 76, TEDH. *Caso Calvelli y Ciglio Vs. Italia*, *supra*, párr. 49, y *Caso Byrzykowski Vs. Polonia*, *supra*, párr. 104. Cfr., *mutatis mutandi*, *Caso Erikson Vs. Italia*. No 37900/97. Sección Primera. Sentencia de 26 de octubre de 1999; *Caso Powell Vs. Reino Unido*. No 45305/99. Sección Tercera. Sentencia de 4 de marzo de 2000, y *Caso Silih Vs. Eslovenia*. No. 71463/014. Sentencia de 9 de abril de 2009, párr. 192.

¹⁷⁷ Esta normativa referente a garantizar y fiscalizar los servicios de salud fue analizada por esta Corte en el *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párrs. 123 y 132.

¹⁷⁸ Constitución Política de la República del Ecuador, 1998 (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2190).

¹⁷⁹ Código de Salud, 1971 (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2411).

¹⁸⁰ El artículo 174 del Código de Salud, 1971 establecía que: “[p]ara el ejercicio de las profesiones de médico cirujano [...] se requiere haber obtenido el título académico otorgado o revalidado por las universidades, los institutos técnicos superiores u otros centros de formación debidamente autorizados [...] Dichos títulos deb[ían] ser registrados en el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, en el Registro Nacional de Profesiones Médicas del Ministerio de Salud Pública y en la Dirección Provincial de Salud de la circunscripción geográfica donde se vaya a ejercer la profesión”, *supra*, folio 2411).

¹⁸¹ Código de Salud, 1971, *supra*, folios 2412, 2415 y 2416. El procedimiento sancionatorio estaba previsto en los artículos 213 a 230 el cual comenzaba con una denuncia y se llevaba a cabo ante el Comisario de Salud, quien emitía una resolución apelable ante el Ministerio de Salud Pública. .

miembros y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones” (artículo 3). Esa misma ley, a su vez, previó la existencia de un Tribunal de Honor para juzgar la conducta de los médicos y aplicar sanciones cuando así correspondiere (artículos 22 y 25)¹⁸².

- e. Otras disposiciones legales regulaban los derechos del paciente respecto a los centros de salud y las prestaciones médicas, tales como el Código de Ética Médica, de 17 de agosto de 1992¹⁸³ y la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, de 3 de febrero de 1995, modificada luego por la Ley número 77 publicada el 22 de diciembre de 2006¹⁸⁴. Asimismo, mediante la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, aprobada el 20 de febrero de 1997, se instituye este organismo público al cual le corresponde, entre otras funciones, “[d]efender y excitar, de oficio o a petición de parte, cuando fuere procedente, la observancia de los derechos fundamentales individuales o colectivos”¹⁸⁵.

137. Por otra parte, esta Corte toma nota de la regulación ecuatoriana que posteriormente ha sido aprobada en esta materia, tal como la Constitución Política del Ecuador, de 20 de octubre de 2008¹⁸⁶, que en su artículo 32 establece las garantías del derecho a la salud conforme a los principios de universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia y eficacia, y en su artículo 363 prevé la formulación de políticas públicas que garanticen la prevención y atención integral de salud, así como la Ley Orgánica de Salud, de 22 de diciembre de 2006, modificada el 24 de enero de 2012¹⁸⁷. Adicionalmente, esta Corte

¹⁸² Ley de la Federación Médica Ecuatoriana (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 3032 a 3043).

¹⁸³ El artículo 15 del Código de Ética Médica disponía que: “El Médico no hará ninguna intervención quirúrgica sin previa autorización del enfermo, y si éste no pudiera darla recurrirá a su representante o a un miembro de la familia, salvo que esté de por medio la vida del paciente a corto plazo. En todos los casos de autorización incluirá el tipo de intervención, los riesgos y las posibles complicaciones”. (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 3019 a 3030)

¹⁸⁴ El artículo 1º de la Ley de Derechos y Amparo del Paciente, señala que los “Policlínicos” son considerados Centros de Salud establecidos conforme a la ley y que por consiguiente pertenecen al sistema de servicios de salud pública o privada (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2388 a 2391).

¹⁸⁵ Cfr. Alegatos del Estado (expediente de fondo, folios 877 y 878), e Información proporcionada por la Defensoría del Pueblo (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 3207 a 3216).

¹⁸⁶ El artículo 32 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008, establece que: “La salud es un derecho que garantiza el Estado [...]. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud [...]. La prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia [y] eficacia, [...]”. Asimismo, el artículo 363 dispone que “[e]l Estado [es] responsable de [f]ormular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, curación, rehabilitación y atención integral en salud”, (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2060 y 2154).

¹⁸⁷ Ley Orgánica de Salud (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2342). Esta norma establece, en parte, lo siguiente:

i. Respecto al control de las prestaciones médicas, en su artículo 4: “[l]a autoridad sanitaria nacional es el Ministerio de Salud Pública, entidad a la que corresponde el ejercicio de las funciones de rectoría en salud; así como la responsabilidad de la aplicación, control y vigilancia del cumplimiento de [esa] Ley”. Asimismo, el artículo 6 dispone que: “[e]s responsabilidad del Ministerio de Salud Pública: [...] [r]egular, vigilar, controlar y autorizar el funcionamiento de los establecimientos y servicios de salud, públicos y privados, con y sin fines de lucro, y de los demás sujetos a control sanitario”, dichas obligaciones también se establecen en los artículos 180 y 181;

iii. En lo referente a los derechos de los usuarios, el artículo 7 reconoce y regula diversos derechos de los pacientes. Asimismo, el artículo 9 establece que: “[c]orresponde al Estado garantizar el derecho a la salud de las personas, para lo cual tiene, entre otras, las siguientes responsabilidades: [...] [i]mpulsar la participación de la sociedad en el cuidado de la salud individual y colectiva; y establecer mecanismos de veeduría y rendición de cuentas en las instituciones públicas y privadas involucradas”;

vi. En cuanto a la regulación del ejercicio de la profesión médica, el artículo 194 establece que: “[p]ara ejercer como profesional de salud, se requiere haber obtenido título universitario de tercer nivel, conferido por una de las universidades establecidas y reconocidas legalmente en el país, o por una del exterior, revalidado y refrendado. En uno y otro caso debe estar registrado ante el Consejo Nacional de Enseñanza Superior Universitaria Privada

también toma nota de la labor que organismos públicos como el Defensor del Pueblo han desempeñado recientemente en esta temática¹⁸⁸.

138. Por tanto, esta Corte observa que la normativa citada instituía, al momento de los hechos, un marco regulatorio para el ejercicio de las prestaciones médicas, otorgando a las autoridades estatales correspondientes las competencias necesarias para realizar el control de las mismas, tanto en lo que refiere a la supervisión y fiscalización del funcionamiento de los establecimientos públicos o privados, como en la supervisión del ejercicio de la profesión del médico. En razón de lo anterior, la Corte estima que la autoridad sanitaria nacional poseía ciertas atribuciones administrativas, a través del Código de Salud, para fiscalizar a los prestadores del servicio y en su caso sancionar las afectaciones derivadas de la práctica médica irregular, lo cual es verificado a continuación.

2. El deber de supervisión y fiscalización del Estado en referencia a los servicios de salud y la protección de la integridad personal de Melba Suárez Peralta

139. A fin de determinar si en este caso se configuran violaciones al derecho a la integridad personal y, por tanto, responsabilidad internacional del Estado, en relación a la obligación de garantía a su cargo, la Corte estima necesario diferenciar dos momentos en la atención médica brindada a Melba Suárez Peralta; por un lado, en el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas y, por otro lado, en la Clínica Minchala de Guayaquil.

a) Las prestaciones médicas brindadas en el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas

140. La Corte observa que la Comisión de Tránsito de Guayas, entidad estatal, brindó atención médica a Melba Suárez Peralta como parte de un beneficio otorgado a los familiares de sus funcionarios, uno de los cuales era el esposo de Melba Suárez Peralta. Así, la Corte entiende que esta entidad estatal ofreció y proporcionó servicios de salud a través de la atención del señor Emilio Guerrero, lo cual fue difundido por sus autoridades el 1 de junio de 2000 (*supra* párr. 39). Frente a dicha atención, Emilio Guerrero diagnosticó apendicitis e indicó la urgencia de la operación quirúrgica a la señora Melba Suárez Peralta (*supra* párr. 40), la cual se llevó a cabo el 1 de julio de 2000 en la Clínica Minchala, institución privada (*supra* párr. 41).

141. En consideración a los hechos de este caso, ha sido probado que el señor Emilio Guerrero no había realizado el correspondiente trámite de aprobación de su actividad laboral ante el Subsecretario de Trabajo del Litoral (*supra* párr. 48) ni había cumplido el registro ordenado por la legislación aplicable ante el Consejo Nacional de Educación Superior, el Ministerio de Salud Pública, y la Dirección Provincial de Salud de Guayas¹⁸⁹,

(CONESUP) y por la autoridad sanitaria nacional". En adición, el artículo 199 otorga competencias a la autoridad sanitaria nacional a los efectos investigar y sancionar la práctica ilegal de la medicina.

¹⁸⁸ Cfr. Informe de las labores de la Defensoría del Pueblo del año 2009, y el Primer Informe de las condiciones de las áreas de neonatología en Hospitales Públicos del Ecuador, 22 de marzo de 2011. En ese mismo sentido, cfr. Información proporcionada por la Defensoría del Pueblo (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 3207 a 3216); y alegatos finales de los representantes (expediente de fondo, folios 800 a 810).

¹⁸⁹ El artículo 174 del Código de Salud dispone que "[p]ara el ejercicio de las profesiones de médico cirujano [...] se requiere haber obtenido el título académico otorgado o revalidado por las universidades, los institutos técnicos superiores u otros centros de formación debidamente autorizados. Dichos títulos deb[ían] ser registrados en el Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP, en el Registro Nacional de Profesiones Médicas del Ministerio de Salud Pública y en la Dirección Provincial de Salud de la circunscripción geográfica donde se vaya a ejercer la profesión" (expediente de anexos a la contestación, folio 2411)

requisitos necesarios para ejercer su profesión en Ecuador (*supra* párrs. 136 y 137). Al respecto, la Corte observa que el Estado no ha controvertido el hecho de no haber fiscalizado la realización de los trámites y registro que, conforme a la legislación interna, debía presentar Emilio Guerrero como requisito previo para el ejercicio de la profesión de médico cirujano.

142. La Corte toma nota que el Estado aportó un certificado sin firma emitido por la Subsecretaría Nacional de Vigilancia de la Salud Pública el 8 de febrero de 2013 que refiere a que, en dicha fecha (2013), Emilio Guerrero se encontraba registrado en la ex Subsecretaría Regional de Salud Costa Insular¹⁹⁰. No obstante, la Corte observa que dicho certificado no contiene información referente al momento de los hechos, ni a cuándo se realizó tal inscripción, contrario a la prueba que se desprende del expediente judicial (*supra* párr. 48) Al respecto, esta Corte requirió al Estado que esclareciera si al momento de los hechos Emilio Guerrero estaba habilitado para ejercer como médico cirujano, así como remitiera prueba sobre la supervisión que eventualmente la autoridad competente del Estado hubiera realizado al Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas y/o al médico Emilio Guerrero¹⁹¹, lo cual no fue aportado en este proceso.

143. Por consiguiente, la difusión que la Comisión de Tránsito de Guayas realizó respecto a la atención médica que Emilio Guerrero brindaba en el Policlínico de dicha entidad estatal, como beneficio tanto para sus funcionarios como para los familiares de estos últimos (*supra* párr. 39)¹⁹², dotó al Estado de un especial deber de cuidado conforme a su deber de garantía, dada la responsabilidad involucrada en su accionar con motivo de la promoción de la atención a la salud¹⁹³. Este llamado derivó en la primera atención médica que recibió la señora Melba Suárez Peralta de la que se diagnosticó su aparente padecimiento y la canalizó a una siguiente atención médica. Al respecto, la Corte estima que la delegación formal hacia otra entidad de salud que realizó el médico proporcionado por el Estado de la prestación de un servicio que asumía a su cargo no lo desvinculó del mismo, puesto que se mantuvo la relación de cuidado del derecho a la integridad personal entre el Estado delegante y la beneficiaria de la prestación.

144. Al respecto, la Corte ha establecido que “cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, [...] también provee servicios de salud bajo los auspicios del [Estado]. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado”¹⁹⁴. “Si bien los Estados pueden delegar su prestación, a través de la llamada tercerización, mantienen la titularidad de la obligación de proveer los servicios públicos y de proteger el bien público respectivo”¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Respuesta emitida por el Ministerio de Salud Pública el 8 de febrero de 2013 (expediente de fondo, folio 759). La Corte nota que este Certificado contiene únicamente firma electrónica.

¹⁹¹ Pregunta de los Jueces Roberto Figueiredo Caldas y Manuel Ventura Robles en la Audiencia Pública celebrada en este caso; y solicitud de prueba para mejor resolver (expediente de fondo, folios 771 a 775).

¹⁹² Asimismo, la Corte observa que al momento de los hechos se encontraba en vigencia el Convenio de Cooperación Científico Técnica en materia de Salud entre el Ministerio de Salud Pública de la República del Ecuador y el Ministerio de Salud Pública de la República de Cuba, de 22 de septiembre de 1999 (expediente de anexos a los alegatos finales, folio 3162).

¹⁹³ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párrs. 95 y 96, 138 y 139, y 141.

¹⁹⁴ *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 95.

¹⁹⁵ *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 96.

145. En este sentido, la supervisión y fiscalización del servicio médico brindado por el Estado en el Policlínico que, en este caso, debieron realizar las autoridades correspondientes (Policlínico de Guayas y Ministerio de Salud Pública), no fueron acreditados (*supra* párr. 137). La Corte estima que la convocatoria realizada por parte del Estado, mediante la orden General No. 1977, en la que promovió servicios médicos, generó una situación de riesgo que el propio Estado debía haber conocido. Sobre esta situación, se demostró que se prestó atención médica en un centro de salud público por parte de quien no acreditó estar certificado para el ejercicio de su profesión (*supra* párr. 48) y que, frente a ello, el Estado no solo permitió sino que además promovió la misma. Dicha situación de riesgo se materializó posteriormente con las afectaciones a la salud de Melba Suárez Peralta. Por tanto, esta Corte concluye que el Estado incumplió su deber de cuidado y garantía del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta, en relación con la atención de salud brindada en el Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas.

b) Las prestaciones médicas realizadas en la Clínica Minchala

146. La Corte toma nota de las condiciones contextuales de la operación realizada en la Clínica Minchala, alegadas por Melba Suárez Peralta durante la audiencia, en la que se refirió a las malas condiciones de salubridad de la Clínica y a la falta de experticia de los médicos actuantes. Al respecto, señaló que “el lugar estaba sucio, desastroso, porque solo recib[ió] anestesia local, como que eran solo aprendices no más, no se veía una atención adecuada, porque conversaban, cerrás aquí, así se cose, así se sutura, o sea, todo como hablaban parecía que era[n] aprendi[ces]”. Asimismo, la Corte también considera las declaraciones realizadas por Wilson Minchala¹⁹⁶ y Jenny Bohórquez¹⁹⁷ en el proceso penal interno (*supra* párrs. 48 y 56), en las que se destaca que cuando el médico contratado era Emilio Guerrero, y “para darle legalidad a su permanencia”, las intervenciones quirúrgicas eran asumidas por Jenny Bohórquez y “él pasaba a ayudar[la], puesto que en ese tiempo se encontraba homologando sus títulos”.

147. Asimismo, la Corte tiene en cuenta que si bien en el marco del proceso penal interno el Juez Penal, en el Auto Cabeza de Proceso dictado el 16 de agosto de 2000, ordenó: “Envi[ar] atento oficio al señor Director de Salud y Comisario de Salud en el sentido de que [indicara] si la [C]línica Minchala c[ontaba] con los respectivos permisos para funcionar y si re[unía] las garantías necesarias como tal”¹⁹⁸, no se acompañó a este proceso alguna respuesta a dicha petición de información, aun cuando pareciera que la misma existió, atendido lo señalado por el Ministerio Público en su dictamen fiscal de 29 de mayo de 2001 (*supra* párr. 52). Sin embargo, no consta que dicha autoridad sanitaria haya iniciado una investigación administrativa sobre el particular, en virtud de lo dispuesto en el artículo 213 del Código de Salud¹⁹⁹. Asimismo, la Corte observa que mediante escrito presentado el 7 de junio

¹⁹⁶ Wilson Minchala testificó que: “alquil[ó] el Quirófano de la Clínica Minchala de la cual [es] su Director Propietario, a la Dra. Jenny Bohórquez, por tratarse de una cirugía de emergencia (apendicitis), como consta en la Historia Clínica No 975, por lo que nunca examin[ó] ni cono[ci]ó a la paciente en mención por lo que no [era] paciente [suya] y como consta en autos, la paciente fue examinada en consulta externa del Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas”¹⁹⁶. Por otra parte, también declaró que los médicos Emilio Guerrero y Jenny Bohórquez convivían en el mismo domicilio, y que “descono[cía] si est[aba] autorizado o no de ejercer la profesión de médico en nuestro país, pero en la Clínica de [su] propiedad, no consta[ba] como cirujano principal para realizar cirugía”. Testimonio indagatorio de Wilson Minchala de 19 de octubre de 2001, *supra*.

¹⁹⁷ Testimonio de Jenny Bohórquez de 13 de noviembre de 2001, *supra*.

¹⁹⁸ Auto Cabeza del Proceso de 13 de agosto de 2000 (expediente de anexos al informe de fondo, folios 26 a 28).

¹⁹⁹ El artículo 213 del Código de Salud, 1971, establece que.- Recibido un parte, informe o denuncia del que pueda desprenderse que se ha cometido alguna infracción penada por este Código, el Comisario de Salud dictará un auto inicial que contendrá [...]” (expediente de anexos al escrito de contestación, folio 2415).

de 2001, Melba Peralta Mendoza solicitó al Juez Penal que “proced[iera] a la clausura de la Clínica Minchala”²⁰⁰. En el expediente no consta respuesta alguna a dicha petición. Finalmente, en agosto de 2001 se realizó la diligencia de reconocimiento del lugar de los hechos. No obstante, las observaciones de la misma tampoco constan en el expediente penal que se agregó en el proceso ante esta Corte.

148. Sobre este particular, procede añadir que la Corte solicitó al Estado, como prueba para mejor resolver, la aportación de la documentación que acreditara, al momento de los hechos de este caso, la habilitación de la Clínica Minchala por parte de la autoridad competente, así como la realización de cualquier tipo de control en la misma²⁰¹. Al respecto, el Estado aportó información relacionada con los procedimientos de control de las instituciones de salud implementados en Ecuador, así como respecto a otros casos de mala praxis médica; no obstante, no brindó la información solicitada²⁰². Asimismo, la Corte observa que la inspección y control estatal de la Clínica Minchala fue realizada por las autoridades competentes únicamente años después de haberse constatado los hechos de este caso, a raíz de otros casos particulares, lo que resultó en la clausura de dicha clínica, acaecida en los meses de mayo y octubre de 2002 y 2007 (*supra* párr. 73). Sin embargo, según se desprende de la prueba aportada, dichas inspecciones y posteriores sanciones no tuvieron relación con los hechos acaecidos en el presente caso.

149. Conforme la Corte ha establecido, la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares²⁰³. Abarca, por tanto, las situaciones en las que se ha delegado el servicio, en las que los particulares brindan el mismo por cuenta y orden del Estado, como también la supervisión de servicios privados relativos a bienes del más alto interés social, cuya vigilancia también compete al poder público²⁰⁴. Una eventual atención médica en instituciones sin la debida habilitación, sin estar aptas en su infraestructura o en su higiene para brindar prestaciones médicas, o por profesionales que no cuenten con la debida calificación para tales actividades, podría conllevar una incidencia trascendental en los derechos a la vida o a la integridad del paciente²⁰⁵.

150. En lo que atañe a la supervisión de servicios prestados en instituciones privadas, la Corte ha sostenido que:

Quando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo²⁰⁶.

²⁰⁰ Escrito presentado por Melba Peralta el 7 de junio de 2001 (expediente de anexos al informe de fondo, folio 71).

²⁰¹ Cfr. Solicitud de prueba para mejor resolver, *supra*, folios 771 a 776.

²⁰² Cfr. Oficio MSP-DGS-2013-00418, Información proporcionada por el Ministerio de Salud (expediente de anexos a los alegatos finales, folios 3182 a 3205).

²⁰³ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 141.

²⁰⁴ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 119.

²⁰⁵ Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, *supra*, párrs. 12 y 35.

²⁰⁶ *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 119.

151. En similar sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha enfatizado que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas²⁰⁷.

152. Adicionalmente, la Corte estima que la fiscalización y supervisión estatal debe orientarse a la finalidad de asegurar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas²⁰⁸. Respecto de la calidad del servicio, el Estado posee el deber de regular, supervisar y fiscalizar las prestaciones de salud, asegurando, entre otros aspectos, que las condiciones sanitarias y el personal sean adecuados, que estén debidamente calificados, y se mantengan aptos para ejercer su profesión²⁰⁹. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha establecido los estándares de dichos principios en referencia a la garantía del derecho a la salud, reconocido por el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Comité ha destacado, en cuanto a la calidad, que los establecimientos de salud deben presentar condiciones sanitarias adecuadas y contar con personal médico capacitado²¹⁰.

153. Finalmente, la Corte nota que la fiscalización y supervisión de la clínica privada no fue realizada con anterioridad a los hechos por las autoridades estatales competentes (Ministerio de Salud Pública), lo cual implicó el incumplimiento estatal del deber de prevenir la vulneración del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta. La atención médica recibida a través de un profesional no autorizado y en una Clínica que carecía de supervisión estatal incidió en afectaciones en la salud de la presunta víctima. Adicionalmente, el Estado tampoco acreditó la realización de un control a dicha institución

²⁰⁷ Cfr. TEDH. *Caso Storck Vs. Alemania*, No. 61603/00. Sección Tercera. Sentencia de 16 de junio de 2005, párr. 103. En dicho caso, el Tribunal Europeo estableció que: "El Estado tiene la obligación de asegurar a sus ciudadanos su derecho a la integridad física, bajo el artículo 8 de la Convención [Europea de Derechos Humanos]. Con esa finalidad, existen hospitales administrados por el Estado, que coexisten con hospitales privados. El Estado no puede absolverse completamente de su responsabilidad al delegar sus obligaciones en esa esfera a individuos u organismos privados. [...] [E]l Estado mant[iene] el deber de ejercer la supervisión y el control sobre instituciones [...] privadas. Tales instituciones, [...] necesitan no sólo una licencia, sino también una supervisión competente y frecuente, para averiguar si el confinamiento y el tratamiento médico están justificados."

²⁰⁸ Cfr. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, *supra*, párr. 12. A este respecto, dicho Comité señaló que:

El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

a) *Disponibilidad*. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas [E]sos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado [...];

b) *Accesibilidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte;

c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, [...] y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate;

d) *Calidad*. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

²⁰⁹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, *supra*, párr. 99. Ver también; Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, *supra*, párrs. 12, 33, 35, 36 y 51.

²¹⁰ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 14, *supra*, párr. 12.

privada en forma posterior a los hechos, con motivo del conocimiento de los mismos o derivado del consecuente proceso penal iniciado y las constantes solicitudes de fiscalización y clausura realizadas por Melba Peralta Mendoza.

c) Conclusión

154. La Corte concluye que, si bien la regulación ecuatoriana en la materia contemplaba mecanismos de control y vigilancia de la atención médica, dicha supervisión y fiscalización no fue efectuada en el presente caso, tanto en lo que refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, Policlínico de la Comisión de Tránsito de Guayas, como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala. La Corte estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta. Por tanto, el Estado de Ecuador incurrió en responsabilidad internacional por la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta, en contravención del artículo 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

3. Vulneración a la Integridad Personal respecto de Melba Peralta Mendoza

155. Melba Suárez Peralta describió los padecimientos familiares a causa de los malestares físicos que sufría²¹¹. Asimismo, el psicólogo Eduardo Tigua Castro señaló en su informe que “[t]oda esta situación y su entorno, inmediato como mediato[,] ha afectado en gran manera a [toda] la familia, ya que [ésta] fue eclipsada al dedicar los mayores esfuerzos físicos, materiales, económicos y espirituales para procurar la sobrevivencia de doña Melba”²¹².

156. En referencia a la vulneración del derecho a la integridad personal de Melba Peralta Mendoza, madre de Melba Suárez Peralta, la Corte recuerda lo ya señalado respecto a la determinación de los beneficiarios de este caso (*supra* párr. 28). Asimismo, la Corte ha sostenido, en reiteradas oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser a su vez víctimas. En este punto, la Corte ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares de las víctimas con motivo del sufrimiento adicional que estos han padecido como producto de las circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos²¹³.

157. La Corte ha entendido que en ciertos casos de violaciones graves a los derechos humanos es posible presumir el daño de determinados familiares, tras el sufrimiento y angustia que los hechos de dichos casos suponen²¹⁴. Así, ha establecido que en ciertos casos de graves violaciones, no es necesario demostrar el daño moral de los padres de la

²¹¹ En su declaración rendida durante la audiencia pública el 11 de febrero de 2013, la señora Melba Suárez Peralta afirmó que: “[su]s niños estaba[n] pequeños, [...] desde que [ha] padecido hasta ahora [...] no les pued[e] atender, [...] [sus] niños han padecido mucho [...]. [Su] esposo [...] ha padecido con [ella] a cada rato”.

²¹² Informe del señor Eduardo Tigua Castro (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 1964 a 1966). La Corte observa que no se aportaron las declaraciones del testigo Eduardo Tigua Castro rendidas ante fedatario público (*affidavit*), las cuales fueron ofrecidas por el representante de las presuntas víctimas y solicitadas mediante Resolución del Presidente de 20 de diciembre de 2012, *supra*.

²¹³ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripan"*, *supra*, párrs. 144 y 146, y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, *supra*, párr. 154.

²¹⁴ Cfr. *Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 24 de enero de 1998. Serie C No. 36, párr. 114, y *Caso García y Familiares*, *supra*, párr. 161.

víctima, por ejemplo, derivado de “la muerte cruel de sus hijos, pues es propio de la naturaleza humana que toda persona experimente dolor ante el suplicio de su hijo”²¹⁵.

158. La Corte ha valorado las circunstancias del presente caso. Sin embargo, entiende que, al no ser un caso que supone una grave violación a los derechos humanos en los términos de su jurisprudencia, la vulneración de la integridad personal de la madre de la víctima, en atención a su sufrimiento, debe ser comprobada²¹⁶.

159. Al respecto, la Corte observa que la única prueba en referencia a este hecho describe los daños psicológicos de Melba Suárez Peralta y su familia, en la que específicamente se incluye a su esposo y sus hijos. En lo que refiere a Melba Peralta Mendoza se señala que: “[fue] la persona que siempre ha estado pendiente de lo que suced[ía] con la salud de [la] hija, además ha colaborado con l[o]s gastos de estudio de sus nietos y medicina en general”²¹⁷.

160. Por tanto, la Corte entiende que, si bien la señora Melba Peralta Mendoza fue acreditada como víctima de la denegación de justicia en violación de los artículos 8 y 25 de la Convención (*supra* párr. 123), en el presente caso no se ha probado la vulneración a cargo del Estado su derecho a la integridad personal.

X REPARACIONES (APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 63.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

161. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Convención Americana²¹⁸, la Corte ha indicado que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente y que esa disposición recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo sobre responsabilidad de un Estado²¹⁹.

162. En consideración de las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos anteriores, la Corte procede a analizar las pretensiones presentadas por la Comisión y el representante, a la luz de los criterios fijados en su jurisprudencia en relación con la naturaleza y alcance de la obligación de reparar, con el objeto de disponer las medidas dirigidas a reparar los daños ocasionados a las víctimas²²⁰.

163. Atendido que la Corte ha establecido que las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las violaciones declaradas, los daños acreditados, así como

²¹⁵ *Caso Aloeboetoe y otros Vs. Suriname*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de septiembre de 1993. Serie C No. 15, párr. 76.

²¹⁶ *Cfr. Caso Ximenes López, supra*, párrs. 156 a 163, y *Caso Vera Vera y otra, supra*, párrs. 100 a 105.

²¹⁷ Informe del señor Eduardo Tigua Castro (expediente de anexos al escrito de solicitudes, argumentos y pruebas, folios 1964 a 1966).

²¹⁸ El artículo 63.1 de la Convención dispone que “[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”.

²¹⁹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 25, y *Caso Masacre de Santo Domingo, supra*, párr. 290.

²²⁰ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones, y Costas, supra*, párrs. 25 a 27, y *Caso García y Familiares, supra*, párr. 191.

las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos, ella debe observar dicha concurrencia para pronunciarse debidamente y conforme a derecho²²¹.

164. La Corte ha considerado la necesidad de otorgar diversas medidas de reparación, a fin de resarcir los daños de manera integral, por lo que, en el presente caso, además de las compensaciones pecuniarias, las medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición pueden tener especial relevancia con motivo de las afectaciones y los daños ocasionados²²².

A. Parte Lesionada

165. La Corte reitera que se considera parte lesionada, en los términos del artículo 63.1 de la Convención, a quien ha sido declarado víctima de la violación de algún derecho consagrado en la misma²²³. Asimismo, reitera lo expuesto en su consideración previa respecto de las víctimas indicadas en el Informe de Fondo (*supra* párr. 28). Por lo tanto, esta Corte considera como “parte lesionada” a las señoras Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en esta Sentencia, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene.

B. Obligación de investigar los hechos e identificar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables

1. Solicitud de investigaciones y determinación de responsabilidades administrativas y penales

166. Tanto la *Comisión* como el *representante* solicitaron a la Corte que ordene al Estado adoptar las medidas necesarias para investigar efectivamente los hechos del presente caso y sancionar, en un plazo razonable, a los operadores de justicia cuya conducta haya resultado en la demora excesiva en la tramitación del proceso penal y la consecuente falta de acceso a la justicia para las víctimas.

167. Adicionalmente, el *representante* indicó que la Corte debe “exigir que el Estado Ecuatoriano cumpla con las obligaciones impuestas por los artículos 8 y 25 de la Convención, procediendo a efectuar una investigación exhaustiva y un juicio expedito e imparcial de todas las personas que participaron como autores intelectuales y materiales así como encubridores”.

168. Por su parte, el *Estado* señaló que “en el caso de que la Corte [lo] condenara por la presunta violación de los derechos de la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, será pertinente imponer al Estado la obligación de esclarecer los hechos de lo ocurrido, mas no disponer la sanción a responsables como medida de reparación, en razón a que no se reúnen los criterios que permitan romper el principio de seguridad jurídica que ofrece la prescripción”. Con respecto al operador de justicia que tramitó el procedimiento en sede penal, el Estado informó que éste fue destituido como Juez.

²²¹ *Caso Ticona Estrada Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 110, y *Caso Masacre de Santo Domingo*, *supra*, párr. 291.

²²² *Cfr. Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra*, párr. 294, y *Caso Masacre de Santo Domingo*, *supra*, párr. 292.

²²³ *Cfr. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 126, y *Caso Nadege Dorzema*, *supra*, párr. 244.



169. La Corte observa que en el Acuerdo de Cumplimiento suscrito por el Estado y la señora Suárez Peralta, el Estado se comprometió a “[p]oner en conocimiento de la Fiscalía General del Estado los hechos y el Informe de Fondo a fin de que se proceda a la investigación y respectiva sanción penal a los operadores de justicia por [su] conducta [y poner] en conocimiento del Consejo de la Judicatura los hechos y el Informe de Fondo, con la finalidad de que se investigue y sancione administrativamente”.

170. En el capítulo VIII de la presente Sentencia, la Corte declaró la violación por parte del Estado de los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, con motivo de que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones concernientes al deber de investigar y de cumplir con una tutela judicial efectiva. Adicionalmente, señaló que el procedimiento penal excedió un plazo razonable.

171. Por consiguiente, la Corte se refiere a los siguientes temas: a) las investigaciones administrativas y disciplinarias, y b) los procedimientos penales.

a) Sobre las investigaciones administrativas y disciplinarias

172. En casos anteriores, ante determinadas violaciones, la Corte ha dispuesto que el Estado inicie, según el caso, acciones disciplinarias, administrativas o penales, de acuerdo con su legislación interna, en relación con los responsables de las distintas irregularidades procesales e investigativas²²⁴. En el presente caso se demostró que, a pesar de las diversas solicitudes de impulso del procedimiento por parte de la señora Peralta Mendoza, el 20 de septiembre 2005 se declaró la prescripción de la acción penal tramitada en referencia a los hechos del caso, en virtud de lo cual, se solicitó la aplicación de una multa al juez de la causa, la cual fue desestimada.

173. En relación con lo anterior, la Corte tiene conocimiento que el juez que tramitó el procedimiento penal fue destituido como funcionario judicial, no obstante, de la prueba aportada no surgen motivos de que la referida destitución se encuentre relacionada con los hechos del presente caso²²⁵. En consecuencia, especialmente habida cuenta de la destitución antes referida, la Corte no estima procedente ordenar una reparación respecto de la apertura de investigaciones administrativas y disciplinarias en relación con los hechos del presente caso.

b) Sobre los procedimientos penales

174. La Corte reitera que toda violación a los derechos humanos supone una cierta gravedad por su propia naturaleza, porque implica el incumplimiento de determinados deberes de respeto y garantía de los derechos y libertades a cargo del Estado a favor de las personas. Sin embargo, ello no debe confundirse con lo que a lo largo de su jurisprudencia ha considerado como “violaciones graves a los derechos humanos”, las cuales tienen una connotación y consecuencias propias. Asimismo, la Corte ha indicado que resulta inadecuado pretender que en todo caso que le sea sometido, por tratarse de violaciones de derechos humanos, no procedería aplicar la prescripción²²⁶.

²²⁴ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres*, *supra*, párr. 233, y *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 325.

²²⁵ Informe respecto al proceso administrativo seguido contra el ex juez (expediente de anexos al escrito de contestación, folios 2241 a 2251).

²²⁶ Cfr. *Caso Vera Vera y otra*, *supra*, párrs. 117 y 118 y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 282.



175. La Corte ya ha señalado que la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo y que, generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores²²⁷. De acuerdo con la jurisprudencia constante y uniforme del Tribunal, en ciertas circunstancias, el Derecho Internacional considera inadmisibles e inaplicables la prescripción a fin de mantener vigente en el tiempo el poder punitivo del Estado sobre conductas cuya gravedad hace necesaria su represión para evitar que vuelvan a ser cometidas, tales como la desaparición forzada de personas, la ejecución extrajudicial y tortura²²⁸.

176. En este sentido, la Corte considera que en el presente caso no se presentan los supuestos necesarios para emplear alguna de las excepciones a la aplicación de la prescripción. En vista de lo anterior, la Corte estima que no resulta procedente ordenar al Estado una reapertura de las investigaciones penales sobre hechos relacionados con la operación que le fue practicada a la señora Melba Suárez Peralta en julio del año 2000.

C. Medidas de rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición

177. La jurisprudencia internacional, y en particular de la Corte, ha establecido reiteradamente que la Sentencia puede constituir *per se* una forma de reparación²²⁹. No obstante, considerando las circunstancias del caso y las afectaciones a las víctimas derivadas de las violaciones de la Convención Americana declaradas en su perjuicio, la Corte estima pertinente determinar las siguientes medidas de reparación.

1. Rehabilitación

a) Solicitud de asistencia médica

178. Tanto la *Comisión* como el *representante* solicitaron a la Corte que ordene al Estado “[a]doptar las medidas necesarias para brindar de manera inmediata y gratuita, a través de sus instituciones de salud especializadas y en el lugar de residencia de la señora Suárez Peralta, el tratamiento médico requerido, incluyendo los medicamentos que ella requiera y en consideración con sus padecimientos”.

179. Adicionalmente, el *representante* indicó que “[l]a obligación del Estado de otorgar prestación de servicios médicos, supone que debe hacerse cargo del costo de los médicos que la víctima escoja o de aquellos médicos que usualmente estaban atendiendo a la víctima”. Asimismo, indicó que dicha reparación debe incluir “costo de los exámenes clínicos y los tratamientos oportunos que los médicos especializados indi[quen]”.

180. Por su parte, el *Estado* indicó que “cuenta con los servicios necesarios a fin de atender no sólo a la señora Melba Suárez sino a cualquier persona que necesite la prestación de los servicios de salud, el problema que observa el Estado es la falta de voluntad por parte de la demandante quien [...] no desea ser atendida por personal capacitado del Ministerio de Salud”.

²²⁷ Cfr. *Caso Albán Cornejo y otros*, *supra*, párr. 111, y *Caso Vélez Restrepo y Familiares*, *supra*, párr. 283.

²²⁸ Cfr. *Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo*. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, párr. 41 y *Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia*, *supra*, párr. 283.

²²⁹ Cfr. *Caso El Amparo Vs. Venezuela. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 14 de septiembre de 1996. Serie C No. 28, párr. 35, y *Caso Masacre de Santo Domingo*, *supra*, párr. 323.



181. La Corte observa que en el Acuerdo de Cumplimiento suscrito por el Estado y la señora Suárez Peralta, se indicó que “[t]eniendo en cuenta que en reuniones previas, el señor Cerezo y la [b]eneficiaria manifestaron que no aceptar[ían] la atención médica de salud en hospitales, centros de salud y clínicas públicas, se acordó que el Estado pagará el monto de USD \$20,000 por concepto de atención médica”.

182. En el capítulo IX de la presente Sentencia, la Corte declaró la violación al deber de garantía del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta debido a la falta de supervisión y fiscalización efectiva de la atención médica brindada (*supra* párr. 155).

183. La Corte estima que, en el presente caso, la entrega de una reparación pecuniaria por concepto de atención médica en los términos convenidos por las partes en el Acuerdo de Cumplimiento, representa una medida adecuada para garantizar sus obligaciones convencionales a favor de la víctima.

184. En virtud de lo anterior, la Corte dispone la obligación a cargo del Estado de entregar a la señora Melba del Carmen Suárez Peralta el referido monto de US\$ 20,000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de la atención y el tratamiento médico futuro que requiera.

2. Satisfacción

a) Solicitud de publicación y difusión de la Sentencia, reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas

185. El *representante* solicitó a la Corte que ordene al Estado “la publicación de la sentencia en dos diarios de amplia circulación nacional, además de que se ordene al Estado la publicación de la sentencia en el Registro Oficial del Ecuador y la elaboración y publicación de un folleto que resuma lo decidido por la Corte”.

186. La *Comisión* solicitó a la Corte que ordene al Estado realizar un reconocimiento de responsabilidad internacional y disculpas públicas como parte de las medidas necesarias con el fin de reparar adecuadamente a Melba del Carmen Suárez Peralta y a su madre, Melba Peralta Mendoza, por las violaciones de derechos humanos determinadas en el Informe No. 75/11.

187. El *Estado* solicitó a la Corte “no [acoger] las medidas solicitadas por el representante de la presunta víctima puesto que las medidas de satisfacción se encuentran cumplidas de manera cabal”. Lo anterior se fundamenta en que, en virtud del Acuerdo de Cumplimiento firmado entre el Estado y la señora Suárez Peralta, el Estado realizó el 25 de enero del 2012 una publicación de “Disculpas Públicas” en el Diario El Universo del Ecuador y el 3 de agosto de 2012 colocó una “Placa de Disculpas Públicas” en la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

188. La Corte observa que con motivo del Acuerdo de Cumplimiento suscrito por el Estado y la señora Suárez Peralta, el Estado realizó una publicación de “Disculpas Públicas” en el Diario El Universo del Ecuador, la cual se refirió a las recomendaciones del Informe 75/11 por la violación de los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención. Asimismo, el Estado colocó una “Placa de Disculpas Públicas” en la Corte Provincial de Justicia de Guayas.

189. Al respecto, la Corte estima que dichos actos de disculpas públicas resultan medidas de reparación suficientes y adecuadas para remediar, en parte, las violaciones ocasionadas



a las víctimas y cumplir con la finalidad indicada por los representantes²³⁰. No obstante, estas no contemplan las consideraciones expuestas en el presente Fallo. Por lo tanto, como lo ha hecho en otros casos²³¹, la Corte estima necesario que en un plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, el Estado publique en el Diario Oficial de Ecuador, por una única vez, el resumen oficial de la misma, elaborado por la Corte y que, asimismo, la presente Sentencia, en su integridad, permanezca disponible, por un período de un año, en un sitio *web* oficial adecuado de Ecuador.

b) Solicitud de reparación por daño al proyecto de vida

190. El *representante* solicitó a la Corte que ordene al Estado “cubrir el costo de los años que faltan para que la [señora] Melba del Carmen Suárez Peralta termine su carrera de abogada en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte”. Por otra parte, solicitó a la Corte que ordene al Estado “garantizar mediante el otorgamiento de becas el estudio intermedio y superior de los niños Gandy Alberto Cerezo Suárez, Katherine Madeline Cerezo Suárez y Marilyn Melba Cerezo Suárez. El reconocimiento de becas para estudios constituiría una forma de reparación, pues obrando como restitución de lo que no se pudo tener, significaría para los hijos e hijas una oportunidad para realizar el proyecto de vida que se vio al decaer [su] situación económica”.

191. El *Estado* manifestó a la Corte que “en ningún momento el proyecto de vida de la señora Suárez fue limitado, [ya que ella] se retiró y perdió el año, [mientras que] en los primeros años de estudio, [...] aprobó los cursos sin ningún inconveniente”. A su vez, indicó que “la educación en el Ecuador es gratuita hasta el tercer nivel, es decir que la peticionaria y sus hijos tienen el derecho a la educación gratuita garantizado por el Estado, esto se encuentra reconocido en el artículo 28 de la Constitución”.

192. La Corte recuerda que para efectos del presente Fallo, únicamente considera como “parte lesionada” a las señoras Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza, quienes en su carácter de víctimas de las violaciones declaradas en esta Sentencia, serán consideradas beneficiarias de las reparaciones que la Corte ordene (*supra* párr. 28). En este sentido, considera improcedente la solicitud del representante en relación con el otorgamiento de becas a los niños Gandy Alberto, Katherine Madeline y Marilyn Melba, todos de apellidos Cerezo Suárez.

193. Por su parte, como lo ha establecido en otros casos²³², la Corte considera que el “daño al proyecto de vida” implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Dicho daño se deriva de las limitaciones sufridas por una persona para relacionarse y gozar de su entorno personal, familiar o social, por lesiones graves de tipo físico, mental, psicológico o emocional²³³.

194. Al respecto, la Corte ha señalado que para pronunciarse debidamente y conforme a derecho, las reparaciones deben tener un nexo causal con los hechos del caso, las

²³⁰ Cfr. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 110.

²³¹ Cfr. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de diciembre de 2001. Serie C No. 88, párr. 79, y *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párr. 287.

²³² Cfr. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 150, y *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párr. 285.

²³³ Cfr. *Caso Furlan y Familiares*, *supra*, párr. 285.

violaciones declaradas, los daños acreditados, así como con las medidas solicitadas para reparar los daños respectivos²³⁴. En este sentido, resalta, con respecto al pago de la carrera universitaria de la señora Suárez Peralta, que ni del marco fáctico ni del análisis de los derechos que se declararon violados, se desprende alguna situación que permita establecer un nexo causal acreditado entre la pérdida de los estudios realizados por la señora Suárez Peralta y las violaciones declaradas en la presente Sentencia. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera improcedente disponer una medida de reparación en este sentido.

3. Garantías de no repetición

195. La Corte recuerda que el Estado debe prevenir la recurrencia de violaciones a los derechos humanos como las descritas en este caso y, por ello, adoptar todas las medidas legales, administrativas y de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio de los derechos²³⁵, de conformidad con las obligaciones de evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana²³⁶.

a) Solicitud de adopción de medidas en derecho interno

196. La *Comisión* solicitó a la Corte que ordene al Estado “[a]doptar las medidas necesarias para asegurar que se regule e implementen efectivamente normas relacionadas con el ejercicio de los profesionales de la salud, conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia”.

197. El *representante* coincidió con lo solicitado por la Comisión y añadió que el Estado ecuatoriano debe “adopt[ar] medidas legislativas y de cualquier otra índole destina[da]s a robustecer la responsabilidad civil y penal de los [m]édicos y [s]ervidores de la [s]alud en el Ecuador”.

198. Por su parte, el *Estado* sostuvo que la Ley Orgánica de Salud de Ecuador, reformada el 24 de enero de 2012, regula, entre otras cosas, el ejercicio de los profesionales de la salud y la responsabilidad civil de los profesionales de la salud y los servicios de salud²³⁷. En

²³⁴ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros*, *supra*, y *Caso Fontevecchia y D’Amico*, *supra*, párr. 99.

²³⁵ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 166, y *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245*, párr. 221.

²³⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez, Reparaciones y Costas*, *supra*, párr. 166, y *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro)*, párr. 334.

²³⁷ El Estado señaló las siguientes normas: Art. 191.- La autoridad sanitaria nacional implementará procesos de regulación y control, para evitar que las prácticas de las medicinas tradicionales atenten a la salud de las personas; Art. 192.- Los integrantes del Sistema Nacional de Salud respetarán y promoverán el desarrollo de las medicinas alternativas en el marco de la atención integral de salud. Las medicinas alternativas deben ser ejercidas por profesionales de la salud con títulos reconocidos y certificados por el CONESUP y registrados ante la autoridad sanitaria nacional. Las terapias alternativas requieren para su ejercicio, el permiso emitido por la autoridad sanitaria nacional; Art. 196.- La autoridad sanitaria nacional analizará los distintos aspectos relacionados con la formación de recursos humanos en salud, teniendo en cuenta las necesidades nacionales y locales, con la finalidad de promover entre las instituciones formadoras de recursos humanos en salud, reformas en los planes y programas de formación y capacitación; Art. 20 I.- Es responsabilidad de los profesionales de salud, brindar atención de calidad, con calidez y eficacia, en el ámbito de sus competencias, buscando el mayor beneficio para la salud de sus pacientes y de la población, respetando los derechos humanos y los principios bioéticos. Es su deber exigir condiciones básicas para el cumplimiento de lo señalado en el inciso precedente. Art. 202.- Constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible, no justificado, que genere daño en el paciente y sea resultado de: a) Inobservancia en el cumplimiento de las normas; b) Impericia en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia; c) Imprudencia en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible; y, d) Negligencia, en la actuación del profesional de la salud

virtud de lo anterior, solicitó a la Corte que “no se pronuncie respecto a estas solicitudes ya que como se ha comprobado actualmente se está viviendo un cambio de estructuras que generan beneficios no solamente a la familia de la demandante sino a toda la sociedad, es decir que lo que el Estado pretende es lograr progresivamente cambios positivos que concluyan en lo que se conoce como el buen vivir o *sumak kawsay*”.

199. La Corte observa que en el Acuerdo de Cumplimiento, el Estado se comprometió a “dictar y reformar normas dirigidas a los profesionales de la salud [y] presentar un proyecto normativo en el que se incluyan las reformas pertinentes sobre mala práctica médica y sobre derechos de los y las pacientes”.

200. En el capítulo IX de la presente Sentencia, se declaró la violación al deber de garantía del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta a través de la supervisión y fiscalización efectiva de la atención médica brindada, en su relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana. No obstante, también se indicó que la normativa del Estado de Ecuador al momento de los hechos otorgaba a las autoridades estatales correspondientes las competencias necesarias para realizar el control de las mismas, sea en lo que refiere a la supervisión del funcionamiento de los establecimientos públicos o privados, como en la fiscalización del ejercicio de la profesión del médico (*supra* párr. 139). Con base en lo anterior, la Corte no estima necesario ordenar una medida de reparación al respecto.

b) Solicitud de capacitación a los profesionales de la salud sobre la responsabilidad del ejercicio profesional

201. El *representante* solicitó a la Corte ordenar al Estado “adoptar medidas urgentes para capacitar a los médicos y personal de salud de hospitales públicos y clínicas privadas, en derechos humanos, derecho penal, derechos de los pacientes y la jurisprudencia de la Corte [I]nteramericana, para que las actuaciones de dichos profesionales de la salud se ciñan a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos a que el Estado ecuatoriano está sujeto”.

202. La *Comisión* solicitó a la Corte ordenar al Estado “[a]doptar todas las medidas necesarias para evitar que hechos similares vuelvan a ocurrir en el futuro, en cumplimiento de los deberes de prevención y garantía de los derechos reconocidos por la Convención Americana”.

203. Por su parte, el *Estado* no se refirió de forma específica a esta medida de reparación.

204. La Corte observa que en el Acuerdo de Cumplimiento, el Estado se comprometió a “realizar capacitaciones a profesionales de la salud sobre derechos de los y las pacientes tanto en el ámbito público como privado de manera planificada y sostenible”.

205. En el capítulo IX de la presente Sentencia, la Corte declaró la violación al deber de garantía del derecho a la integridad personal de Melba Suárez Peralta respecto de la atención médica brindada y consideró que la fiscalización y supervisión no fue efectuada en el presente caso, tanto en lo que refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal como en lo que respecta a la institución privada (*supra* párr. 155).

con omisión o demora injustificada en su obligación profesional; Art. 203.- Los servicios de salud serán corresponsables civilmente de las actuaciones de los profesionales de la salud que laboran en ellos.



206. La Corte recuerda que mediante Sentencia en el caso *Albán Cornejo Vs. Ecuador*²³⁸, ya había dispuesto como medida de reparación que “[e]l Estado deb[ía] realizar, en un plazo razonable, un programa para la formación y capacitación a los operadores de justicia y profesionales de la salud sobre la normativa que el Ecuador ha implementado relativa a los derechos de los pacientes, y a la sanción por su incumplimiento”.

207. No obstante, la Corte observa que, como consta en el correspondiente procedimiento de supervisión de cumplimiento de sentencia, a más de cinco años de decretada dicha medida no ha sido todavía ejecutada en forma completa, en virtud de lo cual, mediante Resolución esta Corte de 5 de febrero de 2013, se consideró necesario reiterar el deber del Estado de dar cumplimiento a los programas de formación y capacitación ordenados en dicha Sentencia²³⁹. En virtud de lo cual, esta Corte reitera dicha obligación al Estado y no estima procedente ordenar una medida adicional a la ya dispuesta en dicho caso, sumado a la carencia de nexo de causalidad respectivo.

D. Indemnización Compensatoria

1. Argumentos de la Comisión y de las partes

208. El *representante* solicitó a la Corte que ordene al Estado “el pago de una indemnización compensatoria monetaria a favor de las víctimas y sus familiares por los perjuicios patrimoniales sufridos como consecuencia de los hechos de la mala práctica médica, y de la búsqueda de justicia, verdad y reparación durante todos los años posteriores”, por un monto de US\$ 750,426.57 (setecientos cincuenta mil cuatrocientos veintiséis dólares de los Estados Unidos de América, con cincuenta y siete centavos)²⁴⁰. Asimismo, el *representante* solicitó el pago de US\$ 432,000.00 (cuatrocientos treinta y dos mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de lucro cesante.

209. Adicionalmente, el *representante* solicitó a la Corte que ordene al Estado por concepto de daño inmaterial²⁴¹, pagar el monto de US\$ 150,000 (ciento cincuenta mil

²³⁸ Caso *Albán Cornejo y otros, supra*, párr. 7.

²³⁹ Caso *Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de febrero de 2013, párr. 19.

²⁴⁰ El representante desglosó los gastos por daño material de la siguiente forma: “1) Hospitalización por apendicitis- Clínica Minchala \$2.000,00; 2) Hospitalización por mala práctica médica- Hospital Luis Vernaza \$50.000,00; 3) Operación de corrección de heridas-Medi Houston Medica I Center \$20.000,00; 4) Tratamiento-CEMEFA \$300,00; 5) Tratamiento continuo-CEMEFA \$80,00; 6) Internada de emergencia-Clínica KENNEDY \$150,00; 7) Atendida de emergencia-Clínica MORENO \$120,00; 8) Internada de emergencia - PUNTO MÉDICO FAMILIAR \$586,19; 9) Atendida de emergencia - PUNTO MÉDICO FAMILIAR \$118,48; 10) Hospitalización - Clínica SAN FRANCISCO \$630,89; 11) Hospitalizada en la clínica SAN FRANCISCO \$527,27; 12) Ingresada de emergencia en la clínica san francisco noviembre /2008 \$180,00; 13) Hospitalizada de emergencia 2 ocasiones clínica Alcívar \$8.045,08; 14) Operación realizada de adherencia en clínica Alcívar \$7.345,50; 15) Limpieza de adherencias en clínica Alcívar \$1.500,00; 16) Préstamo al Sr. Luis Azanza Azanza \$11.800,00; 17) Préstamo al Sr. Stalin Intriago burgos \$8.000,00; 18) Préstamo al Luis Humberto Córdova Ramos \$8.500,00; 19) Venta de casa Melba Suárez Peralta \$28.000,00; 20) Venta de Jeep Hyundai Tucson 2005 \$20.990,00; 21) Venta de vehículo placa GNX-577 \$12.810,00; 22) Venta de vehículo placa GPB-969 \$12.810,00; 23) Prestamos a la Caja de cesantía de Cuerpos Vigilantes de la CTE \$20.902,04; 24) Prestamos a Banco Cooperativa Nacional \$18.340,00; 25) Prestamos a COOPCCP Cooperativa Financiera \$14.000,00; 26) Prestamos a Banco Solidario \$4.005,61; 27) Prestamos a Cooperativa de Ahorro y crédito de la CTE \$6.540,00; 28) Alquiler de inmueble del año 2009/2010/2011 \$12.040,00; 29) Deuda de Instituciones Financieras Master Card \$1.413,14; 30) Deuda de Instituciones Financieras Dinners Club del Ecuador \$6.086,09; 31) Deuda de Instituciones Financieras Banco de Pichincha \$923,12; 32) Deuda de Instituciones Financieras Banco de Guayaquil \$2.410,16; 33) Deuda de Instituciones Financieras Hospital Clínica Alcívar \$273,00, y 34) Gastos generales de tratamiento de queratocono del niño Gandy Cerezo \$20.000,00”.

²⁴¹ El representante señaló que, en el presente caso, el daño inmaterial debe ser analizado en función de las siguientes circunstancias: a) la operación realizada a la señora Suárez Peralta en julio del año 2000; b) las secuelas postoperatorias permanentes debido a las adherencias que continuamente se forman en el intestino de la

dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Suárez Peralta, US\$ 100,000 (cien mil dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Melba Peralta Mendoza, US\$ 50,000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Dennis Cerezo Cervantes y US\$ 20,000 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de sus hijos, a saber, Gandy, Katherine y Marilyn, todos de apellidos Cerezo Suárez.

210. Por su parte, el *Estado* indicó, con respecto al daño emergente, que “se estipula que existe una posible afectación por daño emergente calculada en \$ 38,654.22 (treinta y ocho mil seiscientos cincuenta y cuatro dólares con veinte y dos centavos), monto que equivale al 12% del valor solicitado por el representante”. Como consecuencia de lo anterior, el Estado solicitó a la Corte que se pronuncie en equidad respecto del daño material. Sin embargo, en los alegatos finales escritos el Estado solicitó a la Corte “[d]eclarar sin lugar las pretensiones el supuesto por daño material, en virtud de que no se [probaron] de manera válida los montos reclamados [...]. Por tanto en caso de que la Corte disponga una reparación material, esta no debe superar los veinte mil dólares en concepto de lucro cesante y daño emergente”. El *Estado* también impugnó todo lo solicitado por lucro cesante²⁴².

211. Sobre el daño inmaterial, el *Estado* indicó que los montos estipulados por el representante son muy elevados, puesto que en el acuerdo de cumplimiento entre las presuntas víctimas y el Ministerio de Justicia se suscribió un monto correspondiente a daños materiales, inmateriales costas y gastos de \$300,000.00 (trescientos mil dólares). Adicionalmente, en los alegatos finales escritos solicitó a la Corte declarar que el daño inmaterial sea calculado en equidad de conformidad a los estándares y principios recogidos en la jurisprudencia interamericana, que [por] ningún caso podrán superar los \$10,000.00 (diez mil dólares) en total para las dos víctimas.

2. Consideraciones de la Corte

212. La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño material y ha establecido que el mismo supone “la pérdida o detrimento de los ingresos de las víctimas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso”²⁴³. La Corte ha señalado que “[e]l daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados por la violación como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y cualquier alteración, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de las víctimas”²⁴⁴.

213. Al respecto, la Corte observa que, en el Acuerdo de Cumplimiento, el Estado se comprometió a “pagar una indemnización por concepto de procuración judicial, daño

señora Suárez Peralta; c) el dolor físico y la aflicción producto de las operaciones subsiguientes y la rehabilitación; d) la angustia y ansiedad producto de la cesación de las actividades laborales de la señora Suárez Peralta, y e) las afectaciones sufridas por sus familiares.

²⁴² Al respecto, el *Estado* manifestó que “la empresa que supuestamente poseía la señora Melba Suárez dedicada al alquiler de vehículos denominada “Melba Suárez” [...] no se encuentra registrada como compañía en el Registro Mercantil del Cantón Durán ni en la ciudad de Guayaquil, y tampoco existe como compañía registrada en la Superintendencia de Compañías, es decir esta compañía nunca existió ni existe”. Adicionalmente, indicó que “los contribuyentes Melba del Carmen Suárez Peralta y el señor Dennis Edgar Cerezo Cervantes no han presentado declaración alguna del impuesto a la renta, es decir que los supuestos ingresos de la señora Suárez nunca fueron registrados por las autoridades tributarias ecuatorianas [y] en consecuencia carecen de sustento alguno”. Por consiguiente, el Estado “impugnó todo lo solicitado por lucro cesante”.

²⁴³ *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002. Serie C No. 91, párr. 43, y *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”), supra*, párr. 349.

²⁴⁴ *Cfr. Caso de los Niños de la Calle (Villagrán morales y otros) Vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2001. Serie C No. 77, párr. 84, y *Caso García y Familiares, supra*, párr. 224.



material y daño moral” a las señoras Melba Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza, en su calidad de beneficiarias. Dicha indemnización fue acordada de la siguiente manera: a) US\$ 250,000 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Melba Suárez Peralta, y b) US\$ 30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) a la señora Melba Peralta Mendoza.

214. La Corte estima que el compromiso de indemnizar a las víctimas, el cual comprende la reparación pecuniaria convenida por las partes en el Acuerdo de Cumplimiento por concepto de daño material e inmaterial, representa un paso positivo de Ecuador en el cumplimiento de sus obligaciones convencionales internacionales. En virtud de lo anterior, la Corte estima apropiado el monto acordado previamente por el Estado y las víctimas, por lo que el Estado de Ecuador deberá indemnizar a las señoras Suárez Peralta por la cantidad de US\$ 250,000.00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) y Peralta Mendoza por la cantidad de US\$ 30,000.00 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América). Lo anterior corresponde la indemnización tanto por la violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención) de las señoras Suárez Peralta y Peralta Mendoza, como también a la indemnización por la violación al deber de garantía del derecho a la integridad personal (artículo 5 de la Convención) de la señora Suárez Peralta declarada en el presente Fallo. Asimismo, se indica que el pago de la indemnización establecida no se encuentra sujeto a la presentación de ningún tipo de comprobantes de gastos respectivo.

E. Costas y Gastos

215. El *representante* solicitó a la Corte que ordene al Estado “el reembolso de todas las costas y los gastos en que incurrieron los representantes legales tanto en los litigios ante las instancias domésticas ecuatoriana como al presentar y litigar el caso ante los organismos del [S]istema [I]nteramericano”. Con motivo del litigio en el Estado ecuatoriano, el representante solicitó la cantidad de US\$ 30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el abogado José Peralta Rendón. Para el litigio ante el Sistema Interamericano, el representante solicitó la cantidad de US\$ 40,000 (cuarenta mil dólares de los Estados Unidos de América) para el abogado Jorge Sosa Meza.

216. Por su parte, el *Estado* manifestó que en razón de que la declaración de impuestos ante el Servicio de Rentas Internas no refleja los montos declarados y que tampoco es una prueba idónea para el efecto, se solicitó a la Corte se digne fijar en equidad los valores correspondientes a costas y gastos, los mismos que no deberían exceder los \$10,000 (diez mil dólares) que el Estado pagó en el Caso Vera Vera Vs. Ecuador.

217. La Corte reitera que, conforme a su jurisprudencia²⁴⁵, las costas y gastos hacen parte del concepto de reparación, toda vez que las actividades desplegadas por las víctimas con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implican erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria.

218. En cuanto al reembolso de gastos, corresponde a la Corte apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como los generados en el curso del proceso ante el Sistema Interamericano, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto y la naturaleza de la jurisdicción internacional de protección de los derechos humanos. Esta apreciación puede ser realizada

²⁴⁵ Cfr. *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 39, y *Caso Masacre Santo Domingo*, *supra*, párr. 342.

con base en el principio de equidad y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su *quantum* sea razonable.

219. Al respecto, la Corte observa que no consta en el expediente respaldo probatorio que justifique las cantidades solicitadas por los representantes por concepto de honorarios y servicios profesionales. Adicionalmente, los montos requeridos por concepto de honorarios no fueron acompañados con argumentación de prueba específica sobre su razonabilidad y alcance²⁴⁶.

220. Por consiguiente, adicionalmente al monto relacionado con la parte correspondiente a la procuración judicial establecido previamente en las indemnizaciones y con base en el Acuerdo de Cumplimiento, la Corte fija en equidad la cantidad de US\$ 10,000.00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de costas y gastos durante el trámite del caso ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en favor del representante Jorge Sosa Meza.

F. Reintegro de los gastos al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas

221. El representante solicitó el apoyo del Fondo de Asistencia de la Corte para cubrir los gastos que se generaran, producto de la participación en la audiencia pública celebrada en el presente caso, de dos presuntas víctimas, cinco familiares, cuatro peritos, cuatro testigos y dos representantes.

222. Mediante Resoluciones del Presidente de la Corte de 20 de diciembre de 2012 y 24 de enero de 2013, se autorizó el Fondo para cubrir los gastos de viaje y estadía necesarios para que la señora Suárez Peralta compareciera ante el Tribunal y pudiera rendir su declaración en la audiencia pública, y para cubrir los costos de rendición y envío del *affidavit* del señor Dennis Cerezo Cervantes y de otros dos declarantes a criterio del representante.

223. El Estado tuvo la oportunidad de presentar sus observaciones sobre las erogaciones realizadas en el presente caso, las cuales ascendieron a la suma de US\$ 1,436.00 (mil cuatrocientos y treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América). Ecuador no presentó observaciones al respecto. Corresponde al Tribunal, en aplicación del artículo 5 del Reglamento del Fondo, evaluar la procedencia de ordenar al Estado demandado el reintegro al Fondo de Asistencia Legal de las erogaciones en que se hubiese incurrido.

224. En razón de las violaciones declaradas en la presente Sentencia, la Corte ordena al Estado el reintegro a dicho Fondo por la cantidad de US\$ 1,436.00 (mil cuatrocientos y treinta y seis dólares de los Estados Unidos de América) por los gastos incurridos. Este monto deberá ser reintegrado a la Corte Interamericana en el plazo de noventa días, contados a partir de la notificación del presente Fallo.

G. Modalidades de cumplimiento de los pagos ordenados

225. El Estado deberá efectuar el pago de las indemnizaciones por concepto de daño material e inmaterial y el reintegro de costas y gastos establecidos en la presente Sentencia directamente a las personas indicadas en la misma, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los siguientes párrafos.

²⁴⁶ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 287 y *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro")*, *supra*, párr. 372.



226. El Estado debe cumplir sus obligaciones monetarias mediante el pago en dólares de los Estados Unidos de América. Si por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones o a sus derechohabientes no fuese posible el pago de las cantidades determinadas dentro del plazo indicado, el Estado consignará dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera ecuatoriana solvente, en dólares estadounidenses, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria. Si no se reclama la indemnización correspondiente una vez transcurridos diez años, las cantidades serán devueltas al Estado con los intereses devengados.

227. Las cantidades asignadas en la presente Sentencia como indemnización y como reintegro de costas y gastos deberán ser entregadas a las personas indicadas en forma íntegra, conforme a lo establecido en esta Sentencia, sin reducciones derivadas de eventuales cargas fiscales.

228. En caso de que el Estado incurriera en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada correspondiente al interés bancario moratorio en la República de Ecuador.

XI PUNTOS RESOLUTIVOS

229. Por tanto,

LA CORTE

DECIDE,

por unanimidad,

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la incompetencia de la Corte para conocer situaciones relacionadas con el derecho a la integridad personal contemplado en el artículo 5.1 de la Convención Americana en los términos de los párrafos 19 a 22 de la presente Sentencia.

2. Admitir la excepción preliminar interpuesta por el Estado relativa a la inclusión de presuntas víctimas que no fueron establecidas en el Informe de Fondo en los términos de los párrafos 26 a 28 de la presente Sentencia.

DECLARA,

por unanimidad, que:

3. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta y Melba Peralta Mendoza, en los términos de los párrafos 94 a 122 de la presente Sentencia.

4. El Estado es responsable por la violación del deber de garantía del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de



Melba del Carmen Suárez Peralta, en los términos de los párrafos 134 a 154 de la presente Sentencia.

5. El Estado no es responsable por la violación del deber de garantía del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Melba Peralta Mendoza, en los términos de los párrafos 155 a 160 de la presente Sentencia.

Y DISPONE

por unanimidad, que:

6. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

7. El Estado debe realizar las publicaciones que se indican en el párrafo 189 del presente Fallo, en el plazo de 6 meses contado a partir de la notificación de la Sentencia.

8. El Estado debe pagar las cantidades fijadas en los párrafos 184, 214 y 220 de la presente Sentencia por concepto de atención médica futura de la señora Suarez Peralta, indemnizaciones por daño material e inmaterial, reintegro de costas y gastos en el plazo de un año, contado a partir de la notificación de la misma. Asimismo, el Estado debe pagar las cantidades fijadas en el párrafo 224 de la presente Sentencia por reintegro al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas en el plazo de noventa días.

9. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.

El Juez Alberto Pérez Pérez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado, y el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot hizo conocer a la Corte su Voto Concurrente, los cuales acompañan esta Sentencia.



Redactada en español e inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 21 de mayo de 2013.

Diego García-Sayán
Presidente

Manuel E. Ventura Robles

Alberto Pérez Pérez

Eduardo Vio Grossi

Roberto de Figueiredo Caldas

Humberto Sierra Porto

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

Comuníquese y ejecútese,

Diego García-Sayán
Presidente

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO RAZONADO DEL JUEZ ALBERTO PÉREZ PÉREZ
EN EL CASO SUÁREZ PERALTA vs. ECUADOR**

1. La finalidad del presente voto razonado es exclusivamente dejar en claro que las referencias al derecho a la salud contenidas en la sentencia no significan que se esté asumiendo competencia en relación con ese derecho en particular, o con los derechos económicos, sociales y culturales en general. La competencia contenciosa de la Corte está fijada en el artículo 62 de la Convención Americana y en el artículo 19, párrafo 6, del Protocolo de San Salvador, sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones interamericanas sobre derechos humanos.

2. Al respecto, cabe recordar lo manifestado por el Juez Sergio García Ramírez en su voto razonado en el caso Albán Cornejo Vs. Ecuador, en el cual sostuvo que:

“[l]a protección de la salud no constituye, por ahora, un derecho inmediatamente justiciable, al amparo del Protocolo de San Salvador. Empero, es posible –y debido– examinar el tema, como lo ha hecho la Corte en el presente caso, desde la perspectiva de la preservación de los derechos a la vida y a la integridad, e incluso desde el ángulo del acceso a la justicia cuando la vulneración de aquellos bienes jurídicos –entraña de los correspondientes derechos– traiga consigo una reclamación de justicia”,

y que

“[e]n estos supuestos, como en otros, el deber estatal no se reduce a las hipótesis en que el Estado mismo, a través de sus propias unidades, órganos o funcionarios, provee servicios de salud” –esto es, atiende en forma inmediata la protección de la vida y de la integridad personal–,”

sino que también comprende

tanto las situaciones en que se ha delegado un servicio, que los particulares brindan por encargo y cuenta del Estado, como la indispensable supervisión de servicios privados relativos a bienes del más alto interés social, que es el caso de la salud, cuya vigilancia compete inexcusablemente al poder público. A la hora de resolver sobre violación de derechos humanos y responsabilidades del Estado no se puede perder de vista la naturaleza privada de la institución y de los empleados, funcionarios o profesionales que actúan en ella; pero tampoco la relevancia pública y/o social de la función que aquéllos y ésta han asumido, a la que no pueden ser ajenos el interés, el deber y la supervisión del Estado.”

3. Tal es lo que se ha hecho en la presente sentencia, en la cual se concluye que se “generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta” y que, “[p]or tanto, el Estado de Ecuador incurrió en responsabilidad internacional por la falta de garantía y prevención del derecho a la



integridad personal de Melba Suárez Peralta, en contravención del artículo 5.1 de la Convención Americana, en conexión con el artículo 1.1 del mismo instrumento" (párr. 154). Concordantemente, en la parte dispositiva se determina que "[e]l Estado es responsable por la violación del deber de garantía del derecho a la integridad personal, reconocido en el artículo 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Melba del Carmen Suárez Peralta, en los términos de los párrafos 134 a 154 de la presente Sentencia" (punto declarativo 4).

Alberto Pérez Pérez
Juez

Pablo Saavedra Alessandri
Secretario

**VOTO CONCURRENTENTE DEL JUEZ EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT
A LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
EN EL CASO SUÁREZ PERALTA VS. ECUADOR, DE 21 DE MAYO DE 2013**

I. PREMISA INICIAL: LA POSIBILIDAD DE HABER ABORDADO EL DERECHO A LA SALUD DE MANERA DIRECTA Y AUTÓNOMA (ARTÍCULOS 26 Y 1.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA)

1. En el presente caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH” o “Tribunal Interamericano”) declaró responsable internacionalmente al Estado demandado por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana” o “Pacto de San José”), así como al deber de garantía del derecho a la integridad personal contenido en el artículo 5.1, todos en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José.

2. Si bien concuro con el sentido del fallo asumido por unanimidad de votos, estimo que el Tribunal Interamericano pudo haber abordado la problemática teniendo en cuenta lo que realmente motivó que el presente caso llegara al Sistema Interamericano y particularmente a su instancia jurisdiccional, que fueron las implicaciones al “derecho a la salud” debido a una mala praxis médica con responsabilidad del Estado, que generó una afectación grave a la salud de una mujer de veintidós años y madre de tres hijos, lo que provocó distintas intervenciones quirúrgicas y padecimientos en detrimento de su dignidad humana.

3. Desde mi perspectiva, esta situación pudo haberse considerado de manera explícita para que dentro de las consideraciones de la Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas (en adelante “la Sentencia”)¹, se abordara la cuestión con plenitud y se estudiaran las implicaciones en el caso del derecho a la salud de manera autónoma. Lo anterior, partiendo de reconocer la competencia que otorga a la Corte IDH el artículo 26 del Pacto de San José para pronunciarse sobre el derecho a la salud y entendiendo la justiciabilidad directa de dicho derecho social —y no sólo de manera tangencial y en conexión con otros derechos civiles—, lo que pudo, en su caso, haber derivado en declarar violado dicho dispositivo convencional en forma autónoma, en relación con las obligaciones de respeto y garantía previstas en el artículo 1.1 del Pacto de San José.

4. En efecto, las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” que prevé el mencionado precepto convencional —conjuntamente con la obligación de “adecuación” del artículo 2 de la propia Convención Americana— aplican a *todos los derechos*, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a la luz de la interdependencia e indivisibilidad existente entre *todos los derechos humanos* reconocidos en el Pacto de San José; esta “interdependencia e indivisibilidad” fue expresamente reconocida con particular intensidad respecto al derecho a la salud en la Sentencia que motiva el presente voto razonado², lo

¹ *Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 21 de mayo de 2013.

² Véase el párrafo 131 de la Sentencia, que textualmente señala que: “la Corte también considera pertinente recordar la interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como



que implica una serie de consecuencias trascendentales, entre las que se encuentra el aceptar que los derechos humanos no tienen jerarquía entre sí, pudiendo ser justiciables de manera directa los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales.

5. Partiendo de la premisa de que el Tribunal Interamericano tiene plena competencia para analizar violaciones de *todos los derechos* reconocidos en la Convención Americana incluyendo los relativos al artículo 26³, entre los cuales se encuentra el derecho al Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que comprende el derecho a la salud —como se reconoce en la Sentencia que motiva el presente voto razonado⁴—, considero que en el presente caso se debió analizar directamente este derecho social, debido a la competencia que entiendo tiene esta Corte IDH para pronunciarse sobre una posible violación a la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente del derecho a la salud.

6. En efecto, la competencia de la Corte IDH para conocer del derecho a la salud se encuentra directamente en el artículo 26 (Desarrollo Progresivo)⁵ del Pacto de San José (a través de distintas vías interpretativas (*infra* párrs. 33-72), en relación con los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos)⁶ y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno)⁷, así como del artículo 29 (Normas de Interpretación)⁸ de la propia Convención

derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello”; lo anterior, siguiendo el precedente del Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”) *Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198, párr. 101.

³ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 16: “el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones”, y así decide entrar al fondo del asunto al desestimar la excepción preliminar planteada por el Estado, precisamente sobre la supuesta incompetencia de la Corte IDH respecto del artículo 26 de la Convención Americana.

⁴ Cfr. el párr. 131 de la Sentencia, que hace referencia a la Carta de la OEA y en nota 192 establece: “El artículo 26 de la Convención Americana (Pacto de San José) refiere al desarrollo progresivo ‘de los derechos que se derivan de las normas económicas [y] sociales [...], contenidas en la Carta de la [OEA] [...] en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados’. Contenido en dicha referencia se encuentra el derecho a la salud” (subrayado añadido).

⁵ “Artículo 26. Desarrollo progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias , tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional , especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

⁶ “Artículo 1. *Obligación de Respetar los Derechos*. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁷ “Artículo 2. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos

Americana. Además, considerando los artículos 34.i)⁹ y 45 h)¹⁰ de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el artículo XI¹¹ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 25.1¹² de la Declaración Universal de Derechos Humanos (los dos últimos instrumentos de conformidad con lo previsto en el artículo 29.d¹³ del Pacto de San José), así como otros instrumentos y fuentes internacionales que le otorgan contenido, definición y alcances al derecho a la salud —como lo ha hecho la Corte IDH respecto de los derechos civiles y políticos—¹⁴, como lo son los

constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

⁸ Convención Americana: “Artículo 29. *Normas de Interpretación*. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

⁹ El artículo 34. i) de la Carta de la OEA establece entre los “objetivos básicos del desarrollo integral” la “defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica” (subrayado añadido).

¹⁰ El artículo 45 de la Carta de la OEA señala: “Los Estados miembros [...] convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos: h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”. En la Sentencia se utiliza este precepto en relación con el artículo 26 para derivar el derecho a la salud, véase el párr. 131 y la nota 176 de la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado; si bien parece más relacionado sobre la temática el artículo 34. i) de la propia Carta de la OEA.

¹¹ Convención Americana: “Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (subrayado añadido).

¹² Convención Americana: “Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”.

¹³ Expresamente se refiere a que no se puede limitar el efecto que puede producir la “Declaración Americana” y “otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

¹⁴ Por ejemplo, en el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 153, se estableció: “El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar”.

Otro ejemplo es el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrs. 147 y 148, este último señala: “Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de

artículos 10¹⁵ del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 17 y 33.2 de la Carta Social de las Américas¹⁶, 12.1 y 12.2.d)¹⁷ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 12.1¹⁸ de

conformidad con el artículo 29.b de la Convención -que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos-, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua”.

De igual forma, en el *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C No.221, párr. 121, la Corte IDH estableció que: “María Macarena Gelman tenía derecho a medidas especiales de protección [...] [por lo que] las alegadas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 3, 17, 18 y 20 de la Convención deben interpretarse a la luz del *corpus juris* de los derechos de la niñez y, en particular según las circunstancias especiales del caso, armónicamente con las demás normas que les atañen, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16, y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

¹⁵ Protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Artículo 10. *Derecho a la Salud*. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho: a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole; e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables”.

¹⁶ Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, en Cochabamba, Bolivia.

“Capítulo III, Artículo 6. Los Estados Miembros reafirman que *el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin discriminación y reconocen que la salud es una condición fundamental para la inclusión y cohesión social, el desarrollo integral y el crecimiento económico con equidad*. En este contexto, los Estados Miembros reafirman su responsabilidad y compromiso de mejorar la disponibilidad, el acceso y la calidad de los *servicios de atención de la salud*. Los Estados están comprometidos con estos esfuerzos nacionales en materia de salud de acuerdo con los principios promovidos por la Agenda de Salud para las Américas 2008-2017: los derechos humanos, la universalidad, la integralidad, la accesibilidad e inclusión, la solidaridad panamericana, la equidad en salud y la participación social.

Los Estados Miembros afirman su compromiso de promover formas de vida sana y de fortalecer su capacidad para prevenir, detectar y responder a enfermedades crónicas no contagiosas, enfermedades infecciosas actuales y emergentes y a los problemas de salud relacionados con el medio ambiente. Los Estados Miembros también se comprometen a promover el bienestar de sus pueblos mediante estrategias de prevención y atención y, en asociaciones con organizaciones públicas o privadas, a mejorar el *acceso a la atención de salud*”.

“Capítulo V, Artículo 1: “El desarrollo integral abarca, entre otros, los campos económico, social, educativo, cultural, científico, tecnológico, laboral, *de la salud* y ambiental, en los cuales deben obtenerse las metas que cada país defina para lograrlo.”

¹⁷ Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales: “Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin

la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,²⁴¹⁹ y 25²⁰ de la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos²¹ y fuentes internacionales²² —incluso nacionales vía el artículo 29.b)²³ de la Convención Americana²⁴—. Y lo anterior sin que sea obstáculo el artículo 19.6²⁵ del Protocolo de San

de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:...d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

¹⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: “Artículo 12. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia”.

¹⁹ Convención sobre los derechos del niño: “Artículo 24. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. 2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas [...]”.

²⁰ Convención sobre los derechos del niño: “Artículo 25. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación”.

²¹ Por ejemplo, la Convención sobre la protección de los trabajadores migratorios y sus familias: “Artículo 28. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esta atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo”. En general, véanse los instrumentos que se mencionan en la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)”, párr. 2.

²² Como pueden ser las recomendaciones y observaciones generales de distintos Comités. Especialmente resulta relevante para el derecho a la salud, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que interpreta el artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Así como los Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que señalan en su párrafo 25: “Se obliga a los Estados Partes a garantizar el respeto de los derechos mínimos de subsistencia para todos, sea cual fuere el nivel de desarrollo económico”.

Asimismo, también resultan de interés los *Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador*, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2012.

²³ Convención Americana: “Artículo 29 b. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho que puedan estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes”.

²⁴ La mayoría de las Constituciones nacionales de los países que han suscrito el Pacto de San José regulan de manera explícita, implícita con otros preceptos o a través de la incorporación de tratados internacionales, la protección del derecho a la salud. Véase *infra* párrs. 74-75. Asimismo, conviene tener presente que la Corte IDH, ha utilizado los contenidos de las Constituciones nacionales para otorgar ciertos contenidos a los derechos civiles, por ejemplo “en aplicación del artículo 29 de la

Salvador, que refiere sólo a la justiciabilidad de algunos derechos sindicales y de educación, toda vez que es el propio artículo 26 de la Convención Americana el que otorga esta posibilidad, como veremos más adelante.

7. Evidentemente, esta posición demanda un mayor escrutinio en la interpretación normativa interamericana en su conjunto y particularmente del artículo 26 del Pacto de San José, que prevé “la plena efectividad” de los derechos económicos, sociales y culturales, sin que los elementos de “progresividad” y de “recursos disponibles” a que alude este precepto, puedan configurarse como condicionantes normativos para la justiciabilidad de dichos derechos, sino en todo caso constituyen aspectos sobre su implementación de conformidad con las particularidades de cada Estado. De hecho, tal como se señaló en el caso *Acevedo Buendía*, pueden surgir casos donde el control judicial se concentre en alegadas medidas regresivas o en indebido manejo de los recursos disponibles (es decir, control judicial respecto al avance progresivo).

8. Además, esta exigencia argumentativa requiere una visión e interpretación evolutiva, acorde con los tiempos actuales, lo que exige considerar los avances del derecho comparado —especialmente de las altas jurisdicciones nacionales de los Estados Partes, incluso de la tendencia en otros países del mundo—, así como una interpretación que analice el *corpus juris* interamericano en su conjunto, especialmente la relación de la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador.

9. Es por ello que en términos del artículo 66.2 de la Convención Americana²⁶ y en atención de lo deliberado y debatido con mis apreciados colegas, me veo en la necesidad de agregar a la Sentencia mi opinión individual concurrente sobre algunas de las importantes implicaciones que el presente asunto tiene en relación directa y autónoma con el derecho a la salud en casos de mala praxis médica; temática sobre la cual versan los hechos del caso y que en definitivamente gravitó en el fondo del asunto para declarar la responsabilidad internacional del Estado concernido respecto de otros derechos civiles del propio Pacto de San José.

10. La intención del presente voto razonado es invitar a la reflexión sobre la necesaria evolución que en mi concepto debe darse en la jurisprudencia interamericana hacia la eficacia normativa plena del artículo 26 del Pacto de San José y así otorgar transparencia y tutela real a los derechos económicos, sociales y culturales, lo que exige aceptar su justiciabilidad directa y, de ser el caso —como sucede con los derechos civiles y políticos—,

Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia” (derechos fundamentales de los niños). *Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra*, párr. 153.

²⁵ Protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Artículo 19. *Medios de Protección*. 6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

²⁶ El artículo 66.2 de la Convención Americana establece: “Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual”. Asimismo, véanse los artículos 24.3 del Estatuto y 32.1 a), 65.2 y 67.4 del Reglamento, ambos de la Corte IDH.



llegar eventualmente a declarar la violación autónoma de estos derechos, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana cuando las circunstancias del caso concreto así lo exijan.

11. En efecto, sin negar los avances alcanzados en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales por la vía indirecta y en conexión con otros derechos civiles y políticos —que ha sido la reconocida práctica de este Tribunal Interamericano—; en mi opinión, este proceder no otorga una eficacia y efectividad plena de esos derechos, desnaturaliza su esencia, no abona al esclarecimiento de las obligaciones estatales sobre la materia y, en definitiva, provoca traslapes entre derechos, lo que lleva a confusiones innecesarias en los tiempos actuales de clara tendencia hacia el reconocimiento y eficacia normativa de *todos los derechos* conforme a los evidentes avances que se advierten en los ámbitos nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos.

12. Teniendo en cuenta estas premisas iniciales, considero oportuno a continuación abordar (i) la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a la salud, a partir de la interdependencia e indivisibilidad con los derechos civiles y políticos (párrafos 13-32); (ii) las vías interpretativas del artículo 26 para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales (párrafos 33-87); (iii) el principio *iura novit curia* y la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el presente caso (párrafos 88-96); y (iv) algunas consideraciones a manera de conclusión (párrafos 97-108).

II. LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, ENTRE ELLOS EL DERECHO A LA SALUD, A PARTIR DE LA INTERDEPENDENCIA E INDIVISIBILIDAD CON LOS DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

A) Precedentes y estado del debate

13. La Corte IDH ha tenido la oportunidad de pronunciarse previamente sobre algunas de las implicaciones de la protección del derecho a la salud. En algunos casos en conexión con los derechos a la vida o integridad personal²⁷; en otros dentro del concepto de “vida digna”²⁸; en algunos mas con motivo de la atención médica prestada en centros de

²⁷ Con independencia de referencias precisas en medidas provisionales y en opiniones consultivas, resultan relevantes las siguientes sentencias: *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C No. 246; *Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011, Serie C No. 226; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214; *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C No. 171, y *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006, Serie C No. 149.

²⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra*; *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de junio de 2005, Serie C No. 125; *Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C No. 112, y *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63.



reclusión o instituciones similares²⁹; incluso, en otros casos, en relación con los derechos sexuales o reproductivos³⁰.

14. En muy pocos casos ha entrado al análisis sobre los alcances del artículo 26 de la Convención Americana, limitándose en general a interpretar ciertas porciones normativas de dicho dispositivo convencional en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. En ningún caso ha declarado de manera directa y autónoma la violación de dicho precepto³¹.

B) La interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos como un elemento esencial para otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales

15. La posibilidad de que este Tribunal Interamericano se pronuncie sobre el derecho a la salud deriva, en primer término, de la "interdependencia e indivisibilidad" existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales.³² En efecto, en la Sentencia que motiva el presente voto razonado, expresamente se reconoce ese carácter, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello³³.

²⁹ Cfr. *Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C No. 226; *Caso Vera Vera y otra, supra*; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218; *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra*.

³⁰ Cfr. *Caso Artavia Murillo y Otros ("Fecundación in vitro") Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 257; *Caso Rosendo Cantú y Otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C no. 216; *Caso Fernández Ortega y Otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215; *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra*; *Caso del Penal Miguel Castro Castro, supra*, y *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146.

³¹ Las referencias al artículo 26 de la Convención Americana y su análisis específico por la Corte IDH se han realizado en muy pocas ocasiones, especialmente en los siguientes casos: *Caso Acevedo Buendía y Otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría"), supra*, párrs. 99 a 103; *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C no. 130, párr. 158, y *Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98, párrs. 147 y 148; y *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra*, párr. 163. En este último caso, el Estado se allanó a su responsabilidad por la violación del artículo 26, pero la Corte sólo involucró dicho artículo en su narrativa sobre la violación del derecho a la vida.

³² El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, señaló en forma categórica que: "[t]odos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso".

³³ Cfr. párr. 131 de la Sentencia.

16. Lo anterior lo consideramos de la mayor importancia para el desarrollo evolutivo y justiciable de los derechos económicos, sociales y culturales. El Tribunal Interamericano parte de un precedente del año 2009 —resuelto por la anterior integración de la Corte IDH— en el que ya había reconocido la “interdependencia” de los derechos humanos. En efecto, en aquella ocasión la Corte IDH expresó³⁴:

101. En este sentido, la Corte considera pertinente recordar la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.

17. Además de establecer “la interdependencia” en dicho caso entre los derechos humanos, el Tribunal Interamericano hizo suyo el pronunciamiento de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre extensiones interpretativas hacia la tutela de los derechos sociales y económicos. En esa misma ocasión, expresó³⁵:

Al respecto, resulta oportuno citar la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos que, en el caso *Airey* señaló que:

El Tribunal no ignora que la progresiva realización de los derechos sociales y económicos depende de la situación de cada Estado, y sobre todo de su situación económica. Por otro lado, el Convenio [Europeo] debe interpretarse a la luz de las condiciones del presente [...] y ha sido diseñado para salvaguardar al individuo de manera real y efectiva respecto de los derechos protegidos por este Convenio [...]. Si bien el Convenio recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por eso el Tribunal estima, como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación del Convenio pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es factor decisivo en contra de dicha interpretación, ya que no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por el Convenio.³⁶

18. Lo importante de esta consideración sobre la interdependencia de los derechos civiles y políticos en relación con los económicos, sociales y culturales, realizada por la Corte IDH en el *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, radica en que dicho pronunciamiento se efectúa al estudiar los alcances interpretativos del artículo 26 de la Convención Americana, respecto de un derecho (seguridad social) no reconocido expresamente como justiciable en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador³⁷. Previo al análisis de fondo, el Tribunal Interamericano expresamente había desestimado la excepción preliminar de falta de competencia *ratione materiae* opuesta por el Estado demandado³⁸:

[...] el Estado alegó que el derecho a la seguridad social queda fuera del alcance de la competencia de la Corte en razón de la materia, ya que éste no está contemplado en la

³⁴ *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 101.

³⁵ *Idem*. En el mismo sentido, véase Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 9, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998, párr. 10, y TEDH. *Sidabras and Dziautas Vs. Lituania*. Nos. 55480/00 y 59330/0. Sección segunda. Sentencia de 27 de julio de 2004, párr. 47.

³⁶ TEDH. *Airey Vs. Irlanda*. No. 6289/73. Sentencia de 9 de octubre de 1979, párr. 26.

³⁷ Véase el contenido de este precepto, *supra*, nota 25.

³⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 12.



Convención Americana ni es uno de los dos derechos (derechos sindicales y derecho a la educación) que excepcionalmente serían justiciables ante el Sistema Interamericano, de conformidad con lo señalado en el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador.

19. La Corte IDH, sin hacer mención al Protocolo de San Salvador para determinar si tenía competencia sobre el mismo³⁹, al estimar que no era necesario toda vez que no se alegó violación directa a dicho instrumento internacional, desestimó la excepción preliminar del Estado, al considerar, por una parte, que como cualquier otro órgano con funciones jurisdiccionales, el Tribunal Interamericano tiene el poder inherente a sus atribuciones de determinar el alcance de su propia competencia (*compétence de la compétence*); y, por otra parte, que “la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver *cualquier controversia relativa a su jurisdicción*”⁴⁰. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una *jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones*”⁴¹.

20. En este importante precedente, la Corte IDH desestimó la excepción del Estado demandado que expresamente alegaba que carecía de competencia dicho órgano jurisdiccional para pronunciarse sobre un derecho no justiciable en términos del artículo 19.6⁴² del Protocolo de San Salvador. Es decir, el Tribunal Interamericano al desestimar dicha excepción preliminar y estudiar el fondo del asunto, consideró su competencia para conocer y resolver (incluso poder declarar violado) el artículo 26 del Pacto de San José. No obstante, en el caso particular estimó que no resultaba infracción a dicho precepto convencional⁴³. Al estudiar el fondo del asunto, la Corte IDH consideró que los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 26 están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, como lo están los derechos civiles y políticos previstos en los artículos 3 a 25⁴⁴.

³⁹ Sobre el particular, véanse las críticas de Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System. Netherlands Quarterly of Human Rights*. Vol. 31/2, 2013, pp. 156-183, en p. 167.

⁴⁰ Cfr. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Competencia*. Sentencia de 24 de septiembre de 1999. Serie C No. 54, párrs. 32 y 34; *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186, párr. 23, y *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

⁴¹ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

⁴² Véase el contenido de este artículo, *supra* nota 25.

⁴³ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, Punto Resolutivo 3.

⁴⁴ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 100. No debe pasar inadvertido que en este asunto, la Comisión en su Informe de Fondo no estimó violado el contenido del artículo 26, como sí lo hicieron los representantes de las víctimas al solicitar expresamente que “el Estado es responsable por el incumplimiento del artículo 26 (Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) de la Convención, en relación con el



21. La competencia de la Corte IDH para pronunciarse sobre los derechos económicos, sociales y culturales, en términos del contenido normativo del artículo 26 del Pacto de San José, se advierte también con las consideraciones expresadas en el voto concurrente del antiguo presidente del Tribunal Interamericano Sergio García Ramírez, en el *Caso Acevedo Buendía y Otros Vs. Perú* de 2009, que de alguna manera explica lo resuelto por dicho órgano jurisdiccional⁴⁵.

22. Así, en su voto concurrente el ex juez interamericano reconoce que “ha sido muy limitada” hasta ese momento el tratamiento dado a los derechos económicos, sociales y culturales, y que el Tribunal Interamericano en ese caso “ha avanzado” en la temática de esos derechos al “reafirmar su competencia —que debe quedar bien establecida— para pronunciarse en torno a posibles incumplimientos del artículo 26” de la Convención Americana. Por ello el Tribunal Interamericano “entiende que es reclamable o exigible la observancia del artículo 26”.

23. En este sentido, el Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía* expresamente hizo referencia a la “interdependencia” de los derechos para entrar al estudio de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el artículo 26 del Pacto de San José⁴⁶. Sin embargo, estimo que junto con la interdependencia es necesario enfatizar el carácter “indivisible” de los derechos humanos, como expresamente lo establece en la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, al considerar ambos conceptos: “interdependencia e indivisibilidad”⁴⁷.

24. De acuerdo con la interdependencia —dependencia recíproca—, el disfrute de unos derechos depende de la realización de otros, mientras que la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía. Incluso, algunos jueces de anteriores integraciones de la Corte IDH se han referido a la “independencia e indivisibilidad” de los derechos humanos⁴⁸.

25. En ese sentido, considero que la “interdependencia e indivisibilidad” debe tratarse como un binomio inseparable, tal y como se señala en los principales instrumentos de

artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma”, párr. 4 de la misma Sentencia del *Caso Acevedo Buendía*.

⁴⁵ Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez en relación con la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Acevedo Buendía y otros* (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) del 1 de julio de 2009, párrs. 15 a 21.

⁴⁶ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú* (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”), *supra*, párr. 101.

⁴⁷ Párr. 131 de la Sentencia.

⁴⁸ Véanse, por ejemplo, el voto parcialmente concurrente y parcialmente disidente del Juez *ad hoc* Ramon Fogel, párrs. 23 y 30, en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, *supra*, y el voto del Juez Antonio Cançado Trindade, párr. 7, en el *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.



derechos humanos⁴⁹. Esto con el fin de enfrentar el reto de su interpretación e implementación como una tarea holística, que nos obliga a no perder de vista las implicaciones que tienen el respeto, protección y garantía de los derechos civiles y políticos sobre los derechos económicos, sociales y culturales y viceversa. La aplicación, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales exige la misma atención y urgente consideración que los derechos civiles y políticos⁵⁰.

26. El Tribunal Interamericano tuvo en el caso que motiva el presente voto razonado una oportunidad para desarrollar en su jurisprudencia los alcances que tienen los conceptos de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, al resultar herramientas muy útiles para lograr la justiciabilidad “directa” de los derechos económicos, sociales y culturales, particularmente el “derecho a la salud”, y otorgar su plena realización y efectividad.

27. Desde mi perspectiva, estos alcances implican: a) establecer una relación fuerte y de igual importancia entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; b) obligar a interpretar todos los derechos de manera conjunta —que en algunos ocasiones arrojan contenidos traslapados o superpuestos— y a valorar las implicaciones que tiene el respeto, protección y garantía de unos derechos sobre otros para su implementación efectiva; c) otorgar una visión autónoma a los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a su esencia y características propias; d) reconocer que pueden ser violados de manera autónoma, lo que podría conducir —como sucede con los derechos civiles y políticos— a declarar violado el deber de garantía de los derechos derivados del artículo 26 del Pacto de San José, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; e) precisar las obligaciones que deben cumplir los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales; f) permitir una interpretación evolutiva del *corpus juris* interamericano y de manera sistemática, especialmente para advertir los alcances del artículo 26 de la Convención con respecto al Protocolo de San Salvador; y g) proporcionar un fundamento más para utilizar otros instrumentos e interpretaciones de organismos internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de darles contenido.

C) Los alcances de la interdependencia e indivisibilidad del derecho a la salud en el presente caso

28. Ahora bien, en la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, el Tribunal Interamericano particularmente relacionó los conceptos de interdependencia e indivisibilidad para definir los alcances del derecho a la salud, al estudiar la violación al deber de garantía del derecho a la integridad personal (artículos 5.1 en relación con el 1.1 del Pacto de San José)⁵¹, en el que se concluye “que que si bien la regulación ecuatoriana en la materia

⁴⁹ Véase el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Proclamación de Teherán 1948, párr. 13.

⁵⁰ Cfr. Resolución 32/130 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de septiembre de 1977, inciso 1, apartado a); Declaración sobre el derecho al Desarrollo Asamblea General en su resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986, párr. 10 del preámbulo y art. 6; Principios de Limburgo de 1986, en especial el núm. 3, y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC de 1997, particularmente la núm. 3.

⁵¹ El análisis sobre el derecho a la integridad personal se desarrolla en los párrs. 123 a 160 de la Sentencia, si bien en muchos pasajes se relaciona con el derecho a la salud.

contemplaba mecanismos de control de la atención médica, dicha supervisión y fiscalización no fue efectuada en el presente caso, tanto en lo que refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, 'Policlínico de la Comisión de Tránsito del Guayas', como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala. La Corte estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta⁵². Asimismo, la Corte IDH sostuvo que "la fiscalización y supervisión estatal debe orientarse a la finalidad de asegurar los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de las prestaciones médicas", para lo cual destacó que "en cuanto a la calidad, [...] los establecimientos de salud deben presentar condiciones sanitarias adecuadas y contar con personal médico capacitado"⁵³.

29. Expresamente, la Corte IDH en dicho análisis se refirió a diversos instrumentos, resoluciones y fuentes internacionales que regulan o tienen implicaciones directas con la protección del derecho a la salud:

(i) Artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁴;

(ii) Artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Ecuador el 25 de marzo de 1993, que establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público⁵⁵.

(iii) Artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que señala que toda persona tiene el derecho "a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad"⁵⁶;

(iv) Artículo 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, al referirse a que se requiere que los Estados Miembros "dedi[quen] sus máximos esfuerzos [...] para el] [d]esarrollo de una política eficiente de seguridad social"⁵⁷;

(v) Artículo 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁸.

(vi) Carta Social de las Américas de junio de 2012, aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, en la que enfatizó en la calidad de los

⁵² Párr. 154 de la Sentencia.

⁵³ Párr. 152 de la Sentencia.

⁵⁴ Nota 176 de la Sentencia. En esta nota refiere a la mención que se hace de la Carta de la OEA en el párr. 131 y de la cual deriva la Corte IDH el derecho a la salud, si bien estimo que debió considerarse el artículo 34.i) de la Carta de la OEA.

⁵⁵ Cfr. párr. 131 de la Sentencia. Se cita el *Caso Vera Vera y otra*, *supra*, párr. 43.

⁵⁶ Cfr. párr. 131 de la Sentencia.

⁵⁷ Cfr. párr. 131 de la Sentencia.

⁵⁸ Cfr. párr. 152 de la Sentencia.



establecimientos, bienes y servicios de salud, lo cual requiere la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas⁵⁹;

(vii) Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador⁶⁰.

(viii) Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)"⁶¹;

(ix) Observación General número 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre "La aplicación interna del Pacto"⁶².

(x) Observación General número 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, sobre "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del Artículo 2 del Pacto)"⁶³.

30. De igual forma, cuando en la Sentencia se estudia la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones de respeto y garantía del artículo 1.1 de la misma, la Corte IDH determinó que existieron falencias, retrasos y omisiones en el procedimiento de la investigación penal, por lo que "las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones de investigar y de cumplir con una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, en función de garantizar a la señora Melba Suárez Peralta, de una reparación que podría, además, beneficiar su acceso a tratamiento médico necesario para su problema de salud"⁶⁴ (subrayado añadido).

⁵⁹ Cfr. párr. 131, *in fine*, de la Sentencia.

⁶⁰ Cfr. Nota 179 de la Sentencia: Organización de Estados Americanos, Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador, aprobados por la Asamblea General, Resolución 2713 (XLII-0/12), Cuadragésimo Segundo Período Ordinario de Sesiones, Cochabamba, Bolivia, junio de 2012, párrs. 66 y 67. En nota 179 de la Sentencia, la Corte IDH transcribe parte de este documento: "El Protocolo hace referencia a la satisfacción de derecho en un contexto de desarrollo de un sistema de salud, que por básico que sea, debe garantizar el acceso al sistema de Atención Primaria en Salud (APS) y el desarrollo progresivo y continuo de un sistema de cobertura para toda la población del país [...] además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados, en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas. Asimismo, dentro de los indicadores referidos se incluyen: Existencia de instancias administrativas para radicar denuncias en materia de incumplimiento de obligaciones vinculadas al derecho a la salud. Competencias de los Ministerios o de las Superintendencias para recibir quejas de los usuarios del sistema de salud. Políticas de capacitación de jueces y abogados en materia de derecho a la salud".

⁶¹ Cfr. notas 174, 182, 217, 220, 221 y 222 de la Sentencia.

⁶² Cfr. notas 175 y 179 de la Sentencia.

⁶³ Nota 176 de la Sentencia.

⁶⁴ Párr. 122 de la Sentencia.



31. Estimo que con todas estas bases del *corpus juris* en materia de protección al derecho a la salud —en el ámbito de los Sistemas Interamericano y Universal—, mencionadas y utilizadas en la Sentencia que motiva el presente voto razonado, incluso acudiendo a resoluciones muy relevantes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, así como de otras fuentes internacionales recientes, como la Carta Social de las Américas, adoptada en junio de 2012 por la Asamblea General de la OEA, la Corte IDH pudo haber abordado este derecho social de manera autónoma, en relación con las obligación de garantía a que se refiere el artículo 1.1 del Pacto de San José.

32. Lo anterior es así, porque, por un lado, se reconoció expresamente en la Sentencia la interdependencia e indivisibilidad de los derechos y la no jerarquización entre ellos, y, por otro, se utilizó la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, incluso derivando el derecho a la salud de aquel instrumento en relación con lo previsto en el artículo 26 de la Convención Americana⁶⁵. Además se hizo referencia al artículo 10 del Protocolo de San Salvador, lo que estimo hubiera sido una oportunidad para realizar una interpretación evolutiva y sistemática sobre este precepto y el artículo 26 de la Convención Americana, a la luz de otros dispositivos convencionales, como los artículos 29 del Pacto de San José y los artículos 4 y 19.6 del Protocolo de San Salvador, entre otros.

III. LAS VÍAS INTERPRETATIVAS DEL ARTÍCULO 26 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA PARA LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

33. Además de la interdependencia e indivisibilidad entre los derechos, expresamente reconocida en la Sentencia y cuyas implicaciones quedaron de manifiesto en el epígrafe anterior, la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, deriva de la propia Convención Americana, instrumento que representa el corazón del Sistema Interamericano y constituye el principal objeto de “aplicación e interpretación”⁶⁶ de la Corte IDH, teniendo competencia “para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes”⁶⁷ del Pacto de San José.

34. Al pensar sobre las implicaciones del derecho a la salud, es necesaria una revaluación interpretativa del Artículo 26 de la Convención Americana, única norma de dicho Pacto que se refiere “a los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”, partiendo de que el Tribunal Interamericano ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones, entre los cuales se encuentra dicha disposición convencional.

35. Además, el artículo 26 está dentro de la Parte I (Deberes de los Estados y Derechos Protegidos) de la Convención Americana y, por lo tanto, le es aplicable las obligaciones generales de los Estados previstas en los artículos 1.1 y 2 del mismo Pacto, como fue

⁶⁵ La referencia se encuentra en la nota 176 del párr. 131 de la Sentencia, de donde la Corte IDH estima se deriva el derecho a la salud.

⁶⁶ Cfr. artículo 1º del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aprobado en la Asamblea General de la OEA en octubre de 1979.

⁶⁷ Cfr. artículo 33 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

reconocido por el propio Tribunal Interamericano en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*⁶⁸. Existe, sin embargo, una aparente tensión interpretativa con los alcances que deben darse al artículo 26 del Pacto de San José en relación con el artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador que limita la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales a sólo a ciertos derechos.

A) La aparente tensión entre el Pacto de San José y el Protocolo de San Salvador

36. Desde mi perspectiva, se requiere un desarrollo interpretativo del Artículo 26 del Pacto de San José en la jurisprudencia de la Corte IDH que podría representar nuevos derroteros para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto en sus dimensiones individual y colectiva. Y podría configurarse un nuevo contenido en el futuro a través de interpretaciones evolutivas que refuercen el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos.

37. En ese sentido, considero oportuno el llamado que la muy distinguida jueza Margarette May Macaulay —de la anterior integración de la Corte IDH— realizara en su voto concurrente hace unos meses, en el *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*⁶⁹, dirigido a actualizar el sentido normativo de dicho precepto convencional. La ex jueza señaló que el Protocolo de San Salvador “no establece ninguna disposición cuya intención fuera limitar el alcance de la Convención Americana”⁷⁰. Asimismo, indicó que⁷¹:

[...] al interpretar la Convención [y el Protocolo de San Salvador], se debe realizar una interpretación sistemática de ambos tratados, tomando en cuenta su propósito. Además, la Convención de Viena exige una interpretación de buena fe de los términos del artículo 26, tal y como se realizó anteriormente para determinar el alcance de la remisión textual que se llevó a cabo sobre el artículo mencionado anteriormente en relación a la Carta de la OEA y su relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Esta interpretación de buena fe requiere del reconocimiento de que la Convención Americana no establece distinciones al señalar que su jurisdicción cubre todos los derechos establecidos entre los artículos 3 y 26 de la Convención. Además, el artículo 4 del Protocolo de San Salvador establece que ningún derecho reconocido o vigente en un Estado puede ser restringido o infringido en virtud de los instrumentos internacionales, con la excusa de que el Protocolo mencionado anteriormente no lo reconoce o lo reconoce a un menor grado. Finalmente, la Convención de Viena declara que una interpretación no debería derivar en un resultado manifiestamente absurdo o irracional. En este sentido, la conclusión que el Protocolo de San Salvador limita el alcance de la Convención, derivaría en la absurda consideración de que la Convención Americana podría tener ciertos efectos entre los Estados Partes del Protocolo de San Salvador, y a la vez tener otro efecto distinto para los Estados que no son partes en dicho Protocolo⁷².

⁶⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”)*, *supra*, párrs. 16, 17 y 100.

⁶⁹ *Caso Furlan y Familiares*, *supra*.

⁷⁰ Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el *Caso Furlan vs. Argentina*, *supra*, párr. 8.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Únicamente 15 Estados han ratificado el Protocolo de El Salvador. Fuente: <http://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>.



38. La jueza Macaulay precisó que correspondía a la Corte IDH actualizar el sentido normativo del Artículo 26 en los siguientes términos⁷³:

[...] lo que importa no es la intención subjetiva de los delegados de los Estados en el momento de la Conferencia de San José o durante la discusión del Protocolo de San Salvador, sino la intención objetivada del texto de la Convención Americana, tomando en cuenta que el deber del intérprete es actualizar el sentido normativo del instrumento internacional. Además, usando una interpretación histórica, basada en la intención hipotética que se habría tenido respecto a la Convención Americana por parte de los delegados que adoptaron el Protocolo de San Salvador no se puede desacreditar el contenido explícito de dicha Convención Americana.

39. Además de lo expresado, pueden considerarse algunos argumentos adicionales a esta interpretación de la relación entre la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, relativo a la competencia de la Corte para conocer de violaciones directas a derechos económicos, sociales y culturales a la luz del Artículo 26 del Pacto de San José.

40. En primer lugar, resulta indispensable partir de la importancia de tener en cuenta la interpretación literal del Artículo 26 respecto a la competencia establecida para proteger *todos los derechos* establecidos en el Pacto de San José, lo que incluyen los derechos previstos en los artículos 3 a 26 (Capítulos II: "Derechos Civiles y Políticos, y Capítulo III: "Derechos Económicos, Sociales y Culturales"). Como ya lo referí, la Corte IDH así lo ha reconocido de manera expresa en la sentencia en el caso *Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*⁷⁴:

100. Asimismo, resulta pertinente observar que si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 señalados en el capítulo I (titulado "Enumeración de Deberes"), así como lo están los artículos 3 al 25 señalados en el capítulo II (titulado "Derechos Civiles y Políticos").

41. Esta interpretación de la Corte IDH, adoptada por unanimidad de votos⁷⁵, constituye un precedente fundamental para la justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales, al expresar que frente a los derechos derivables del artículo 26 es posible aplicar las obligaciones generales de respeto, garantía y adecuación contenidos en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Dado que en este caso la Corte IDH no se pronunció sobre estos alcances interpretativos en relación con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, considero que hubiera sido una ocasión importante aludir a ello en la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, puesto que —expresamente para darle contenido al derecho a la salud— se utiliza el Protocolo de San Salvador, la Carta de la OEA, la Declaración Americana e incluso se invoca el artículo 26 de la Convención Americana (véase *supra* párr. 29)⁷⁶.

⁷³ Voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay en el *Caso Furlan vs. Argentina*, *supra*, párr. 9.

⁷⁴ *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 100.

⁷⁵ Con votos razonados del juez Sergio García Ramírez y del Juez *ad hoc* Víctor Oscar Shiyin García Toma.

⁷⁶ Asimismo, véanse el párr. 131 y la nota 176 de la Sentencia.



42. Ahora bien, en ningún precepto del Protocolo de San Salvador se realiza referencia alguna sobre los alcances de las obligaciones generales a que se refieren los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. Si el Pacto de San José no está siendo modificado expresamente, la interpretación que corresponde debe ser la menos restringida respecto a sus alcances. En este aspecto, es importante resaltar que la misma Convención Americana dispone un procedimiento específico para su modificación⁷⁷. Si el Protocolo de Salvador pretendía derogar o modificar el alcance del artículo 26, ello debió haberse establecido en forma expresa e inequívoca. La clara redacción del artículo 19.6 del Protocolo no permite inferir conclusión alguna respecto a la literalidad de la relación del artículo 26 con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, tal y como ha reconocido la Corte IDH⁷⁸.

43. Sobre la interpretación del artículo 26 y su relación con el Protocolo de San Salvador se han generado diversas posiciones⁷⁹. En mi opinión, lo que corresponde es aplicar el

⁷⁷ Convención Americana: "Artículo 76. 1. Cualquier Estado parte directamente y la Comisión o la Corte por conducto del Secretario General, pueden someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, una propuesta de enmienda a esta Convención".

⁷⁸ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 100.

⁷⁹ Cfr., por orden alfabético, entre otros, Abramovich, Víctor y Rossi, Julieta, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, año/vol. 9, núm. especial, Universidad del Rosario, Bogotá, 34-53; Burgorgue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, especialmente el capítulo 24 escrito por la primera autora: "Economic and social rights", *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 613-639; Cavallaro, James L. y Brewer, Stephanie Erin "La función del litigio interamericano en la promoción de la justicia social", en *Sur. Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 8, 2008, pp. 85- 99; Cavallaro, James L. y Schaffer, Emily, "Less as More: rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas", en *Hastings Law Journal*, No. 56, núm. 2, 2004, pp. 217-281; Cavallaro, James y Schaffer, Emily, "Rejoinder: Finding Common Ground to Promote Social Justice and Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 345-383; Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos" en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IX: "Derechos humanos y tribunales internacionales", pp. 361-438; Melish, Tara J., *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Quito, CDES, Yale Law School, 2003, pp. 379-392; de esta misma autora "Rethinking the "Less as More" Thesis: Supranational Litigation of Economic, Social and Cultural Rights in the Americas", en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 171-343; de esta misma autora, "Counter-Rejoinder. Justice vs. justiciability?: Normative Neutrality and Technical Precision, The Role of the Lawyer in Supranational Social Rights Litigation", en *New York University Journal of International Law and Politics*, No. 39, 2006, pp. 385-415; Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011; Pelayo Moller, Carlos María. El "mínimo vital" como estándar para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Methodos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, No. 3, 2012, pp. 31-51; Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties. Non-enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System*, op. cit. *supra* 39; Uprimny, Rodrigo, y Diana Guarnizo, "¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana", en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM-Marcial Pons-IMDPC, 2008, tomo IV: "Derechos fundamentales y tutela constitucional", pp. 361-438; y Urquilla, Carlos, *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*, San José, IIDH, 2009.

principio de interpretación más favorable no sólo en relación con aspectos sustantivos de la Convención sino también en aspectos procesales relacionados con la atribución de competencia, siempre y cuando exista un conflicto interpretativo concreto y genuino. Si el Protocolo de San Salvador expresamente hubiera señalado que debía entenderse que el artículo 26 ya no tenía vigencia, no podría el intérprete llegar a una conclusión en contrario. Sin embargo, ninguna norma del Protocolo se refiere a disminuir o limitar el alcance de la Convención Americana.

44. Por el contrario, una de las normas del Protocolo señala que este instrumento no debe ser interpretado para desconocer otros derechos vigentes en los Estados Parte, lo cual incluye los derechos que se derivan del artículo 26 en el marco de la Convención Americana⁸⁰. Asimismo, en términos del artículo 29.b) de la Convención Americana, no puede realizarse una interpretación restrictiva de los derechos⁸¹.

45. Corresponde entonces resolver este —aparente— problema a partir de una interpretación sistemática, teleológica, evolutiva y que tenga en cuenta la interpretación más favorable para impulsar la mejor protección del ser humano y el objeto y fin del artículo 26 de la Convención Americana respecto a la necesidad de garantizar efectivamente los derechos económicos, sociales y culturales. En un conflicto interpretativo corresponde otorgar prevalencia a una interpretación sistemática de las normas relevantes.

46. En este sentido, la Corte IDH ha señalado en otras oportunidades⁸² que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Asimismo, también ha sostenido que esa interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁸³. Al efectuar una interpretación evolutiva la Corte le ha otorgado especial relevancia al derecho comparado, razón por la cual ha utilizado normativa nacional⁸⁴ o jurisprudencia de tribunales internos⁸⁵ a la hora de analizar controversias específicas en los casos contenciosos.

⁸⁰ Protocolo de San Salvador: "Artículo 4. *No Admisión de Restricciones*. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado".

⁸¹ Cfr. *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, *supra*, párr. 188;

⁸² Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 83.

⁸³ Cfr. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99, *supra*, párr. 114, y *Caso Atala Riffo y Niñas*, *supra*, párr. 83.

⁸⁴ En el *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párr. 148, la Corte tuvo en cuenta para su análisis que: "se advierte que un número considerable de Estados partes de la Convención Americana ha adoptado disposiciones constitucionales reconociendo expresamente el derecho a un medio ambiente sano".

⁸⁵ En *Caso Heliodoro Portugal Vs. Panamá*, *supra*, y *Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, la Corte IDH tuvo en cuenta sentencias de tribunales internos de Bolivia, Colombia, México, Panamá, Perú, y Venezuela

47. Es claro que la Corte IDH no puede declarar la violación del derecho a la salud en el marco del Protocolo de San Salvador, porque así se advierte de la literalidad del artículo 19.6 del mismo. Sin embargo, es posible entender entonces al Protocolo de San Salvador como uno de los referentes interpretativos sobre el alcance del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana. El Protocolo Adicional, a la luz del *corpus juris* de derechos humanos, ilustra sobre el contenido que deben tener las obligaciones de respeto y garantía respecto a este derecho. Es decir, el Protocolo de San Salvador *orienta* sobre la aplicación que corresponde del artículo 26 en conjunto con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José.

48. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para definir los alcances de la protección del derecho a la salud contenido en el artículo 26 de la Convención Americana no sería extraña en la jurisprudencia de la Corte IDH, como tampoco lo es la utilización de otras fuentes internacionales o los Indicadores de Progreso de la OEA para medición de derechos contemplados en el mismo Protocolo, para precisar diferentes obligaciones del Estado en la materia. En efecto, este ejercicio lo hizo la Corte IDH en el *Caso Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay*, en el que expresamente manifestó que para fijar el contenido y alcances del artículo 19 del Pacto de San José, tomaría en consideración la Convención sobre los Derechos del Niño y el Protocolo de San Salvador, en tanto dichos instrumentos internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional de protección de los niños⁸⁶.

49. De igual forma, en el *Caso de la Comunidad Yakye Axa Vs. Paraguay*, al analizar si el Estado generó las condiciones que agudizaron las dificultades de acceso a una vida digna de los miembros de la Comunidad y si, en ese contexto, adoptó las medidas positivas apropiadas, la Corte optó por interpretar el artículo 4 de la Convención Americana a la luz del *corpus iuris* internacional sobre la protección especial que requieren los miembros de las comunidad indígenas. Entre otros, mencionó los artículos 26 del mismo Pacto de San José, así como los artículos 10 (derecho a la salud), 11 (derecho a un medio ambiente sano), 12 (derecho a la alimentación), 13 (derecho a la educación), y 14 (derecho a los beneficios de la cultura) del Protocolo de San Salvador (DESC), y las disposiciones pertinentes del Convenio No. 169 de la OIT. La Corte también observó lo dispuesto por el Comité de

sobre la imprescriptibilidad de delitos permanentes como la desaparición forzada. Además, en el *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, la Corte IDH utilizó pronunciamientos de tribunales constitucionales de países americanos para apoyar la delimitación que ha realizado al concepto de desaparición forzada. Otros ejemplos son el *Caso Atala Riffo y Niñas, supra*, y el *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

⁸⁶ *Caso "Instituto de Reeducción del Menor", supra*, párr. 148. En el mismo sentido, el *Caso de las Niñas Yean y Bosico, supra*, párr. 185. A mi entender la figura del *corpus iuris* lleva implícita la interdependencia e indivisibilidad de los derechos que lo conforman. Sobre los indicadores, véase Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura (comps.), *La medición de derechos en las políticas sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 14⁸⁷.

50. Otro ejemplo lo constituye el *Caso Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, en el que la Corte IDH inclusive profundizó en el análisis para determinar que la asistencia estatal brindada por el Estado en materia de acceso y calidad de agua, alimentación, servicios de salud y educación no había sido suficiente para superar las condiciones de especial vulnerabilidad en que se encontraba la Comunidad. Para su determinación, el Tribunal Interamericano evaluó dichas prestación en apartados específicos a cada rubro, a la luz de los principales estándares internacionales en la materia y las medidas adoptadas por el Estado, utilizando las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU⁸⁸.

51. Asimismo, en el *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador* la Corte interpretó el derecho a la consulta previa, libre e informada de las comunidades y pueblos indígenas y tribales en el reconocimiento los derechos a la cultura propia o identidad cultural, reconocidos en el Convenio 169 de la OIT. Por lo que la falta de consulta en el caso específico generó la violación “del derecho a la propiedad comunal del Pueblo Sarayaku, reconocido en el artículo 21 de la Convención, en relación con el derecho a la identidad cultural, en los términos de los artículos 1.1 y 2 de aquel tratado”⁸⁹.

52. En el *Caso Chitay Nech Vs. Guatemala*, la Corte IDH estableció que dentro de la obligación general de los Estados de promover y proteger la diversidad cultural de los indígenas se desprende la obligación especial de garantizar el *derecho a la vida cultural de los niños indígenas*, para lo cual interpretó el artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño y observaciones de su Comité, que dota de contenido al artículo 19 de la Convención Americana, y determinó que para el desarrollo pleno y armonioso de su personalidad, los niños indígenas, de acuerdo con su cosmovisión, preferiblemente requieren formarse y crecer dentro de su entorno natural y cultural, ya que poseen una identidad distintiva que los vincula con su tierra, cultura, religión, e idioma⁹⁰.

53. En el *Caso de la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala*, para analizar la responsabilidad del Estado respecto de los derechos al nombre (artículo 18), a la familia

⁸⁷ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra*, párr. 163; *mutatis mutandi*, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra*, párr. 155, y *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra*, párrs. 215 y 216.

⁸⁸ Cfr. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek, supra*, párrs. 215 y 216, párrs. 194 a 217. Citando lo siguiente: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), ONU. Observación General No. 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002); CDESC, Observación General No. 12, 12 de mayo de 1999, E/C.12/1999/5, párrs. 6 a 8; CDESC, Observación General No. 13, 8 de diciembre de 1999, E/C.12/1999/10, párr. 50; CDESC, Observación General No. 21, diciembre 21 de 2009, E/C.12/GC/21, párr. 38; Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 27.1; Paul Hunt. Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of health, A/HRC/14/20/Add.2, 15 de abril de 2010.

⁸⁹ *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku, supra*, párr. 232.

⁹⁰ Cfr. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párrs. 164 a 170. Ver también, ONU. Comité de los Derechos del Niño. Observación General No. 11 (2009). *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención*, 12 de febrero de 2009, párr. 82.



(artículo 17) y del niño (artículo 19, de la CADH), la Corte consideró que el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia forma parte, implícitamente, del derecho a la protección a la familia y del niño. Lo anterior se fundamentó en el reconocimiento expreso existente en los artículos 12.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 8 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos, 4.3 del Protocolo II de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (en adelante "Protocolo II") y la Convención sobre los Derechos del Niño⁹¹.

54. En similar sentido, en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, la Corte desarrolló el denominado derecho a la identidad (el cual no se encuentra expresamente contemplado en la Convención Americana) sobre la base de lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención sobre Derechos del Niño, que establece que tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. De esta forma, las alegadas violaciones a los derechos reconocidos por los artículos 3, 17, 18, 19 y 20 de la Convención fueron interpretadas de acuerdo con el *corpus iuris* del derecho de la niñez, en especial con los artículos 7, 8, 9, 11, 16 y 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹².

55. Por otra parte, en el *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, la Corte complementó su jurisprudencia en relación con el derecho a la propiedad privada contemplado en el artículo 21 de la Convención al referirse a los artículos 13 y 14 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional de 8 de junio de 1977⁹³. Posteriormente, en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*, el Tribunal interpretó los alcances del mismo artículo 21 utilizando tratados distintos a la Convención Americana. De esta forma, se refirió a la Norma 7 de Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, relativa a la distinción entre bienes de carácter civil y objetivos militares y el artículo 4.2.g del Protocolo II, respecto del acto de pillaje⁹⁴, para llenar de contenido el derecho a la propiedad privada previsto en el artículo 21 de la Convención Americana.

56. Como se puede apreciar de estos ejemplos de la jurisprudencia interamericana, ha sido una práctica reiterada de la Corte IDH utilizar distintos instrumentos y fuentes internacionales más allá del Pacto de San José para definir los contenidos e incluso ampliar los alcances de los derechos previstos en la Convención Americana y precisar las obligaciones de los Estados⁹⁵, en tanto dichos instrumentos y fuentes internacionales forman parte de un muy comprensivo *corpus iuris* internacional en la materia, utilizando,

⁹¹ Cfr. *Caso De la Masacre de las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 188, 190 y 191.

⁹² Cfr. *Caso Gelman*, *supra*, párrs. 121 y 122.

⁹³ Cfr. *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C No. 252, párr. 179.

⁹⁴ Cfr. *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 270 – 272.

⁹⁵ Por ejemplo, podría también utilizarse los *Indicadores de Progreso para Medición de Derechos Contemplados en el Protocolo de San Salvador*, OEA/Ser.L/XXV.2.1, Doc 2/11 rev.2, 16 de diciembre de 2012.

también el Protocolo de San Salvador. La posibilidad de utilizar el Protocolo de San Salvador para darle contenido y alcances a los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la misma es viable conforme lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano para dotar de contenido a muchos derechos convencionales utilizando distintos tratados y fuentes distintos del Pacto de San José. De ahí que también podría utilizarse el Protocolo de San Salvador, junto con otros instrumentos internacionales, para establecer el contenido y alcances del derecho a la salud que protege el artículo 26 de la Convención Americana.

B) Los artículos 26 y 29 de la Convención Americana a la luz del principio *pro persona*

57. Hasta el momento, la Corte IDH ha utilizado diversos aspectos del *corpus juris* sobre el derecho a la salud para fundamentar su argumentación sobre el alcance del derecho a la vida o a la integridad personal, utilizando el concepto de vida digna u otro tipo de análisis basados en la conexidad de la salud con estos derechos civiles (véase *supra* párr. 13). Esta estrategia argumentativa es valiosa y ha permitido un importante avance de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, el principal problema de esta técnica argumentativa es que impide un análisis a profundidad sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud, como sucedió en la Sentencia que motiva el presente voto razonado. Asimismo, existen algunos componentes de los derechos sociales que no pueden ser reconducidos a estándares de derechos civiles y políticos⁹⁶. Como se ha puesto de relieve, “podría perderse la especificidad tanto de derechos civiles y políticos (que empiezan a abarcarlo todo) como de derechos sociales (que no logran proyectar sus especificidades)”⁹⁷.

58. Atendiendo a que la Corte IDH en su jurisprudencia evolutiva ya ha aceptado explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 (véase *supra* párrs. 18-22)⁹⁸, en mi opinión, ahora el Tribunal Interamericano tendría que resolver varios aspectos de este precepto convencional que plantea la difícil tarea de definir en el futuro tres cuestiones distintas, referidas a i) qué derechos protege, ii) qué tipo de obligaciones derivan de tales derechos, y iii) qué implicaciones tiene el principio de progresividad. Evidentemente no se pretende resolver estas cuestiones ni siquiera mínimamente en el presente voto individual. Simplemente es mi deseo sentar algunas bases que pudieran servir a manera de reflexión para futuros desarrollos jurisprudenciales de este Tribunal Interamericano.

59. En relación con los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana existen distintas posturas. Algunos estiman que dicho precepto constituye una mera norma programática, sin ningún tipo de efectividad por sí misma. Esta concepción no la consideramos adecuada conforme al espíritu mismo de la propia Convención, que se

⁹⁶ Sobre este aspecto, véase Melish, Tara J. “The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity”, en Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2008, capítulo 19.

⁹⁷ Parra Vera, Oscar, *Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Sistema Interamericano*, México, CNDH, 2011, p. 60.

⁹⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”)*, *supra*, párrs. 92-106, particularmente párrs. 99-103, este último, *in fine*, señala: “cabe afirmar que la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”.

inspira en la no jerarquía de los derechos, como efectivamente se desprende de su Preámbulo y en la necesidad del efecto útil que deben tener todas sus disposiciones.

60. Además, dicho argumento sería un evidente retroceso al carácter progresivo que el propio artículo 26 expresamente establece para los Estados y que necesariamente también aplica para la propia Corte IDH, toda vez que la jurisprudencia interamericana ya ha reconocido la posibilidad de pronunciarse sobre los contenidos de dicho precepto conforme lo indicado en el párrafo anterior y además ha reconocido la plena vigencia de todas las disposiciones del Pacto de San Jose, precisamente al resolver sobre el alegato del Estado relativo a la incompetencia por *ratione materiae* respecto del artículo 26 del Pacto de San José⁹⁹:

[...] la Corte debe tener en cuenta que los instrumentos de reconocimiento de la cláusula facultativa de la jurisdicción obligatoria (artículo 62.1 de la Convención) presuponen la admisión, por los Estados que la presentan, del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción¹⁰⁰. Además, el Tribunal ha señalado anteriormente que los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todos sus artículos y disposiciones¹⁰¹. (subrayado añadido)

61. Otra postura interpretativa del artículo 26 se dirige a otorgar plena efectividad a los derechos económicos, sociales y culturales. Esta corriente es la que desde hace tiempo, un importante sector de la doctrina defiende, para otorgarle un carácter normativo a este precepto convencional, como la Corte IDH dio en el *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú* en 2009, constituyendo un paso firme hacia esa dirección, dejando atrás el precedente del *Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú* de 2005¹⁰².

62. Para algunos, los derechos protegidos por el artículo 26 de la Convención Americana son los que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y culturas contenidas en la Carta de la OEA, sin que sea posible remitirse a la Declaración Americana¹⁰³. Una vez determinado que un derecho se encuentra implícito en la Carta y, por lo tanto, comprendido en el artículo 26, puede entonces interpretarse con ayuda de la Declaración Americana u otros tratados de derechos humanos vigentes en el Estado respectivo¹⁰⁴. Por otro lado, se sostiene también que aunado al principio *pro persona*, para saber qué derechos se desprenden de los objetivos establecidos en la Carta de la OEA, hay

⁹⁹ *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 16.

¹⁰⁰ *Cfr. Caso Ivcher Bronstein*, *supra*, párrs. 32 y 34; *Caso Heliodoro Portugal*, *supra*, párr. 23, y *Caso García Prieto y otros Vs. El Salvador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 168, párr. 38.

¹⁰¹ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez*, *supra*, párr. 29, y *Caso de los 19 Comerciantes Vs. Colombia. Excepción Preliminar*. Sentencia de 12 de junio de 2002. Serie C No. 93, párr. 27.

¹⁰² Sobre las críticas a esta Sentencia, véase, por ejemplo, Courtis, Christian, "Luces y sombras. La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la sentencia de los "Cinco Pensionistas" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 6, ITAM, Departamento de Derecho, México, 2004.

¹⁰³ Abramovich, Víctor, y Rossi, Julieta y, "La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *Estudios Socios Jurídicos*, Bogotá, núm especial 9, abril de 2007, pp. 46 y 47.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 48.

que acudir a otros instrumentos internacionales, como la Declaración Americana, textos constitucionales y al trabajo desarrollado por órganos internacionales de supervisión¹⁰⁵.

63. Sobre la posible integración de la Carta de la OEA con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, es pertinente tener en cuenta la Opinión Consultiva OC-10/89 "Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", del 14 de julio de 1989, en especial, sus párrafos 43 y 45:

43. Puede considerarse entonces que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA.

[...]

45. Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales.

64. Estimo que otra posible vía interpretativa, en la línea de la última postura referida, sería la de considerar la vinculación de los artículos 26 y 29 del Pacto de San José en relación con el principio *pro persona*. En efecto, atendiendo a las normas previstas en el artículo 29 de la Convención Americana, ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre) que prevé, al igual que la Declaración Americana, derechos sociales sin distinción de los derechos civiles y políticos.

65. Estas normas de interpretación previstas en el artículo 29 de la Convención Americana también deben ser motivo de interpretación. Si leemos estos criterios conforme al principio *pro persona*, la interpretación del artículo 26 no sólo no debe limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en las leyes de los Estados parte, entre las cuales se encuentra la constitución nacional de los Estados, o los derechos previstos en otras convenciones, sino que esas leyes y convenciones deben utilizarse para asegurar *el mayor nivel de protección*. Así, para saber qué derechos derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la OEA (en términos de lo dispuesto en el Artículo 26 de la Convención Americana), además de atender a su texto,

¹⁰⁵ Con ciertas variantes, véanse Courtis, Christian, "La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", *op. cit. supra* nota 79; y Melish, Tara J., "El litigio supranacional de los derechos económicos, sociales y culturales: avances y retrocesos en el Sistema Interamericano", en *Memorias del seminario internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, pp. 173-219; de esta misma autora, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, *op. cit. supra* nota 79.



podría acudir a las leyes nacionales y a otros instrumentos internacionales, incluida la Declaración Americana¹⁰⁶. En similar sentido, el artículo 25 de la Convención Americana establece el derecho a un recurso efectivo, que ampare “contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente Convención [...]”¹⁰⁷.

66. En otras palabras, una posible vía para interpretar el artículo 26 de la Convención Americana conduciría a que no es suficiente con una interpretación literal de dicho precepto, como tampoco bastan los criterios previstos en el artículo 29 del Pacto de San José, sino que, en primer término, este último numeral debe ser interpretado conforme al principio *pro persona*. Una vez realizado lo anterior, es posible entender que conforme al referido artículo 29, los derechos económicos, sociales y culturales previstos en otras leyes, incluyendo las constituciones de los Estados parte, así como los derechos previstos en otras convenciones de las que el Estado es parte y la Declaración Americana¹⁰⁸, se incorporan al artículo 26 para interpretarlo y desarrollarlo.

67. La propia Corte IDH ha utilizado en algunas ocasiones, para darle mayor contenido y contexto a los derechos civiles, las leyes fundamentales nacionales y diversos instrumentos internacionales mediante la interpretación del artículo 29.b) de la Convención Americana. Así, por ejemplo, se utilizó el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia (derechos fundamentales de los niños), conjuntamente con diversos instrumentos internacionales y la Convención Americana, en el *Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia*¹⁰⁹:

153. El contenido y alcances del artículo 19 de la Convención Americana deben ser precisados, en casos como el presente, tomando en consideración las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño¹¹⁰, en particular de sus artículos 6, 37, 38 y 39, y del Protocolo II a los Convenios de Ginebra, ya que estos instrumentos y la Convención Americana forman parte de un muy comprensivo *corpus juris* internacional de protección de los niños que los Estados deben respetar¹¹¹. Aunado a lo anterior, en

¹⁰⁶ Cfr. OC-10/89 “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989, párrs. 43 y 45.

¹⁰⁷ Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 141 (despido de empleados); *Caso “Cinco Pensionistas”, supra*, párrs. 116 a 121 (pensiones), y *Caso Castañeda Gutnam Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 163 (derecho electoral).

¹⁰⁸ Incluso la Declaración Universal de Derechos Humanos, toda vez que el artículo 29.d) de la Convención Americana establece que ninguna disposición de ese Pacto puede ser interpretado en el sentido de: “excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”; y la Declaración Universal, por su esencia, tiene la naturaleza de la Convención Americana.

¹⁰⁹ *Caso de la “Masacre de Mapiripán”, supra*, párr. 153; y *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra*, párr. 148.

¹¹⁰ Ratificada por Colombia el 28 de enero de 1991 y que entró en vigor el 27 de febrero de 1991.

¹¹¹ Cfr. *Caso “Instituto de Reeducción del Menor”, supra*, párr. 148; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 166; *Caso de “los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros), supra*, párr. 194, y *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC- 17/02*, párr. 24.

aplicación del artículo 29 de la Convención, es considerable lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia¹¹².

68. Como lo hemos señalado en otra ocasión, el *principio pro persona* implica, *inter alia*, efectuar la interpretación más favorable para el efectivo goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, lo que impide, además, que se utilicen otros instrumentos internacionales para restringir los derechos de la Convención Americana¹¹³. La Corte IDH ha señalado¹¹⁴:

51. A propósito de la comparación entre la Convención Americana y los otros tratados mencionados, la Corte no puede eludir un comentario acerca de un criterio de interpretación sugerido por Costa Rica en la audiencia del 8 de noviembre de 1985. Según ese planteamiento en la hipótesis de que un derecho recogido en la Convención Americana fuera regulado de modo más restrictivo en otro instrumento internacional referente a los derechos humanos, la interpretación de la Convención Americana debería hacerse tomando en cuenta esas mayores limitaciones porque:

De lo contrario tendríamos que aceptar que lo que es lícito y permisible en el ámbito universal, constituiría una violación en el continente americano, lo que parece evidentemente una afirmación errónea. Más bien pensamos que en cuanto a interpretación de tratados, puede sentarse el criterio de que las reglas de un tratado o convención deben interpretarse en relación con las disposiciones que aparezcan en otros tratados que versen sobre la misma materia. También puede definirse el criterio de que las normas de un tratado regional, deben interpretarse a la luz de la doctrina y disposiciones de los instrumentos de carácter universal. (Subrayado añadido).

En verdad, frecuentemente es útil, como acaba de hacerlo la Corte, comparar la Convención Americana con lo dispuesto en otros instrumentos internacionales como medio para poner de relieve aspectos particulares de la regulación de un determinado derecho, pero tal método no podría emplearse nunca para incorporar a la Convención criterios restrictivos que no se desprendan directamente de su texto, por más que estén presentes en cualquier otro tratado internacional¹¹⁵.

¹¹² Cfr. artículo 44 de la Constitución Política de la República de Colombia: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

¹¹³ Véase el voto razonado en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 38.

¹¹⁴ Opinión Consultiva OC-5/85. 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, relativa a *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, párrs. 51 y 52.

¹¹⁵ Cfr. Corte IDH. "Otros Tratados" Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 1. Otros tratados utilizados.



52. La anterior conclusión se deduce claramente del artículo 29 de la Convención, que contiene las normas de interpretación, cuyo literal b) indica que ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de:

limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados.

En consecuencia, si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.

69. En todo caso, sea cual sea la vía interpretativa que le demos al artículo 26 de la Convención Americana, existen, como se ha visto, diversas líneas interpretativas y argumentativas válidas y razonables que nos conducen a otorgar justiciabilidad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, que eventualmente la Corte IDH podría realizar en futuras ocasiones. Partiendo del supuesto, se insiste, en que el Tribunal Interamericano ya dio el paso de la aceptación de la justiciabilidad de los derechos que se deriven del artículo 26 del Pacto de San José, en el importante precedente del *Caso Acevedo Buendía Vs. Perú*.

70. La segunda cuestión es el tipo de obligaciones que tienen los Estados conforme al artículo 26 de la propia Convención. De acuerdo con dicho numeral, los Estados se comprometen a “adoptar providencias” para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales “en la medida de los recursos disponibles”. Aquí la cuestión es dilucidar en qué consisten esas providencias.

71. Nuevamente recurrimos al precedente del *Caso Acevedo Buendía y otros Vs. Perú*, en el que fue abordada la naturaleza de las obligaciones derivadas del artículo 26 del Pacto de San José, y en el que se trató del incumplimiento de pago de nivelaciones pensionales, lo que según la Corte IDH —en su anterior integración—, vulneró los derechos a la protección judicial y a la propiedad previstos en los artículos 21 y 25 de la Convención Americana, no así del artículo 26, pues para el Tribunal Interamericano este precepto requiere de providencias económicas y técnicas en la medida de los recursos disponibles, lo que no era el caso. Así, consideró que es una obligación de naturaleza diferente y, por tanto, estimó que no se vulneró dicho dispositivo convencional¹¹⁶. Sin embargo, la Corte IDH fue clara al establecer que “la regresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”¹¹⁷, lo que dejó abierta la posibilidad en el futuro de mayores desarrollos jurisprudenciales.

72. Asimismo, no debe pasar inadvertido que la Corte IDH ha señalado que además de regular el desarrollo progresivo de los derechos sociales, a la luz del artículo 26 de la Convención Americana, una interpretación sistemática de la misma incluye aplicar a los

¹¹⁶ *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, Serie C No. 198, párrs. 105 y 106.

¹¹⁷ *Caso Acevedo Buendía y otros* (“*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*”), *supra*, párr. 103.

derechos económicos, sociales y culturales las obligaciones de respeto y garantía¹¹⁸, derivadas de los artículos 1.1. y 2 del Pacto de San José.

C) La interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana a la luz de la normativa constitucional y de las prácticas de las altas jurisdicciones nacionales, para la justiciabilidad del derecho a la salud

73. Para profundizar en la justiciabilidad directa del derecho a la salud, resulta de especial utilidad efectuar una interpretación evolutiva respecto al alcance de los derechos consagrados en el Artículo 26 de la Convención Americana. Al respecto, la práctica de diversos tribunales nacionales ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho a la salud y la utilización del *corpus juris* sobre las obligaciones internacionales en relación con el derecho a la salud para impulsar una protección judicial directa de este derecho.

74. Es importante precisar, por otra parte, que las altas jurisdicciones nacionales utilizan su propia normativa constitucional —además de los instrumentos y fuentes internacionales—. En la actualidad resultan innegables los avances normativos en los Estados nacionales sobre los derechos sociales, en particular sobre el alcance constitucional de la protección del derecho a la salud (sea de manera expresa, derivada de otros derechos o debido a su reconocimiento por la incorporación constitucional de los tratados internacionales).

75. Entre las normas constitucionales de los Estados parte de la Convención Americana que refieren de alguna forma a la protección del derecho a la salud, se encuentran: Argentina (art. 42)¹¹⁹, Bolivia (art. 35)¹²⁰, Brasil (art. 196)¹²¹, Colombia (art. 49)¹²², Costa

¹¹⁸ *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 100: "si bien el artículo 26 se encuentra en el capítulo III de la Convención, titulado "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", se ubica, también, en la Parte I de dicho instrumento, titulado "Deberes de los Estados y Derechos Protegidos" y, por ende, está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2".

¹¹⁹ "Artículo 42. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno[...]".

¹²⁰ "Artículo 35. I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud. II. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".

¹²¹ "Artículo 196. La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación".

¹²² "Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma

Rica (art. 46)¹²³, Chile (art. 19, inciso 9)¹²⁴, Ecuador (art. 32)¹²⁵, El Salvador (art. 65)¹²⁶, Guatemala (arts. 93 y 94)¹²⁷, Haití (art. 19)¹²⁸, Honduras (art. 145)¹²⁹, México (art. 4o.)¹³⁰,

descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".

¹²³ "Artículo 46. [...] Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias".

¹²⁴ "Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: ... 9. *El derecho a la protección de la salud*. El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado...".

¹²⁵ "Artículo 32. La *salud* es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional".

¹²⁶ "Artículo 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento".

¹²⁷ "Artículo 93. Derecho a la salud. *El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna*".

"Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. *El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes*. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social".

¹²⁸ "Artículo 19. El Estado tiene la obligación absoluta de garantizar el derecho a la vida, la salud y el respeto de la persona humana de todos los ciudadanos sin distinción alguna, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre".

¹²⁹ "Artículo 145. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas".

¹³⁰ "Artículo 4. Toda persona tiene *derecho a la protección de la salud*. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución". Véase el reciente estudio de Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM-IIJ, 2013.



Nicaragua (art. 59)¹³¹, Panamá (art. 109)¹³², Paraguay (art. 68)¹³³, Perú (art. 70.)¹³⁴, República Dominicana (art. 61)¹³⁵, Suriname (art. 36)¹³⁶, Uruguay (art. 44)¹³⁷, y Venezuela (art. 83)¹³⁸.

¹³¹ “Artículo 59. Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma. Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen”.

¹³² “Artículo 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”.

¹³³ “Artículo 68. *Del derecho a la salud.* El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.

¹³⁴ “Artículo 7. *Todos tienen derecho a la protección de su salud*, la del medio familiar y la de la comunidad *así como el deber de contribuir a su promoción y defensa*. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.

¹³⁵ “Artículo 61.- *Derecho a la salud.* Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales”.

¹³⁶ “Artículo 36.- Toda persona tiene *derecho a una buena salud*. El Estado promoverá el cuidado general de la salud mediante la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo y dará información sobre la protección de la salud”.

¹³⁷ “Artículo 44.- El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. *Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad.* El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.” (Énfasis añadido)

¹³⁸ “Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”

76. Estas normas han tenido efectividad en muchas ocasiones por las altas jurisdicciones nacionales, incluso a través de tutela “directa” y utilizando tratados y diversas fuentes internacionales.

77. Al respecto, resulta relevante la experiencia de la Corte Constitucional de Colombia. El argumento “por conexidad” se utilizó en gran medida para delimitar el contenido del derecho susceptible de protección judicial por vía de la acción de tutela.¹³⁹ En la sentencia T-016 de 2007, dicha Corte indicó que era posible superar una dogmática basada en la conexidad y dar lugar a un análisis del derecho a la salud como derecho fundamental directo¹⁴⁰:

... Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos – unos más que otros – una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental. Así, a propósito del derecho fundamental a la salud puede decirse que respecto de las prestaciones excluidas de las categorías legales y reglamentarias únicamente podrá acudirse al amparo por vía de acción de tutela en aquellos eventos en los cuales logre demostrarse que la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la salud (i) significa a un mismo tiempo lesionar de manera seria y directa la dignidad humana de la persona afectada con la vulneración del derecho; (ii) se pregona de un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) implica poner a la persona afectada en una condición de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer ese derecho.

Lo anterior, justamente por cuanto el Estado - bajo aplicación de los principios de equidad, solidaridad, subsidiariedad y eficiencia - ha de racionalizar la prestación satisfactoria del servicio de salud a su cargo o a cargo de los particulares que obran en calidad de autoridades públicas, atendiendo, de modo prioritario, a quienes se encuentren en cualquiera de las circunstancias mencionadas con antelación. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado mediante jurisprudencia reiterada que, bajo estas circunstancias, aun tratándose de prestaciones excluidas del POS, del POSS, del PAB, del PAC y de aquellas obligaciones previstas por la Observación General 14, procede la tutela como mecanismo para obtener el amparo del derecho constitucional fundamental a la salud.

78. Por otra parte, es importante resaltar que todos los derechos tienen facetas prestacionales y no prestacionales. Es decir, establecer la característica de derechos prestacionales sólo a los derechos sociales no parece ser una respuesta viable en los tiempos actuales y pareciera un equívoco o un “error categorial”, tal como lo señaló la propia Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-760 de 2008¹⁴¹. La Corte colombiana también ha precisado diversos alcances de la protección judicial de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales, clarificando las obligaciones con efecto inmediato y las obligaciones de cumplimiento progresivo pertinentes.

¹³⁹ La acción de tutela colombiana corresponde al recurso, acción o juicio de amparo en la mayoría de los países latinoamericanos. En Chile se le denomina “recurso de protección” y en Brasil “mandado de segurança”.

¹⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-016 de 2007 (Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto), párr. 12.

¹⁴¹ Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), párr. 3.3.5.



79. En la referida sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional de Colombia, se indica que algunas obligaciones asociadas a estas facetas prestacionales son de cumplimiento inmediato “bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos —por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico—” o “porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida)”¹⁴².

80. Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento *progresivo*, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho. Sin embargo, la Corte colombiana reiteró el precedente establecido en la sentencia T-595 de 2002, según el cual “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse”¹⁴³.

81. Varios ejemplos en el derecho comparado ilustran sobre la justiciabilidad directa del derecho a la salud. Por ejemplo, en el *Caso Viceconte*, decidido por una Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal en Argentina¹⁴⁴, se solicitó a los tribunales que se ordenara al Gobierno la producción de una vacuna con el objeto de proteger contra la fiebre hemorrágica argentina a un importante número de argentinos. A la luz de la incorporación en la Constitución de los tratados internacionales que reconocen el derecho a la salud, el tribunal determinó que el Gobierno había incumplido, por omisión, en su obligación de proporcionar la vacuna. Como el sector privado consideraba que la producción de la vacuna no era rentable, el tribunal ordenó al Estado que la produjera. La Cámara ordenó la inversión en la producción de la vacuna, y requirió el cumplimiento de un cronograma de inversión, ya establecido por el propio Gobierno.

82. Asimismo, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, en la reciente

¹⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa), párr. 3.3.6.

¹⁴³ Al respecto, siguiendo dicho fallo emitido en 2002, se precisa que la faceta prestacional y progresiva de un derecho constitucional permite a su titular exigir judicialmente, por lo menos: (a) la existencia de una política pública, (b) que no sea simbólica o meramente formal, lo cual quiere decir que esté claramente orientada a garantizar el goce efectivo del derecho. Este punto es importante porque “se viola la Constitución cuando existe un plan o un programa, pero se constata que (i) “*sólo está escrito* y no haya sido iniciada su ejecución” o (ii) “que así se esté implementando, sea evidentemente *inane*, bien sea porque no es sensible a los verdaderos problemas y necesidades de los titulares del derecho en cuestión, o porque su ejecución se ha diferido indefinidamente, o durante un período de tiempo irrazonable”; y (c) que contemple mecanismos de participación de los interesados que impulsen la mayor rendición de cuentas posible. *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-760 de 2008 (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁴⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina, Sala IV, caso *Viceconte, Mariela Cecilia c/ Estado Nacional –Ministerio de Salud y Acción Social- s/ amparo ley 16. 986*. Causa n° 31. 777/96, sentencia de 2 de Junio de 1998. Un análisis de este caso puede verse en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 146-154.

Sentencia 3691 de marzo de 2013¹⁴⁵, enfrentó graves barreras en el acceso a la salud debido a las "listas de espera" que retrasaban la atención médica de muchos costarricenses. La Sala Constitucional ordenó que se procediera de manera paulatina pero seria, para erradicar las listas de espera irrazonables en la prestación del servicio de salud. Solicitó la realización de estudios técnicos que permitieran elaborar un plan dentro de los doce meses siguientes a la notificación de la sentencia. Para la Sala Constitucional, dicho plan debe definir los plazos de espera razonables por patología o nivel de urgencia así como los criterios objetivos para precisar la inclusión y ubicación de un paciente en las listas de espera. Asimismo, la Sala indicó que se debía fijar un cronograma de avance, y las medidas administrativas o técnicas para cumplir con las metas del plan. Lo anterior para que una vez aprobado el plan dentro de esos doce meses, en el plazo máximo de los doce meses siguientes a la aprobación del mismo, las listas de espera que existan contemplen plazos de espera razonables de acuerdo a la especialidad médica y el diagnóstico que corresponda.

83. Por su parte, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala¹⁴⁶ ha ordenado el servicio médico necesario que puedan requerir las personas con VIH/SIDA, "entendiéndose que tal obligación implica la asistencia médica necesaria (consulta y hospitalización según sea el caso), tratamiento médico (suministrar los medicamentos necesarios que requieran los pacientes referidos, debiéndose verificar su calidad sobre la base de estudios realizados por profesionales expertos en la materia) y los demás servicios tendientes a preservar la salud y la vida de dichas personas, con la celeridad propia que requieran las circunstancias".

84. En esta misma línea, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, ha establecido que el derecho a la protección de la salud "comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos"¹⁴⁷. Asimismo, ha reconocido el carácter normativo del derecho a la salud previsto como derecho fundamental¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, *Sentencia 3691*, Marzo 13, 2013.

¹⁴⁶ Corte Constitucional de Guatemala, *Expediente 1055*, Junio 25, 2008.

¹⁴⁷ Tesis del Tribunal Pleno XIX/2000, cuyo rubro es: "SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS" (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XI, marzo de 2000, pág. 112). Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón, en ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot.

¹⁴⁸ Véase la tesis del Tribunal Pleno XV/2011, cuyo rubro y texto son: "DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA. Nuestro país atraviesa una etapa de intensa transformación en la manera de identificar la sustancia normativa de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus consecuencias para la mecánica del funcionamiento del juicio de amparo. Una de las manifestaciones

85. A nivel internacional, una gran cantidad de Estados que no son parte de la OEA o que no han suscrito la Convención Americana también han establecido el derecho a la salud por vía constitucional, legislativa o judicial. Por ejemplo, las constituciones de Sudáfrica (art. 27)¹⁴⁹, Cuba (art. 50)¹⁵⁰, España (art. 43)¹⁵¹, Filipinas (art. 13)¹⁵² y Puerto Rico (art. 2)¹⁵³. Además, la Corte Suprema de Canadá ha establecido que ciertas provisiones constitucionales incluyen el derecho a la salud¹⁵⁴. Inglaterra, por otro lado, es un ejemplo de un Estado que ha aprobado legislación progresiva sustentando el derecho a la salud como un bien fundamental para el bienestar social¹⁵⁵.

86. Por su parte, en el *Caso de la Campaña de Acción para el Tratamiento*¹⁵⁶, la Corte Constitucional de Sudáfrica analizó una demanda contra la política pública impulsada para la distribución de Nevirapine, un medicamento antirretroviral utilizado para evitar la

específicas de este fenómeno es la alteración de la comprensión, hasta ahora tradicional, de derechos como el relativo a la salud o a la educación. Esto es, a pesar de su consagración textual en la Carta Magna, estos derechos han sido tradicionalmente entendidos como meras declaraciones de intenciones, sin mucho poder vinculante real sobre la acción de ciudadanos y poderes públicos. Se ha entendido que su efectiva consecución estaba subordinada a actuaciones legislativas y administraciones específicas, en cuya ausencia los Jueces Constitucionales no podían hacer mucho. Ahora, en cambio, se parte de la premisa de que, aunque en un Estado constitucional democrático el legislador ordinario y las autoridades gubernamentales y administrativas tienen un margen muy amplio para plasmar su visión de la Constitución y, en particular, para desplegar en una dirección u otra las políticas públicas y regulaciones que deben dar cuerpo a la garantía efectiva de los derechos, el Juez Constitucional puede contrastar su labor con los estándares contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y vinculan a todas las autoridades estatales” (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, pág. 31). Amparo en Revisión 315/2010. Jorge Francisco Balderas Woolrich. 28 de marzo de 2011. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

¹⁴⁹ “Artículo 27.- Todos gozan de tener *derecho de tener acceso a servicios de salud*, incluso de salud reproductiva.”

¹⁵⁰ “Artículo 50.- Todos tienen *derecho a que se atienda y proteja su salud*. El Estado garantiza este derecho.”

¹⁵¹ “Artículo 43.- Se reconoce el *derecho a la protección de la salud*. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”

¹⁵² “Artículo 13.- El Estado debe adoptar un enfoque integral y comprensivo al desarrollo de la salud.”

¹⁵³ “Artículo 2.- El derecho de toda persona a disfrutar de un nivel de vida adecuado que asegure para sí y para su familia *la salud*, el bienestar y especialmente la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”.

¹⁵⁴ *Chaoulli Vs. Quebec (Fiscal General)* [2005] 1 S.C.R. 791, 2005.

¹⁵⁵ Cfr. National Health Service Act 2006, y The Health and Social Care Act. [2012 No. 1319 \(C. 47\)](#) (2012).

¹⁵⁶ Constitutional Court of South Africa, *Minister of Health et al. vs. Treatment Action Campaign (TAC) et al.* Case CCT 8/02, 5 July 2002.

transmisión del VIH de madres a hijos al momento del parto. Dicha corte determinó que el Ministerio de Salud no estaba haciendo todo lo que podía razonablemente hacer para impulsar la accesibilidad al medicamento. Se ordenó entonces que se removieran las restricciones para el uso de Nevirapine en las clínicas y hospitales públicos respecto a los casos donde existiera recomendación médica y se ordenó el impulso de un programa global y coordinado para reconocer progresivamente el derecho de las mujeres embarazadas y sus hijos recién nacidos a acceder a servicios médicos para evitar la transmisión materno infantil del VIH. Al igual que estos ejemplos, es posible encontrar muchos otros casos de protección judicial del derecho a la salud¹⁵⁷. Algunos de estos asuntos involucran un entendimiento del derecho a la salud en forma autónoma, sin desconocer sus interacciones con el derecho a la vida y a la integridad personal.

87. Es importante resaltar que este entendimiento del derecho a la salud como directamente fundamental en los Estados nacionales, o de la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el marco de la Convención Americana, no implica un entendimiento del derecho a la salud como un derecho absoluto, como un derecho que no tiene límites o que se debe proteger en toda ocasión que se invoque. De la justiciabilidad de un derecho, civil o social, no se deriva su protección absoluta en todo litigio. Siempre, en todo caso, sea derecho civil o social, hay que resolverlo haciendo un análisis de imputación y verificar cómo operan las obligaciones de respeto y garantía respecto a cada situación que se alega violatoria de un determinado derecho.

IV. EL PRINCIPIO *IURA NOVI CURIA* Y LA JUSTICIABILIDAD DIRECTA DEL DERECHO A LA SALUD EN EL PRESENTE CASO

88. En el caso que nos ocupa, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado debido a: a) las falencias, retrasos y omisiones en la investigación penal, que condujeron a la declaración de prescripción de la causa en el proceso, es decir, debido a violaciones a la tutela judicial efectiva (artículos 8.1 y 25.1, en relación con el 1.1 de la Convención Americana); y b) la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal (artículo 5, en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José), debido a la falta de fiscalización y supervisión estatal de las clínicas (pública y privada) donde se atendió una de las víctimas. En ambos análisis, especialmente en el segundo, se abordó el derecho a la salud, sin que se llegara a considerar a este derecho como un aspecto esencial en el presente caso y sin atender a su plena justiciabilidad, a pesar de invocar numerosos instrumentos y fuentes internacionales sobre este derecho social.

89. En la Sentencia se realizó el análisis de diversos aspectos de la protección del derecho a la salud en conexidad con los derechos civiles declarados violados:

A) respecto de la violación de los derechos previstos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1. de la misma, debido a las “falencias, retrasos y omisiones en la investigación penal” que “demuestran que las autoridades estatales no actuaron con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones de investigar y de cumplir con una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, en función de garantizar a la

¹⁵⁷ Para un análisis de casos en Colombia, Costa Rica, Argentina, India, Brasil y Sudáfrica, ver los trabajos reunidos en Yamin, Alicia Ely y Gloppen, Siri (coords.) *La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2013.



señora Melba Suárez Peralta, de una reparación que podría, además, beneficiar su acceso a tratamiento médico necesario para su problema de salud¹⁵⁸ (subrayado añadido); y

B) respecto a la falta de garantía y prevención del derecho a la integridad personal (Artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana) de una de las víctimas, por la falta de supervisión y fiscalización “tanto en lo que se refiere al control de las prestaciones brindadas en la entidad estatal, “Policlínico de la Comisión de Tránsito del Guayas”, como en lo que respecta a la institución privada, Clínica Minchala”, por lo que el Tribunal Interamericano “estima que ello generó una situación de riesgo, conocida por el Estado, que se materializó en afectaciones en la salud de Melba Suárez Peralta”¹⁵⁹ (subrayado añadido).

90. Resulta particularmente relevante en la Sentencia el análisis de la afectación del derecho a la salud de Melba del Carmen Suárez Peralta de acuerdo a ciertos precedentes de la Corte IDH vía conexidad de derechos. El estudio del derecho a la salud se vio inmerso, especialmente, en la afectación del derecho a la integridad personal previsto en el art. 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. del propio Pacto de San José. Así, en la Sentencia se afirmó que “el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención de la salud humana”¹⁶⁰. Seguidamente se señaló que “la falta de atención médica adecuada puede conllevar a la vulneración del art. 5.1 de la Convención”¹⁶¹. A continuación se precisó que “la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación”¹⁶².

91. Sin embargo, estimo que el derecho a la salud debió abordarse de manera autónoma debido a los hechos probados y a la afectación sufrida por una de las víctimas por la mala praxis médica con responsabilidad estatal. En ese sentido, al estar implicado desde mi perspectiva directamente el derecho a la salud de una las víctimas, se pudieron haber abordado las implicaciones relativas con esta afectación, lo cual podría derivar en declarar, incluso, una violación al deber de garantizar el derecho a la salud vía el artículo 26 de la Convención Americana.

92. El hecho de que no se hubiese reclamado la violación directa de este derecho social por la Comisión Interamericana ni por los representantes de las víctimas, no es obstáculo para analizar si existió violación a la obligación de la garantía del derecho a la salud derivada del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del

¹⁵⁸ Párr. 123 de la Sentencia. Asimismo, resultó de utilidad la declaración pericial de la doctora Laura Pautassi, relativa a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en casos como el presente, donde la indemnización civil estaba sujeta a la conclusión del proceso penal, el deber de investigar en un plazo razonable se incrementa dependiendo de la situación de salud de la persona afectada; véase párr. 102 y nota 135 de la Sentencia.

¹⁵⁹ Párr. 154 de la Sentencia.

¹⁶⁰ *Caso Suárez Peralta, supra*, párr. 130.

¹⁶¹ *Idem*.

¹⁶² *Idem*.



propio Pacto de San José¹⁶³. La ausencia de invocación expresa de la violación de un derecho o libertad, no impide que pueda ser analizado por el Tribunal Interamericano en virtud del principio general de derecho *iura novit curia* "del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional [entendiéndolo] en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídica pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente"¹⁶⁴.

93. En efecto, la invocación de este principio ha sido una práctica de los tribunales internacionales¹⁶⁵, como en efecto ha representado la práctica de la Corte IDH desde su primera sentencia de fondo¹⁶⁶, para conocer de violaciones de derechos no invocados expresamente por las partes. Así lo ha realizado el Tribunal Interamericano en muchas ocasiones respecto de distintos derechos civiles; por ejemplo, respecto a las obligaciones generales y derechos contenido en los artículos 1.1 (respeto y garantía)¹⁶⁷, 2 (adoptar disposiciones de derecho interno)¹⁶⁸, 3 (reconocimiento de la personalidad jurídica)¹⁶⁹, 4 (derecho a la vida)¹⁷⁰, 5 (integridad personal)¹⁷¹, 7 (libertad personal)¹⁷², 9 (principio de legalidad)¹⁷³, 8 (garantías judiciales)¹⁷⁴, 11 (protección de la honra y de la dignidad)¹⁷⁵ y 22 (circulación y residencia)¹⁷⁶, entre otros.

¹⁶³ Si bien del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana, del Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas a cargo de los representantes de las víctimas y de la Contestación del Estado, existen referencias al derecho a la salud, véanse *infra* notas 174, 175 y 176.

¹⁶⁴ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de Noviembre de 2002, Serie C No. 97, párr. 58; *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 166, y *Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C No. 177, párr. 61.

¹⁶⁵ Cfr. CPJI. *Caso de S.S. "Lotus"*. Serie A No. 10. Sentencia de 27 de septiembre de 1927, pág. 31, y TEDH. *Handyside Vs. Reino Unido*. No. 5493/72. Sentencia de 7 de diciembre de 1976, párr. 41. Cfr. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo*. Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 172.

¹⁶⁶ Cfr. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, supra*, párr. 163.

¹⁶⁷ Cfr. *Caso Godínez Cruz, supra*, párr. 172.

¹⁶⁸ Cfr. *Caso Cantos Vs. Argentina, supra*, párr. 58.

¹⁶⁹ Cfr. *Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya*, párrs. 186 y 187.

¹⁷⁰ Cfr. *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, párr. 107.

¹⁷¹ Cfr. *Caso Vera Vera y otra, supra*, párrs. 100 y 101; y *Caso Ximenes Lopes, supra*, párr. 155.

¹⁷² Cfr. *Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 85.

¹⁷³ Cfr. *Caso Vélez Loor, supra*, párr. 184, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párrs. 53 y 54.

¹⁷⁴ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 137.



94. No existe razón para no conocer de la posible violación de la garantía de un derecho social, derivado del artículo 26 en relación con el artículo 1.1 del Pacto de San José, a pesar de no invocarse expresamente por una de las partes. Es deber del Tribunal Interamericano aplicar el principio *iura novit curia* —como se evidencia del párrafo anterior que constituye una práctica del Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles—, si atendiendo al marco fáctico del caso y de los hechos probados, se advierten implicaciones claras al derecho a la salud, como sucede en el presente caso, que se origina por la afectación a la salud de una de las víctimas por una mala praxis médica con responsabilidad estatal. Además, del Informe de Fondo de la Comisión Interamericana se advierte invocado este derecho social¹⁷⁷, al igual que en el Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas a cargo de los representantes de las víctimas¹⁷⁸, y existen también referencias precisas al derecho a la salud en el escrito de contestación del Estado¹⁷⁹, habiendo las partes tenido plena oportunidad de referirse a los hechos en el presente caso.

95. En todo caso, las implicaciones al derecho a la salud se evidencian, además, al invocarse y utilizarse múltiples instrumentos y fuentes internacionales en la Sentencia sobre este derecho social, como son los artículos XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 10 del Protocolo de San Salvador, 12 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; incluso se invoca la Carta Social de las Américas de junio de 2012 y las Observaciones Generales 3, 9 y 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de la Carta de la OEA y expresamente la derivación del “derecho a la salud” respecto del artículo 26 de la Convención Americana (véase *supra* párrs. 28 a 32)¹⁸⁰.

96. De ahí que resulta válido que este Tribunal Interamericano, en aplicación del principio *iura novit curia* y atendiendo al marco fáctico del caso, pudiera entrar al análisis autónomo y directo de la garantía del derecho a la salud —y no sólo en conexidad con los derechos civiles que declaró violados—, en el entendido de que el derecho a la salud se encuentra entre los derechos económicos, sociales y culturales justiciables que se derivan del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales del artículo 1.1 del propio Pacto de San José, como quedó analizado con anterioridad.

¹⁷⁵ Cfr. *Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2011. Serie C No. 232, párr. 109.

¹⁷⁶ Cfr. *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253, párr. 308.

¹⁷⁷ Informe de Fondo 75/2011, de 20 de julio de 2011, página 22, párr. 83: “[...] cuando la conducta de las autoridades estatales conlleva una falla de las garantías protegidas a nivel interno y a nivel interamericano —que habría obstaculizado el derecho de acceso a la justicia vinculado con un reclamo sobre el derecho a la salud, que es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados—” (subrayado añadido).

¹⁷⁸ Asimismo, Escrito de Argumentaciones, Solicitudes y Pruebas a cargo de los representantes de las víctimas de 28 de abril de 2012, página 42: “la normativa ecuatoriana consagra el derecho a la salud como un derecho humano fundamental y establece la obligación del Estado de regular la atención de la salud de las personas sujetas a su jurisdicción, ya sea directamente o a través de terceros”.

¹⁷⁹ Cfr. Escrito de contestación del Estado, págs. 221 a 226.

¹⁸⁰ Asimismo, véase especialmente el párr. 131 y nota 176 de la Sentencia.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN: HACIA LA JUSTICIABILIDAD PLENA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

97. A más de tres décadas de entrar en vigor la Convención Americana se sigue debatiendo sobre la naturaleza y los alcances de los derechos económicos, sociales y culturales a que se refiere el único precepto que contiene su Capítulo III: el artículo 26. A mi entender, este precepto convencional exige ser interpretado a la luz de los tiempos actuales y conforme a los evidentes avances del derecho internacional de los derechos humanos, así como del derecho constitucional en la materia. En efecto, sobre el primero, basta señalar que unos días antes de dictarse la Sentencia a que se refiere el presente voto razonado, entró en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸¹, que representa una real y potencial ventana hacia la justiciabilidad de estos derechos en el ámbito del Sistema Universal.

98. Por otra parte, resultan innegables los avances de los derechos sociales en el ámbito interno de los Estados parte del Pacto de San José. La necesaria interpretación evolutiva del artículo 26 de la Convención Americana debe también derivarse del pleno reconocimiento constitucional de la protección del derecho a la salud, como derecho social, en muchas de las constituciones a manera de tendencia regional; tendencia que también se aprecia en la evolución jurisprudencial que han realizado las altas jurisdicciones nacionales, al otorgar efectividad a este derecho social, en algunas ocasiones incluso de manera directa y no sólo en conexión con los derechos civiles y políticos.

99. En el presente voto individual he tratado de defender una interpretación que intenta otorgar primacía al valor normativo del artículo 26 de la Convención Americana. Se ha dicho —con cierta razón— que no es buena idea que el Tribunal Interamericano ignore el Protocolo de San Salvador¹⁸², tampoco lo es menoscabar el artículo 26 del Pacto de San José. Debe asumirse la interpretación a la luz de ambos instrumentos. Bajo ese entendido el Protocolo Adicional no puede restar valor normativo a la Convención Americana si expresamente no se planteó tal objetivo en aquel instrumento respecto de las obligaciones *erga omnes* que prevén los artículos 1 y 2 de la Convención Americana, obligaciones generales que aplican para todos los derechos, incluso para los derechos económicos, sociales y culturales, como expresamente lo ha reconocido el Tribunal Interamericano¹⁸³.

100. La interpretación evolutiva a la que se ha hecho referencia busca otorgar eficacia real a la protección interamericana en la materia, que luego de veinticinco años de adopción del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a casi tres lustros de su entrada en vigor, resulta mínima su efectividad, requiriendo una interpretación más dirigida a establecer el mayor efecto útil posible a las normas interamericanas en su conjunto, como lo ha venido realizando el Tribunal Interamericano respecto de los derechos civiles y políticos.

¹⁸¹ Resolución A/RES/63/117 adoptada el 10 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de la ONU. Entró en vigor el 5 de mayo de 2013. Entre los 10 países que lo han ratificado se encuentra Ecuador. Las partes firmantes se comprometen a reconocer la competencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para examinar de comunicaciones de personas o grupos que afirman violación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁸² Ruiz-Chiriboga, Oswaldo, *op. cit. supra*, nota 39, p. 160.

¹⁸³ *Cfr. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párr. 100.

101. Resulta de la esencia del derecho a la salud su interdependencia con el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal; ello no justifica, sin embargo, negar la autonomía sobre el alcance de aquel derecho social, a partir del artículo 26 de la Convención Americana en relación con las obligaciones de respeto y garantía contenidos en el artículo 1.1 del propio Pacto, que exige interpretar el Pacto de San José a la luz del *corpus iuris* en materia de derecho a la salud —como en efecto se hace en el *Caso Suárez Peralta* que motiva el presente voto razonado, aunque se le denomina integridad personal, limitando significativamente por la vía de la conexidad los alcances reales del derecho a la salud—.

102. Lo que involucra esta visión de justiciabilidad directa es que la metodología para imputar responsabilidad internacional se circunscribe a las obligaciones respecto al derecho a la salud. Ello implica la necesidad de una argumentación más específica en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de cierto tipo de medidas de política pública. Dado lo delicado de una valoración en tal sentido, las decisiones de la Corte IDH adquieren más transparencia y fortaleza si el análisis se hace *directamente* desde esta vía respecto a obligaciones en torno al derecho a la salud en lugar de respecto al ámbito más relacionado con las consecuencias de ciertas afectaciones respecto a la integridad personal, esto es, por la vía indirecta o por conexidad con los derechos civiles. En este mismo sentido, las reparaciones que tradicionalmente otorga la Corte, y que en muchos casos impactan en prestaciones relacionadas con el derecho a la salud, como las medidas de rehabilitación o satisfacción, pueden adquirir un verdadero nexo de causalidad entre el derecho violado y la medida dispuesta con todos sus alcances¹⁸⁴. A su vez, hablar de justiciabilidad directa implica transformar la metodología a partir de la cual se valora el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía (artículo 1.1 del Pacto de San José), que ciertamente es distinto respecto al derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, que respecto al derecho a la salud y otros derechos sociales, económicos y culturales.

103. La ciudadanía social ha avanzado significativamente en el mundo entero y, por supuesto, en los países del continente americano. La justiciabilidad “directa” de los derechos económicos, sociales y culturales constituye no sólo una opción interpretativa y argumentativa viable a la luz del actual *corpus juris* interamericano; representa también una obligación de la Corte IDH, como órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano, avanzar hacia esa dirección sobre la justicia social, al tener competencia sobre *todas las disposiciones* del Pacto de San José. La garantía efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales es una alternativa que abriría nuevos derroteros en aras de la transparencia y realización plena de los derechos, sin artilugios y de manera frontal, y así reconocer lo que desde hace tiempo viene realizando la Corte IDH de manera indirecta o en conexión con los derechos civiles y políticos.

104. En definitiva, se trata de reconocer lo que de facto realiza el Tribunal Interamericano y las altas jurisdicciones nacionales de los países de la región, teniendo en cuenta el *corpus juris* en derechos sociales nacional, interamericano y universal, lo que además constituiría una mayor y efectiva protección de los derechos sociales fundamentales, con obligaciones más claras hacia los Estados parte. Todo ello va en sintonía con los signos actuales de eficacia plena de los derechos humanos (en los ámbitos nacional e internacional), sin distingo o categorización entre ellos, particularmente importante en la región latinoamericana donde lamentablemente persisten altos índices de desigualdad, permanecen porcentajes significativos de la población en la pobreza e incluso en la indigencia, y existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables.

¹⁸⁴ Cfr. *Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 191, párr. 110.

105. El Tribunal Interamericano no puede quedar al margen del debate contemporáneo sobre los derechos sociales fundamentales¹⁸⁵ —que tienen un largo camino andado en la historia de los derechos humanos—, y que son motivo de continua transformación para su plena realización y efectividad en las democracias constitucionales de nuestros días.

106. Ante este escenario de dinamismo en la materia en el ámbito nacional y el Sistema Universal, es previsible que la Comisión Interamericana o las presuntas víctimas o sus representantes, invoquen en el futuro con mayor intensidad eventuales vulneraciones a las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales derivados del artículo 26 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 del propio Pacto de San José. Especialmente, las presuntas víctimas pueden invocar dichas vulneraciones por sus nuevas facultades en el acceso directo que ahora tienen ante la Corte IDH, a partir del nuevo Reglamento de este órgano jurisdiccional, vigente desde 2010.

107. Como nuevo integrante del Tribunal Interamericano no es mi deseo introducir debates estériles en el seno del Sistema Interamericano y, particularmente, en su órgano de protección de naturaleza jurisdiccional; simplemente pretendo llamar a la reflexión —por ser mi profunda convicción— sobre la legítima posibilidad interpretativa y argumentativa para otorgar vía el artículo 26 del Pacto de San José efectividad directa a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en el caso concreto sobre el derecho a la salud. La posibilidad está latente para avanzar hacia una nueva etapa en la jurisprudencia interamericana, lo cual no representa ninguna novedad si atendemos a que, por un lado, la Comisión Interamericana así lo ha entendido en varias oportunidades y, por otro, la propia Corte IDH ha reconocido explícitamente la justiciabilidad del artículo 26 de la Convención Americana en 2009¹⁸⁶.

108. En conclusión, a más de veinticinco años de continua evolución de la jurisprudencia interamericana resulta legítimo —y razonable por el camino de la hermenéutica y la argumentación convencional— otorgar pleno contenido normativo al artículo 26 del Pacto de San José, en consonancia y congruencia con el *corpus juris* interamericano en su integralidad. Este sendero permitiría interpretaciones dinámicas a la altura de nuestro tiempo, que podrían conducir hacia una efectividad plena, real, directa y transparente de todos los derechos, sean civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin jerarquía y categorizaciones que menoscaben su realización, como se desprende del Preámbulo de la Convención Americana, cuyo espíritu e ideal permea al Sistema Interamericano en su conjunto.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot
Juez

¹⁸⁵ Al respecto, véase von Bogdandy, Armin, Fix-Fierro, Héctor, Morales Antoniazzi, Mariela y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *Construcción y papel de los derechos sociales fundamentales. Hacia un Ius Constitutionale Commune en América Latina*, México, UNAM-IIIJ-Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional-Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2011.

¹⁸⁶ Cfr. *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría")*, *supra*, párrs. 99-103.



Pablo Saavedra Alessandri
Secretario