Tohil

Revista Jurídica de la Facultad de Derecho

LA CONFIGURACIÓN DEL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS DESPLAZADAS FORZADAS DE ACUERDO A LA DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE INTERSECCIONAL: SU JUSTICIABILIDAD DIRECTA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

THE CONFIGURATION OF ESSENTIAL NUCLEUS OF RIGHT TO HEALTH OF DISPLACED PEOPLE IN RELATION TO MULTIPLE INTERSECTIONAL DISCRIMINATION: DIRECT JUSTICIABILITY IN INTER-AMERICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

REYES ENRIQUE VÁZQUEZ MAY[1]

Resumen: A nivel internacional es evidente la falta de protección del derecho a la salud de las personas desplazadas, la cual agrava la situación de vulnerabilidad en que se encuentran, teniendo afectaciones a su salud durante su travesía. Por eso, es indispensable asegurar las condiciones de protección de este derecho a través de un enfoque integral, pues solo así se logrará que las personas desplazadas reconstruyan su vida en las mismas condiciones en que partieron.

Se propone un estudio del desplazamiento forzado y el derecho a la salud con un enfoque innovador del cual no existe antecedente internacional. Se atenderá al principio de progresividad de los derechos humanos desarrollado por la CoIDH para entender la justiciabilidad directa del derecho a la salud en América; y desde este inicio, proponer el enfoque para la configuración del núcleo esencial e inderogable del derecho a la salud de las personas desplazadas forzadas, considerando los distintos motivos de discriminación que pueden concurrir de forma simultánea, lo cual ocasionan afectaciones en mayor grado.

Atendiendo a esta nueva concepción, se podrá exigir a los Estados la adopción de todas las medidas que sean necesarias de forma inmediata para garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud de las personas desplazadas forzadas, y con esta progresividad, establecer un estándar de

1 Graduado en Derecho con mención honorífica por la Universidad Autónoma de Yucatán, representante de México en diversas competencias Internacionales como la Competencia Eduardo Jiménez de Aréchaga, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la competencia Universitaria "Dr. Sergio García Ramírez". Reconocido como uno de los cinco mejores estudiantes de investigación en América por la competencia internacional "Rodríguez Rescia", organizada por la Asociación Costarricense de Derecho Internacional y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para Refugiados.

protección aplicable a otros grupos en situación de vulnerabilidad.

Palabras clave: Derechos humanos; desplazamiento forzado; justiciabilidad directa; derecho a la salud; núcleo esencial del derecho a la salud; derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos

Abstract: At an international level, the lack of protection of the right to health of displaced people is evident, which aggravates the situation of vulnerability in which they find themselves, affecting their health during their journey. Therefore, it is essential to ensure the conditions of protection of this right through a comprehensive approach, because only then will it be possible for displaced persons to rebuild their lives in the same conditions in which they left.

A study of forced displacement and the right to health is proposed with an innovative approach of which there is no international antecedent. The principle of human rights progressivity developed by the IACHR will be attend to understand the direct justiciability of the right to health in America; and from this beginning, propose the approach for the configuration of the essential and non-derogable nucleus of right to health of forced displaced persons, considering the different grounds of discrimination that can concur simultaneously, causing major damages.

In accordance with this new conception, States may be required to adopt all necessary measures immediately to guarantee the right to the highest attainable standard of health to forced displaced persons, and with this progressivity, stablish a protection standard applicable to other vulnerable groups.

Key words: human rights; forced displacement; direct justiciability; right to health; essential nucleus of right to health; economic, social, cultural and environmental rights, Inter-American System of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights, responsibility of States for internationally wrongful acts.

América sufre un fenómeno masivo de desplazados forzados, así como en todo el mundo, y sin embargo esta crisis humanitaria rara vez ocupa los titulares de prensa; entre mujeres, niños, personas con

discapacidad, adultos mayores e indígenas; en su travesía comparten no solo el deseo de retornar a su hogar, sino también su situación de vulnerabilidad que se interseccionan; la exigencia mínima es ser visibilizados para ser atendidos; estando ocultos en las sombras de la indiferencia, ahí se encuentra este grupo de personas que no son prioridad para los países, denunciando las situaciones deplorables e inhumanas en las que se encuentran, todo por defender su vida.

Es incuestionable que el desplazamiento forzado entraña una vulneración a los derechos humanos, es el resultado de las tensiones que desencadenaron rupturas o diferencias políticas suscitadas en un Estado, las cuales sobrepasan los límites intangibles para afectar los derechos de sus propios ciudadanos. En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH, declarando que este grupo de personas se han visto forzados u obligados a escapar o huir de sus hogares o residencia para evitar efectos de un conflicto armado[2], de situaciones de violencia generalizada[3], de violaciones de los derechos humanos, de desastres naturales[4] o provocados por el ser humano, esto con el fin de encontrar seguridad y medios de subsistencia[5] los cuales les fueron arrebatados.

A nivel internacional es evidente la falta de protección del derecho a la salud de los desplazados forzados pertenecientes a grupos

2 Corte IDH. 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. 135.

3 Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 57.

4 Corte IDH. Medio Ambiente y Derechos Humanos (Obligaciones Estatales en Relación con el Medio Ambiente en el Marco de la Protección y Garantía de los Derechos a la Vida y a la Integridad Personal Interpretación y Alcance de los Artículos 4.1 y 5.1, en Relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párr. 66; ONU. Asamblea General. Protección y Asistencia a los Desplazados Internos.09/AGOSTO/11/.A/66/285, párr. 20. OEA. Diálogo Interamericano sobre el Cambio Climático y los Desastres Naturales. Luis Alberto Grünewald. 1 de marzo de 2012, pág. 6. FAO. Climate Change and food security: Risks and Responses.2016.

5 Banco Mundial. Preguntas frecuentes: Desplazamiento forzado, una crisis mundial cada vez mayor. 2015. Recuperado de: http://www.bancomundial.org/es/topic/fragilityconflictviolence/brief/forced-displacement-a-growing-global-crisis-faqs

en situación de vulnerabilidad. Al finalizar el año de 2017, la cifra de desplazados forzados fue récord, llegando a 68.5 millones de personas a nivel mundial,[6] cuya cifra es alarmante al ser mayor que el número de las personas que retornan a su lugar de origen. Estos desplazamientos pueden desembocar en tres grupos, entre ellos refugiados y asilados, los cuales cuentan con una protección internacional; y desplazados internos que se ven sumisos en las mismas condiciones que enfrentan sus países. Para llegar a la solución más anhelada por los desplazados, que implica el retorno, el requisito indispensable será velar por las condiciones de protección de su derecho a la salud a través de un enfoque integral, pues solo así se permitirá que los desplazados reconstruyan su vida en las mismas condiciones que partieron.

A pesar de que la búsqueda de soluciones debe ser de manera conjunta, el presente análisis deberá centrarse en América, lugar en que las luchas para eliminar la opresión no se han apaciguado desde su "descubrimiento"; territorio del cual han sido despojado los pueblos indígenas; región en donde la pobreza es abrumadora y que ha llegado a constituirse en estructural, ocasionando que las generaciones tengan que estar condenas a permanecer en este mismo círculo; y lugar donde las carencias sociales han sido invisibilizadas. Las situaciones anteriores reflejan la importancia de centrar esta problemática en el continente, pues entre ellas se encuentran los factores por los cuales se pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad, que sumada la interseccionalidad de la discriminación, agravan la condición de las personas desplazadas.

Más aún, es imperativo centrarnos en el espacio en el que se desenvuelve el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pues de los dos restantes –Sistema Africano y Sistema Europeo-, era el único donde los DESCA (a excepción de la educación y derechos sindicales) no podían ser exigibles a nivel internacional de manera directa; mientras

6 ACNUR. Tendencias Globales. Desplazamiento Forzado en 2017, pág. 2. Recuperado de: http://acnur.org/5b2956a04#_ga=2.95859419.637469962.1539441372-623914990.1539441372

en el resto del mundo ya se conseguían medidas más específicas para la protección de desplazados, en nuestro continente se dio lugar a la impunidad ante las violaciones de su derecho a la salud; pese a esto, la Corte Interamericana ha revolucionado el sistema de protección, y en su papel de máxima autoridad para la protección de derechos de Derechos Humanos, por fin ha declarado la posibilidad de justiciabilidad de todos los demás derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, abriendo un sin límite de posibilidades para la progresividad de los derechos de los sectores más vulnerables.

Se propone un estudio del desplazamiento forzado y el derecho a salud con un enfoque innovador del cual no existe antecedente a nivel mundial, constituyendo como base la progresividad analizada por la Corte IDH para entender la justiciabilidad directa del derecho a la salud en América; y desde este sólido inicio, desarrollar el enfoque sin precedentes en el que se configure el núcleo esencial e inderogable del derecho a la salud de las personas desplazadas forzadas, atendiendo a sus necesidades específicas justificadas por el resentimiento de una mayor afectación ocasionada por la interseccionalidad de la discriminación en la que se ven inmersas; lo anterior para exigir a los Estados la modificación de sus políticas a fin de garantizarles el derecho al más alto nivel posible de salud.

Sobre la justiciabilidad de los DESCA en el Sistema Interamericano. A la par en que se levantaban las Constituciones protectoras de los derechos sociales, y en la medida en que se otorgó la competencia contenciosa a la Corte IDH, se fueron generando los pilares para lograr la protección del derecho a la salud de los grupos más vulnerables encontrados en todos los rincones de América. La finalidad consistió en poder reclamar el mínimo de este derecho, además de la protección especial de acuerdo de las necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad.

Hasta hace unos meses, el camino para llegar a la justiciabilidad directa del derecho a la salud era imposible. La Corte IDH como el

órgano facultado para declarar la responsabilidad internacional de los Estados parte ante el incumplimiento de la CADH[7] aún no se había versado en sus sentencias para determinar la violación directa del mismo. Esto se debe a que en la misma Convención no se establece de manera explícita el derecho a la salud, por lo que la Corte IDH a lo largo de 39 años desde su creación, tuvo que referir la justiciabilidad indirecta o conexidad, entre los derechos civiles contenidos en los artículos 4 y 5 de la CADH[8]. La protección directa de los derechos sociales tuvo una larga trayectoria, que solo pudo lograrse a través de la violación al artículo 26 de la CADH.

La salida aparente en la búsqueda de soluciones para la justiciabilidad directa de los derechos sociales apuntaba hacia el Protocolo Adicional a la CADH[9], así se pensó que podría hacerse referencia al artículo 10, en el que se estableció el derecho a la salud y su máximo disfrute. Sin embargo, solo fue una solución aparente, pues en virtud de lo que declara expresamente el art. 19.6 del mismo, únicamente son justiciables frente a la Corte IDH los artículos 8 y 13, relativos a los derechos sindicales y el derecho a la educación, respectivamente, sin que pudiera estar contemplada la posibilidad de la vulneración al derecho a la salud. Parecía que su cumplimiento quedaría siempre a la disponibilidad de los Estados.

Se suscitó una gran incongruencia entre el principio de complementariedad, el cual señala que el Estado es el principal garante de los derechos de las personas y si se produce un acto donde se violen dichos derechos le corresponde resolver el asunto a nivel interno y repararlo[10], porque no se veían soluciones ante conflictos armados

7 Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de julio de 1989. Serie C No. 7, párr. 29.

8 Corte IDH. Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Serie C. No. 224, párr. 43.

9 Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117.

10 Corte IDH. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330, párr. 92; Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 103; Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, párr. 128.

como los de Colombia, el cual ha sido catalogado como el más largo de la historia reciente. Disputas iniciadas por ejercer el control sobre el territorio, no solo dio lugar a grupos paramilitares, sino otras bandas relacionadas con el narcotráfico. Esta crisis que posiciona a Colombia como el segundo país a nivel mundial en desplazados, quedó rezagada por encima de otros intereses "prioritarios", llegando a estancarse en la indiferencia, justificándose en que el derecho a la salud es un derecho social que depende de las condiciones económicas de un Estado. Lo anterior no solo pone de relieve la poca voluntad de los Estados en los cuales se suscitan estos problemas, sino también por parte de la comunidad internacional para encontrar una salida.

El mundo volteó la mirada cuando el máximo órgano de impartición de justicia supranacional en América, la Corte IDH, el 31 de agosto de 2017 declaró la violación por primera vez al artículo 26 de la CADH en el caso Lagos del Campo vs Perú, relacionándolo con los artículos 1.1, 13, 8 y 16, respecto de la vulneración al derecho a la estabilidad laboral, así como la libertad de expresión y asociación. Esta sentencia paradigmática sembró la semilla para que los derechos sociales, entre ellos la salud, fueran exigidos de manera directa y no a través de la conexidad entre derechos civiles y políticos; sin embargo, el camino no fue sencillo.

Las primeras solicitudes para declarar la violación al mismo, fueron intentas por los representantes de las víctimas[11] así como de la

11 Corte IDH. 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, párr. 253; Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 115; 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, párr. 134; 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. 4; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párr. 137 a 139; Corte IDH. 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. 159.

Comisión IDH;[12] y desde el caso Acevedo Buen Día Vs. Perú[13], la Corte IDH refirió que tiene la competencia para declarar su incumplimiento; sin embargo se presentó el contraargumento que el artículo 26 al no contener derechos específicos[14] no podía declararse violado. Pese a esta postura disidente, la progresividad de los DESCA se defendió a través de los razonamientos de los jueces de la Corte IDH, quienes apelaron a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos con los DESCA[15], en una larga trayectoria desde 2013 en el caso Suárez Peralta Vs. Ecuador[16], hasta lograr la violación en caso Lagos del Campo Vs. Perú en 2017. De esta forma germinó la semilla plantada, rompiendo la cubierta que suponía la limitación a justiciabilidad de los DESCA, y abriendo posibilidades hacia los demás derechos sociales que no estuvieran ya en el artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la CADH, entre ellos el derecho a salud.

La desatención de este grupo de personas desplazadas internas[17] en los países de América era evidente; las mismas no podían hacer valer su derecho a la salud, sino que tuvieron que enfrentarse a las adversidades

12 Corte IDH. Caso Cinco Pensionistas Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 142; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 157

13 Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 210, párr. 92-107.

14 Corte IDH. Voto Concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. Caso "Lagos del Campo" Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 19.

15 Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340, párr. 141; Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261, párr. 24; Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Enero 1997. Directriz 3.

16 Corte IDH. Votos concurrentes del Juez Ferrer Mac-Gregor a los Casos González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312; Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325.

17 ECOSOC. Principios Rectores de Desplazamientos Internos; Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998. Anexo, párr. 2.

como si fuera un proceso en que los únicos culpables fueran ellas mismas por encontrarse en estas condiciones. La situación de violencia en países como El Salvador, Guatemala y Honduras ha generado una gran cantidad de refugiados y desplazados internos. Algunos otros permanecían en contextos inhumanos, donde solo algunos grupos recibían la atención, esto a través de personas internacionales como el Movimiento Internacional de la Cruz Roja que tuvieron impacto en Venezuela[18] para contribuir a la disminución de condiciones infra-alimentarias de la población, y así mejorar las condiciones de salud.

Los pasos por la lucha por la justiciabilidad de los DESCA quedaron sobre un suelo fértil, y en menos de un año a partir de Lagos del Campo Vs. Perú se declaró la vulneración del artículo 26 en tres ocasiones más. En dos de ellas, Petroperú y otros Vs. Perú[19] y San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela[20], se reiteró la vulneración del derecho al trabajo; y destacando el caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile[21], la que sin duda resultó ser el primer brote de la protección hacia la salud, al declarar su vulneración de manera autónoma por la vulneración del derecho a la salud del señor Vinicio Antonio Poblete Vilches, al cual se discriminó el otorgamiento de servicios básicos y urgentes, sin tener en cuenta su situación de especial vulnerabilidad al ser una persona adulta mayor, y cuya negativa de atención hospitalaria le ocasionó la muerte.

Sobre las obligaciones de progresividad. La importancia de la justiciabilidad del artículo 26 de la CADH reside en ser el medio para hacer exigibles de manera directa los DESCA. En su contenido se establecen dos obligaciones, una de carácter (A) progresivo y otra de

18 Cooperación Española. Estrategia Humanitaria 2018-2019, América Latina y el Caribe. 2018.

19 Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados de Petroperú y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 344.

20 Corte IDH. Caso San Miguel Sosa y otras Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348.

21 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.

(B) cumplimiento inmediato.

La obligación del (A) desarrollo progresivo se divide a su vez, primero en (a) la garantía de progresividad, y segundo, en (b) la garantía de no regresividad; ambas se relacionan pues parten del presupuesto del respeto y garantía hacia los derechos humanos para una mejora continua y con la obligación de siempre la mayor cobertura. De esta forma, (a) la garantía de progresividad refiere el uso de los medios apropiados y el aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga[22]. Mientras que (b) la no regresividad consiste en la garantía de no tomar medidas regresivas que no están plenamente justificadas[23]. De acuerdo al test de no regresividad basado en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana[24] para determinar si se configuraron medidas regresivas, se encuentran tres criterios: a) el estudio de la posible agresión; b) el examen de la afectación de los contenidos esenciales del derecho y c) el análisis de la justificación[25]. Es así que la obligación de desarrollo progresivo depende de las condiciones generales en materia económica de la sociedad y el Estado[26], y ha sido considera por la Corte IDH como la protección progresiva flexible[27].

Por otra parte, se encuentra la obligación de (B) carácter inmediato, que independientemente de las condiciones económicas, debe garantizarse el núcleo esencial de los DESCA. Es así que a pesar de la justificación de las omisiones Estatales basadas en que "los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de

22 ONU. Comité DESC, Observación general Nº 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. 1990, párrs. 1,2 y 9.

23 Artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

24 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-228-11.

25 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-503-14.

26 Comité de derechos económicos, sociales y culturales. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12 de la Convención Internacional de DESC). E/C.12/2000/4, párr. 12.

27 Corte IDH. 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. 102.

la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, ya que dependen de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de lo exigido",[28] también es importante destacar que los Estados están obligados a maximizar el uso de los recursos[29] para priorizar la atención sobre ciertos rubros, aún en las crisis económicas y fiscales, porque aún en esas condiciones están obligados a garantizar el mínimo, comprendido por el núcleo esencial del derecho a la salud[30].

Una vez sentadas las bases de la progresividad de los derechos sociales, así como su justiciabilidad directa a través del artículo 26 de la CADH, podrán analizarse las afectaciones hacia el derecho a la salud a la que se enfrentan las personas desplazadas forzadas.

La salud de las personas desplazadas forzadas adquiere mayor importancia al tener un vínculo con un carácter excepcional con otros derechos humanos, pudiendo expresarse como una dependencia hacia ellos, tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la vida, a la igualdad, entre otros, los cuales abordan los componentes integrales del derecho a la salud.[31] En el mismo sentido, la OMS realizó un llamado urgente para la adopción de medidas en torno al desplazamiento forzoso de grandes grupos de personas, advirtiendo la vulneración hacia el derecho a salud derivado de condiciones de hacinamiento, pobreza y falta de higiene, lo que incrementa el riesgo de aparición de epidemias de enfermedades infecciosas.[32] Por lo que

28 Sentencia del Tribunal Constitucional. EXP. N.° 2016-2004-AA/TC. Lima, Perú. José Luis Correa Condori. Jorge Adame Goddard. Derechos fundamentales y Estado. Instituto de Investigaciones Jurídicas N.° 96, México 2002, pág. 70.

29 Daniel Vázquez. Test de Razonabilidad y Derechos Humanos: Instrucciones para armar. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones jurídicas. Test de máximo uso de los recursos disponibles. Pág. 177.

30 Comité DESC. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12 de la Convención Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2000/4. párrs. 43 y 47 en relación con la Observación General No. 3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. 1 del artículo 2 del Pacto).

31 Comité DESC. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12 de la Convención Internacional de DESC). E/C.12/2000/4, párr. 3.

32 OMS. Informe sobre la sobre la salud del mundo 2007; Un Porvenir Más Seguro, Protección de la Salud pública Mundial en el Siglo XXI, pág. 21 y 22.

ante las adversidades que tienen que enfrentar durante su travesía, es indudable las condiciones deplorables repercutirán en su salud.

Por este motivo, el Consejo Económico y Social de la ONU, refirió que las autoridades competentes tienen la obligación de prevenir el desplazamiento, a través de la búsqueda de las medidas alternativas que sean viables,[33] adoptando además, las exigidas para mitigar las condiciones que puedan dar lugar a desplazamientos y constituyan amenazas hacia los derechos humanos[34]; y solo en casos excepcionales de desastres en los que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación, se podrá dar el desplazamiento asistido por las autoridades[35]. Lo anterior adquiere mayor trascendencia si se adminicula hacia Los Principios Rectores de los Desplazamientos Interno, [36] poniendo de manifiesto que la implementación de las medidas específicas de respeto, protección y cumplimiento del derecho a la salud son de carácter obligatorio para estar acorde a las necesidades de los desplazados, a fin de establecer condiciones seguras que permita a los miembros de dichos grupos regresar de forma segura a su hogar.[37]

Sobre la configuración del núcleo esencial del derecho a la salud de las personas desplazadas, de acuerdo a la interseccionalidad de la discriminación se basada en tres argumentos principales: la inderogabilidad del núcleo esencial del derecho, el cual debe ser cumplido de manera inmediata, independientemente de las cuestiones económicas de los Estados; la necesidad de adecuación del núcleo esencial, al tener en cuenta la afectación desproporcional que impacta sobre un grupo en situación de vulnerabilidad que se ve agravado por la interseccionalidad de la discriminación; y el tercer argumento, basado

33 ECOSOC. Principios Rectores de Desplazamientos Internos; Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998. Art 7.1.

34 ONU. Asamblea General. Protección y Asistencia a los Desplazados Internos. 9 de agosto de 2011. A/66/285, párr. 54.

35 ONU. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. E/CN.4/1998/58/Add.2. 11 de febrero de 1998.Principio 6 d).

36 ECOSOC. Principios Rectores de Desplazamientos Internos; Documento E/CN.4/1998/53/Add.2, de 11 de febrero de 1998. art. 28.1.

37 Corte IDH. Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párrs. 120 y 121.

en que el cumplimiento mínimo supone un estándar extensible para lograr la mejora continua para la protección del derecho a la salud hacia todos los grupos en situación de vulnerabilidad.

Respecto del primer argumento de inderogabilidad, el núcleo esencial de los derechos reviste importancia al ser el contenido que permite identificar el derecho y sin el cual no podría reconocerse, constituye el mínimo que debe respetarse, garantizarse y protegerse, independientemente de las cuestiones económicas. En la Observación General No. 3, el Comité DESC[38] estableció que todos los Estados tienen la obligación de asegurar, como mínimo, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los Derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación es recuperada por los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht[39] en las que se establece que la escasez de recursos no libera a los Estados de sus obligaciones mínimas, y "aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes."[40]

Solo en caso de no poder cumplirlas a cabalidad deben demostrar que han realizado todo esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición a fin de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.[41] De esta forma, si un Estado no demuestra que el ajuste de los recursos fue de acuerdo con las normas internacionales, ni el análisis de la situación de los grupos en

38 Comité DESC. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Observación General 3, Naciones Unidas, 1990.

39 Comisión Internacional de Juristas (CIJ), "Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Maastricht, 22-26 de enero de 1997.

40 Comité DESC. Evaluación de la Obligación de Adoptar Medidas hasta el "Máximo de los Recursos de que Disponga" de Conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto. Distr. General. E/C.12/2007/1. 21 de septiembre de 2007, párr. 4.

41 Económicos, Sociales y Culturales. Estándares Internacionales y Criterios de Aplicación ante los Tribunales Locales. Derechos Sociales y Derechos de las Minorías. Segunda edición, México, Porrúa/UNAM, 2001.

situación de vulnerabilidad de acuerdo a su contexto y sin la búsqueda de recursos para adecuar el presupuesto existente para priorizar a un grupo vulnerado[42], se estaría ante el incumplimiento del núcleo esencial, por lo cual configuraría responsabilidad internacional. Pues, "no basta la simple afirmación de limitación presupuestaria por parte del Estado […] para que se tenga por demostrado que ha adoptado todas las medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr la plena realización del derecho humano del nivel más alto posible de salud".[43]

Es así que el derecho a la salud ha sido reconocido en los instrumentos internacionales como el derecho a gozar del nivel más alto de bienestar físico, mental y social, pronunciamiento también realizado por el Comité DESC de la ONU; cuyo núcleo esencial, se conforma por cuatro dimensiones: disponibilidad, accesibilidad, accesibilidad y aceptabilidad[44]. Aunado a lo anterior, se deja en claro que el núcleo esencial del derecho a la salud posee la característica de inderogable, el cual debe ser respetado y garantizado, sobre todo cuando se pertenece a los sectores más vulnerables e históricamente marginados. Así, el Comité DESC de la ONU ha referido que "los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos"[45].

Derivado de lo anterior se demuestra que el núcleo esencial del derecho a la salud, es inderogable y debe ser protegido en todo momento hacia las personas desplazadas forzadas, independientemente de las condiciones económicas de un país. Resaltan las omisiones estatales

42 Tribunal Constitucional de Lima, Perú. Azanca Alhelí Meza García. Sentencia EXP. N.° 2945-2003-AA/TC.

43 Suprema Corte de justicia de la Nación de México. Sentencia del Amparo 378/2014.

44 Comité DESC. Observación General No. 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12 de la Convención Internacional de DESC). E/C.12/2000/4, párr. 12.

45 Comité DESC. Observación General Nº 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12). de la ONU, párr. 12.

en países como Venezuela y México, donde los grupos desfavorecidos, en muchas ocasiones se ven obligados a dejar sus hogares a causa de la violencia generalizada,[46] [47]en los cuales las autoridades no son capaces de brindarles el más alto nivel posible de salud su asentamiento, bajo el argumento de la imposibilidad económica en relación con el avance progresivo del derecho a la salud.

El segundo argumento se basa en la necesidad de adecuación del núcleo esencial del derecho a la salud hacia el grupo en situación de vulnerabilidad de desplazados forzados. Para sustentar su importancia, la Corte IDH refirió que para proteger el derecho a no ser desplazado forzadamente, el cual está protegido también por el derecho de circulación y residencia[48] plasmado en el artículo 22.1 de la CADH, debe de brindarse contenido y un mayor alcance a partir de los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos[49].

Aunado a lo anterior, del texto de estos Principios se encuentra que ciertos desplazados internos, como los niños, especialmente los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, las madres con hijos pequeños, las mujeres cabeza de familia, las personas con

46 Cooperación Española. Estrategia Humanitaria 2018-2019, América Latina y el Caribe. 2018.

47 Amnistía Internacional. Más de 30 Conflictos Armados Dejan un Reguero de Muerte. Enero, 2018. Recuperado de: https://www.es.amnesty.org/en-que-estamos/blog/historia/articulo/mas-de-30-conflictos-armados-dejan-un-reguero-de-muerte/

48 Corte IDH. Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C. No. 134, párrafo. 187; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Seie C. No. 148. párr. 207; Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C. No. 270. párr. 219

49 Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr.173; 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. 140; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124., párr. 111; Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia. Excepciones preliminares. Sentencia 7 de marzo 2005. Serie C No. 122., párr. 171; Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148., párr. 209.

discapacidades y las personas de edad, tendrán derecho a la protección y asistencia requerida por su condición y a un tratamiento que tenga en cuenta sus necesidades especiales.[50] Sin embargo, para el momento en que estos Principios fueron redactados no se contempló los demás grupos vulnerables que tienen la misma preeminencia, sino que existió el reconocimiento limitativo hacia niños, mujeres, personas con discapacidad y adultos mayores, como sujetos de especial protección; esto suscitó la desprotección hacia otros grupos que requerían de cuidados que fueran acordes a su situación.

Sobre estas consideraciones especiales, se puede integrar por analogía los criterios referidos por la Corte IDH para la defensa del derecho a la salud hacia los grupos en situación de vulnerabilidad. Resultando el caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay[51], resolución que atendió a la vulnerabilidad en la que permanecen sus miembros. La determinación de responsabilidad internacional por el derecho a la vida, se versó también sobre la particular condición de niños, mujeres embarazadas y personas adultas mayores; sirviéndose de argumentos en los que se manifestó que el Estado, previo conocimiento que tuvo de la situación de vulnerabilidad, debió tomar las medidas que razonablemente eran de esperarse a fin de salvaguardar el interés superior del niño, así como de las mujeres embarazadas, en los periodos de gestación, parto y lactancia, para el acceso a servicios adecuados de atención médica. Constituye el precedente en el cual se define una conexión entre la situación vulnerable del pueblo indígena y la pertenencia hacia otros grupos protegidos, pero haciendo notar que la comunidad sufría severas limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud debido a la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales.[52]

---

50 ONU. Consejo Económico y Social. Comisión de Derechos Humanos. Principios Rectores de los Desplazamientos Internos. Principio 4.2. E/CN.4/1998/58/Add.2. 11 de febrero de 1998.

51 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2007. Serie C No. 126, párrs. 159 y 177.

52 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 168.

Asimismo, el Tribunal Interamericano pudo abordar nuevamente la situación de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, que se vería agravada en particular por ser indígenas, pero ahora con mayor fuerza al incluir la condición de pobreza, la cual es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la CADH. Lo anterior fue resuelto en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, resaltando que la extrema pobreza y la falta de atención a servicios adecuados de atención médica eran causas de alta mortalidad y morbilidad materna. Estas situaciones precarias destacaban la necesidad de políticas de salud que estuvieran enfocadas a ofrecer bienes, servicios e instalaciones que permitieran reducir los casos de mortalidad materna, por lo que se determinó que las mujeres en estado de embarazo requieren medidas de especial protección.

Sobre la salud de los niños, en el caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay la Corte IDH refirió que deben brindarse las condiciones básicas enfocadas a la situación de vulnerabilidad a fin de no limitar su desarrollo o destruir sus proyectos de vida, pues el cuidado de la salud constituye uno de los pilares fundamentales para garantizar la vida digna, que en virtud de su situación de vulnerabilidad se encuentran a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa de sus derechos.[53] Además, desenvolvió el mismo criterio y con un mayor énfasis en el caso Mendoza Vs. Argentina, haciendo alusión respecto de los niños, los cuales tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y hacia los esfuerzos que deben tomar los Estados a fin de asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios.[54]

Se enfatiza el criterio sostenido para la configuración de la salud hacia las personas con discapacidad en el caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala, cuando la Corte IDH tuvo la oportunidad de abundar en

53 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 172.

54 Corte IDH. Caso Mendoza y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 191.

mayor medida sobre la dimensión del derecho a la salud referente a la accesibilidad, incluso para el beneficio de las personas privadas de su libertad, usándolo como medio para establecer la obligación estatal de establecer ajustes razonables para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Además, en el caso Furlán Vs. Argentina recordó que también las autoridades jurisdiccionales deben tener una "obligación reforzada de respeto y garantía"[55] en sus actuaciones para asegurar el derecho a la salud, debiendo tener en cuenta que no solo se trató de un adulto con discapacidad, sino que contaba con pocos recursos para llevar a cabo una rehabilitación adecuada.

Refiriendo atención hacia la salud de las personas migrantes privadas de su libertad, nuevamente se menciona la atención de manera especializada para obtener atención médica que se adapte a las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos.[56] En el mismo sentido, se pronunció en la sentencia Nadege Dorzema Vs República Dominicana para la atención en casos de emergencia hacia los migrantes en situación irregular, estableciendo que deben garantizarse los bienes y servicios de salud de forma que sean accesibles a todos, pero con mayor atención a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas por el artículo 1.1 de la CADH.

Se desprende de los estándares interamericanos la necesidad de rescatar la existencia de protección especial hacia los grupos desfavorecidos, cuya construcción puede fortalecerse aún más por la Observación General N° 3 del Comité DESC de la ONU[57], la cual ha señalado que corresponde a cada Estado una obligación mínima de

55 Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 201.

56 Corte IDH. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 220.

57 ONU. Comité DESC, Observación general Nº 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes. 1990, párrs. 10 y 12.

asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de cada uno de los derechos y que aún en tiempo de graves limitaciones de recursos, se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad.

De esta forma se permite concluir que los Estados deben proteger el núcleo mínimo del derecho a la salud atendiendo de las personas desplazadas forzadas, como hacia los demás grupos en situación de vulnerabilidad, pues las mismas razones que ocasionan este desplazamiento afectan en mayor medida a los individuos que se encuentran en desventaja. Así, no solo se adquiere una pertenencia hacia el grupo de desplazados, sino que incluye la condición de menores de edad, adultos mayores, mujeres, personas con discapacidad, indígenas, entre otros; resaltando la necesidad de configurarse por la interseccionalidad de la discriminación.

Sobre el tercer argumento, la protección del derecho a la salud a través de su núcleo esencial, configurado por la interseccionalidad de la discriminación, constituye un estándar aplicable hacia todos los grupos en situación de vulnerabilidad.

El desplazamiento interno es un problema a lo largo de nuestro continente, así como a nivel mundial, pero constituye el primer paso hacia dificultades mayores cuando se traslada hacia otros Estados con el afán de adquirir un estatus de protección, pero que al momento de estar cruzando irregularmente las fronteras, son detenidas debido a las políticas migratorias de ingreso, bajo el argumento de regular el flujo migratorio.[58] De las mismas se desprenden detenciones de larga duración, hasta en tanto se resuelve la situación jurídica, dando lugar a

58 Corte IDH. Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr.350; Corte IDH. Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr.129; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 163; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 97

la posibilidad de que constituyan una pena anticipada.[59]

Sobre la interseccionalidad de discriminación. La discriminación hacia los bienes, servicios e instalaciones de carácter urgente e indispensable, -que forman parte del núcleo esencial- para la atención de las necesidades prioritarias de personas desplazadas, vulneran de manera tajante el derecho a la salud. Al respecto, la Corte IDH manifestó en el caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay que causas de los fallecimientos de las víctimas, se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado[60].

En este sentido, la pertenencia de las personas hacia del grupo de desplazadas forzadas no solo las posiciona en una situación de vulnerabilidad, sino que sufren un mayor impacto al negarles la satisfacción de niveles esenciales, incluida la atención primaria de la salud establecida en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre una base de no discriminación como se ha señalado por la Observación General No 14 del Comité DESC[61], a causa de los motivos prohibidos por el artículo 1.1 de la CADH.

El derecho a la no discriminación hacia los derechos sociales, entre ellos la salud, ha sido reconocido por el Comité DESC en su Observación General No. 20.[62] Este principio ha tenido una trascendencia inmensurable a nivel internacional, pues con base al mismo se superó el argumento respecto del cual se señaló que el Convenio Europeo de Derechos

59 Corte IDH. Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 170; Caso familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C No. 272, párr. 131.

60 Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párrs. 233 y 258.

61 ONU. Comité DESC. Observación General No. 14. El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud, párr. 43.

62 ONU. Comité DESC, Observación General No. 20, La No Discriminación y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto) (42 Periodo de Sesiones, 2009) U.N. Doc. E/C.12/GC/20 (2009).

Humanos no protegía derechos económicos, sociales y culturales.[63] Así en la experiencia del Sistema Europeo, el Tribunal de Estrasburgo en diversas ocasiones se ha pronunciado hacia la justiciabilidad de los DESCA mediante el principio de no discriminación[64] establecido en el artículo 14 del Convenio Europeo.

La Corte IDH en el caso Nadege Dorzema vs. República Dominicana realizó una conexión entre el derecho a la salud y la no discriminación, la cual permite comprender de una mejor forma las obligaciones estatales, pues señaló que el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención.[65] El mismo Tribunal, reiteró en la protección de la salud en la niñez que va en el mismo sentido, afirmando "los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello [logro del mejor estado de salud] debido a múltiples problemas, en particular la discriminación".[66]

Es verdad que existen múltiples formas de discriminación hacia los más vulnerables[67], enunciado que puede establecerse, pues si la discriminación por determinado motivo es alarmante, la confluencia de varios de estos motivos lo es todavía en mayor grado, pues a partir de esta

63 Warbick, Colin. Economic and Social Interests and the European Convention on Human Rights. En Baderin, Mashood y McCorquodale, Robert, Economics, Social and Cultural Rights in Action, New York, Oxford, 2012, p. 241.

64 Caso Muñoz Días vs. España, Application 49151/07, Sentencia de 8 de noviembre de 2011; Caso of Andrejeva vs. Letonia, Application 55707/00, Sentencia de 18 febrero de 2009; Caso Delgado vs. Francia, Application 38437/97, Sentencia de 14 de noviembre de 2000; Caso Salesi vs. Italia, Application 13023/87, Sentencia de 26 de febrero de 1993;

65 Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251, párr. 108.

66 Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 199.

67 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2017, pág. 233.

interacción llega a configurarse la discriminación interseccional. Esta se ha entendido bajo la idea de que un individuo puede pertenecer a varios grupos de desventaja al mismo tiempo, sufriendo de formas agravadas de discriminación.[68] La interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación.[69]

El Tribunal Interamericano expresó sobre el derecho a la salud de las personas privadas de libertad con discapacidad, que el Estado tiene la obligación de garantizar la accesibilidad de conformidad con el principio de no discriminación[70] y con los elementos interrelacionados del núcleo esencial de la salud, a fin de establecer sistemas para proveer de sistemas de salud públicos, privados o mixtos para que todos tengan asistencia médica y acceso a centros de atención.[71] Obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entre las cuales se menciona deben de implementar medidas para poner al alcance de todas las personas este derecho.[72]

La afectación se evidencia, cuando en consecuencia se ocasiona una vulneración hacia otros derechos, pues debe recordarse que la salud

68 Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México, 2017

69 Corte IDH. Voto Concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot al Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 10.

70 Corte IDH. Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312

71 ONU. Comité DESC. Observación General 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Párrs. 17, 19 y 36.

72 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 121; Caso González Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 173; ONU. Comité DESC. Observación General 14. El Derecho al Disfrute del más alto nivel posible de salud. Párrs. 12 y 33.

es la base para el goce y disfrute de otros.[73] Esto a partir de las conductas estatales que menosprecian las necesidades médicas, relegándolas a un nivel no prioritario e imposibilitando el derecho disfrute del más alto nivel posible de salud.

Al respecto, la Corte IDH sentó las bases por primera vez, en el caso González Lluy y otros Vs. Ecuador, afirmando que "en el caso Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente".[74] Además, la condición de pobreza impactó en el acceso a la salud, la cual no fue de calidad. Por lo que debido a estas condiciones debió haber tenido mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida.

La situación de pobreza estructural es también una forma de discriminación estructural histórica en vastos sectores de la población en los países que conforman el Sistema Interamericano[75] El voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil, enunció cuatro elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si el contexto se trata de una discriminación estructural, "i) un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien que están relacionados a factores históricos de

73 Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349, párr. 132.

74 Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párr. 290.

75 Corte IDH. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot al Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de
2016. Serie C No. 318, párrs. 68-71 y 80.

prácticas discriminatorias, pudiendo ser este grupo de personas minoría o mayoría; ii) que estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; iii) que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional, y iv) que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explicita basada en las enunciaciones e interpretaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana, son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado".[76]

La Comisión Interamericana afirma de manera indudable, que debe tomarse en cuenta los factores económicos que impactan en la efectividad de un derecho, y cómo esos factores se relacionan para configurar una violación específica en relación con los derechos sociales.[77] De manera general, los desplazados se encuentran en condiciones de pobreza en las que coinciden a su vez, otros sectores vulnerables, mujeres, niños, personas con discapacidad, adultos mayores, pertenecientes a la comunidad LGBTI, entre otros.

Con todo lo anterior, resulta indispensable el reconocimiento de la condición de pobreza como forma de discriminación, además, queda demostrado que la afectación puede ser mayor incluso hacia las personas que ya se encuentran en situación de vulnerabilidad, esto al concurrir más de un motivo de discriminación cual permite visibilizar a los desplazados forzados que han sido marginado, excluidos y subordinados en la región en donde las leyes no son suficientes para

76 Corte IDH. Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer MacGregor Poisot al Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de
2016. Serie C No. 318, párrs. 68-71 y 80.

77 CIDH. Informe Sobre el Trabajo, la Educación y los Recursos de las Mujeres: La Ruta hacia la Igualdad en la Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, 3 de noviembre de 2011.

garantizar el respeto, garantía y cumplimiento de sus derechos, en especial por la falta de acceso a servicios básicos de salud.

En las páginas que anteceden se abarcaron solo algunas de las problemáticas actuales que enfrentan las personas desplazadas forzadas que afectan a su salud, sin embargo, se prefirió usar estas mismas hojas para plasmar ir más allá, al proponer una nueva concepción, que como se mencionó al inicio, no tiene precedentes. Sobre esta teoría, los problemas hacia la salud originados por el desplazamiento pueden encajarse, y con ella ver el problema desde el derecho para darle una solución real.

Esta teoría se presenta a lo largo de todo el texto con un enfoque progresista moldeado por estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que el resultado fue todo un desarrollo para establecer el criterio de la configuración del núcleo esencial del derecho a la salud de acuerdo a la múltiple discriminación interseccional.

Los graves casos de violaciones a derechos humanos hacia grupos de desplazados forzados de los cuales tiene conocimiento, así como los futuros que pudieran presentarse, ahora podrán ser analizados con este enfoque de protección hacia su salud, para poder exigirle a los Estados la implementación de las medidas, tanto políticas públicas, como de otra índole para cubrir con los niveles básicos de este derecho. Y para ello, será necesario recordar los tres argumentos que le dan sustento al presente ensayo: la inderogabilidad del núcleo esencial del derecho, y su cumplimento inmediato; la necesidad de adecuación del núcleo esencial hacia la interseccionalidad de la discriminación ante la afectación desproporcional hacia un grupo vulnerable; y el mínimo estándar extensible para lograr protección continua hacia todos los grupos en situación de vulnerabilidad.

Recepción: 21-02-2019/ Dictamen: 18-03-2019