

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES FRENTE  
A COVID-19: DIRECTRICES DE JURISPRUDENCIA INTERAMERICANA

ECONOMIC, SOCIAL, CULTURAL AND ENVIRONMENTAL RIGHTS AGAINST  
COVID-19: INTER-AMERICAN JURISPRUDENCE GUIDELINES

**Julieta Morales Sánchez**

*Profesora Titular de Tiempo Completo*

*Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)*

Recibido: 01-05-2020

Aceptado: 25-07-2020

**SUMARIO**

*I. Hablando de DESCAs: advertencia*

*1.1. Nota introductoria*

*1.2. Progresividad constitucional y reconocimiento*

*1.3. ¿Los DESCAs son derechos exigibles y justiciables?*

*II. Panorama económico actual*

*III. Igualdad y no discriminación ante COVID-19*

*3.1. Discriminación estructural*

*3.2. Discriminación por percepción*

*3.3. Interseccionalidad*

*3.4. Violencia de género en el resguardo domiciliario*

*3.5. Personas mayores*

*3.6. Personas en situación de pobreza*

*IV. División de Poderes, independencia judicial y democracia en la pandemia*

*V. Libertad de expresión y acceso a la información frente a COVID-19*

*VI. Jurisprudencia interamericana en materia de DESCAs como base de las  
decisiones estatales*

- 6.1. Derecho al trabajo*
- 6.2. Derecho a la educación*
- 6.3. Derecho a un medio ambiente sano*
- 6.4. Derecho al agua*
- 6.5. Derecho a la alimentación*
- 6.6. Derecho a la vivienda*
- 6.7. Derecho a participar en la vida cultural*
- 6.8. Derecho a la salud*
- 6.9. Derecho a la seguridad social*

*VII. A manera de conclusiones*

*Bibliografía*

## ***I. Hablando de DESCAs: advertencia.***

### **1.1. Nota introductoria.**

La pandemia ha modificado la forma de entender nuestras relaciones sociales y justamente por ello es fundamental analizar los impactos que la pobreza, la injusticia y la desigualdad han tenido en la propagación del COVID-19. Los gobiernos han sido cuestionados por la mala toma de decisiones y por la falta de perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas que implementan. El objetivo del presente trabajo es establecer cómo la jurisprudencia interamericana puede ayudar a mejorar el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos humanos al interior de los países. Se retoma la experiencia mexicana justamente por la obligatoriedad que reviste la jurisprudencia interamericana en dicho país, pero no se deja de lado la experiencia de otras naciones como España.

El trabajo que el lector tiene en sus manos seguirá la estructura que se expone a continuación.

En un primer momento, se abordará someramente la discusión en torno a la naturaleza y exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) para, posteriormente, asentar el panorama económico actual post COVID-19.

En el tercer apartado se hablará de la igualdad, abordando las nuevas líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte Interamericana o CorteIDH) en torno a los tipos de discriminación y a algunos grupos en situación de vulnerabilidad.

También se analizarán diversos aspectos que han sido puestos en debate en muchos países durante la pandemia, como son: la división de poderes, la democracia, la libertad de expresión y el acceso a la información.

Finalmente se entrará al estudio de los DESCAs que mayor afectación han tenido y cuya precaria garantía generó un incremento en el número de contagios y de muertes. Todo lo anterior con la finalidad de entender la catastrófica situación mundial que hemos vivido y que seguimos viviendo para así sentar las bases de nuestra “nueva cotidianidad”, la cual debe ser democrática y respetuosa de los derechos humanos.

## 1.2. Progresividad constitucional y reconocimiento.

Este apartado pretende dejar asentada una advertencia para el lector: en el presente trabajo los DESCAs se entienden como plenamente exigibles y justiciables, no solamente en los ámbitos nacionales latinoamericanos, sino también a nivel regional interamericano.<sup>1</sup>

No obstante, es también necesario hacer dos precisiones.

Por un lado, esta advertencia solo plantea una realidad constitucional y convencional, pero no fáctica. El hecho de que los DESCAs sean exigibles y justiciables, así como de aplicación inmediata (autoejecutables), no significa que sean garantizados para la mayoría de la población, ya que la región vive graves índices de pobreza y profunda desigualdad. Por lo tanto, la referencia a la exigibilidad y justiciabilidad es meramente normativa. Sin embargo y a pesar de lo anterior, en el sistema interamericano se están realizando esfuerzos por mejorar el goce y ejercicio de los DESCAs, particularmente desde los precedentes de la Corte Interamericana y su recepción en los derechos domésticos. En este último punto se centrará el presente estudio.

Ahora bien, por otro lado, no se desconoce que la mayoría de los DESCAs tienen un lugar especial en la Constitución española<sup>2</sup> como “Principios rectores de la política social y económica” (Capítulo Tercero del Título I) y que, a diferencia de los derechos fundamentales y las libertades públicas (Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I), no pueden dar lugar a recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC). Estos principios “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” pero sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción ordinaria “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” (53.3 CE), de modo que no tienen plena exigibilidad judicial.<sup>3</sup>

Entre dichos “principios rectores de la política social y económica” se en-

1 Una herramienta sumamente valiosa para la elaboración de este trabajo y para el conocimiento general de la jurisprudencia del tribunal regional americano, es el *Digesto*, elaborado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#\\_ftn\\_10\\_4565](http://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_ftn_10_4565)> (última consulta: 30.06.2020).

2 Cfr. *Constitución española*, disponible en <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>> (última consulta: 30.06.2020).

3 PEIRÓ COMPAINS, I., “La falta de eficacia del derecho a la vivienda en España: raíces históricas y contexto jurídico”, disponible en <<https://revistes.uab.cat/rutacom/article/viewFile/8/8-pdf-es>> (última consulta: 30.06.2020).

cuentran: el derecho al empleo (art. 40), derecho a la seguridad social (art. 41), derecho a la protección de la salud (art. 43), derecho de acceso a la cultura (art. 44), derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45) y a una vivienda digna y adecuada (art. 47). El trabajo que el lector tiene en sus manos se centrará en el análisis de dichos derechos, así como del derecho a la educación que está consagrado en el artículo 27, dentro del Capítulo Segundo “Derechos y Libertades”, Sección 1ª “*De los derechos fundamentales y de las libertades públicas*”, del Título I. También se abordarán los derechos al agua y a la alimentación, reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC, artículos 11 y 12),<sup>4</sup> ratificado por España el 27 de abril de 1977.

Sobre los principios rectores de la política social y económica se han escrito relevantes obras.<sup>5</sup> Asimismo, el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado respecto a los mismos.<sup>6</sup> En razón de lo anterior no se profundizará sobre este punto, además de que es ajeno al objetivo central de este estudio. Valga solo decir que este trabajo se aparta de la postura española<sup>7</sup> y que el recono-

4 El derecho al agua no es mencionado expresamente en el PIDESC, pero el Comité DESC lo ha desprendido de los artículos 11 y 12, tal y como se establece en la Observación General No. 15. Cfr: <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15)> (última consulta: 30.06.2020).

5 Cfr. entre muchos otros: MUÑOZ ARNAU, J. A., *Algunas cuestiones sobre el desarrollo de la Constitución española de 1978*, Universidad de la Rioja, Dykinson, Madrid, 2013 pp. 193 y ss.; RODRÍGUEZ ARANA, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Editorial derecho global, Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla, 2015, *passim*; RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M., *et. al. (dir.)*, *Comentarios a la Constitución española. XL Aniversario*, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Justicia, Tribunal Constitucional, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp. 1360 y ss.

6 Véase entre muchas otras y a manera de ejemplo, las siguientes sentencias: 1) Sentencia 36/1991, de 14 de febrero, en donde se afirma “que, en general (art. 53.3 C.E.) los principios reconocidos en el Capítulo Tercero del Título I, aunque deben orientar la acción de los poderes públicos, no generan por sí mismos derechos judicialmente actuables”, disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1675>> (última consulta: 29.06.2020); 2) Sentencia 247/2007, de 12 de diciembre, la cual sostiene que “debemos también hacer una referencia general a los principios rectores de la política social y económica establecidos en el capítulo III del título I de la propia Constitución. Estos principios rectores se caracterizan porque, aunque informan ‘la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos’, tienen, de acuerdo con su propio enunciado constitucional, una naturaleza muy diversa y, en todo caso, ‘sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen’ (art. 53.3 CE). Estos principios carecen, por tanto, de las notas de aplicabilidad y justiciabilidad inmediatas que caracterizan a los derechos constitucionales, aunque tienen, sin duda, el valor constitucional expresado respecto de todos los poderes públicos, también en este caso sin distinción, orientando sus respectivas actuaciones”, disponible en <<http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6214>> (última consulta: 29.06.2020).

7 Existen algunas voces críticas respecto al tratamiento constitucional que España hace de los DES-CA; por ejemplo, cfr: <<http://agendapublica.elpais.com/la-reformar-constitucional-los-principios-rectores-de-la-politica-social-y-economica/>> (última consulta: 29.06.2020).

cimiento normativo en México y en la jurisprudencia interamericana es la de los DESCAs como derechos constitucionales-convencionales plenamente exigibles y justiciables.

### **1.3. ¿Los DESCAs son derechos exigibles y justiciables?.**

A continuación, se establecerán algunos argumentos interamericanos sobre el carácter de los DESCAs como derechos exigibles y justiciables.

La Corte Interamericana ha entendido que “los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva”.<sup>8</sup> Además ha reiterado los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Ha señalado la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales; todos los derechos deben ser entendidos sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos.<sup>9</sup>

En razón de lo anterior, “la defensa de los derechos humanos no sólo atiende a los derechos civiles y políticos; esta labor abarca necesariamente las actividades de denuncia, vigilancia y educación sobre derechos económicos, sociales y culturales, de conformidad con los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia”.<sup>10</sup>

Por lo que “la interdependencia e indivisibilidad de los derechos reconocidos por la Convención Americana niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía. Condición (que) atañe no sólo al reconocimiento de los DESCAs como derechos humanos... sino también a los aspectos de competencia de este Tribunal (interamericano) para conocer sobre violaciones a los mismos”.<sup>11</sup>

En esta línea se ha establecido que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) se desprenden dos tipos de obligaciones: 1) Adopción

8 CorteIDH, *Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú*, Sentencia de 28 de febrero de 2003, párr. 147.

9 CorteIDH, *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, párrs. 47 y 57.

10 CorteIDH, *Caso Kavas Fernández Vs. Honduras*, Sentencia de 3 de abril de 2009, párr. 147.

11 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivalar y otros Vs. Guatemala*, Sentencia de 23 de agosto de 2018, párr. 84.

de medidas generales de manera progresiva; y 2) Adopción de medidas de carácter inmediato.<sup>12</sup>

Respecto al desarrollo progresivo, se ha dicho que “la plena efectividad de (los DESCAs) ‘no podrá lograrse en un breve período de tiempo’ y que, en esa medida, ‘requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo ... y las dificultades que implica para cada país el asegurar (dicha) efectividad’”.<sup>13</sup>

Por otro lado, las obligaciones de carácter inmediato “consisten en adoptar medidas eficaces, a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para cada derecho. Dichas medidas deben ser adecuadas, deliberadas y concretas en aras de la plena realización de tales derechos”.<sup>14</sup>

La CorteIDH ha considerado también que “la dimensión progresiva de protección de los DESCAs, si bien reconoce una cierta gradualidad para su realización, también incluye un sentido de progreso, que requiere la mejora efectiva de las condiciones de goce y ejercicio de estos derechos, de forma tal que se corrijan las desigualdades sociales y se facilite la inclusión de grupos vulnerables”.<sup>15</sup>

La Corte Interamericana ha establecido que “la obligación de realización progresiva prohíbe la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos, sobre todo en aquellas materias donde la ausencia total de protección estatal coloca a las personas ante la inminencia de sufrir un daño a su vida o su integridad personal”.<sup>16</sup> Por lo tanto, “se desprende un deber (si bien condicionado) de no-regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho”.<sup>17</sup> En ese sentido y “para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá ‘determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso’”.<sup>18</sup> Finalmente señala que “la re-

12 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 104.

13 CorteIDH, *Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú*, Sentencia de 1 de julio de 2009, párr. 102.

14 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 104; CorteIDH, *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) Vs. Perú*, Sentencia de 21 de noviembre de 2019, párr. 173.

15 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaval y otros...*, *cit.*, párr. 146.

16 *dem.*

17 CorteIDH, *Caso Acevedo Buendía...*, *cit.*, párr. 103; *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 104.

18 CorteIDH, *Caso Acevedo Buendía...*, *cit.*, párr. 103.

gresividad resulta justiciable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”.<sup>19</sup>

## ***II. Panorama económico actual.***

En este apartado solamente se dará una breve descripción de los impactos de la pandemia de COVID-19 (enfermedad por coronavirus ocasionada por SARS-CoV-2) en el ámbito económico.

Recientemente la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) emitió el informe “Desafío Social en tiempos del COVID-19”,<sup>20</sup> en el cual se reflejan graves realidades como el incremento de pobreza para la región.

Como diagnóstico general afirma que:

La pandemia del COVID-19 tiene fuertes efectos en el ámbito de la salud y profundas implicaciones sobre el crecimiento económico y el desarrollo social. Llega a América Latina y el Caribe en un contexto de bajo crecimiento ... y, sobre todo, de alta desigualdad y vulnerabilidad, en el que se observan tendencias crecientes en la pobreza y pobreza extrema, un debilitamiento de la cohesión social y manifestaciones de descontento popular.

Las medidas de cuarentena y distanciamiento físico, necesarias para frenar la propagación acelerada del coronavirus y salvar vidas, generan pérdidas de empleo (en 2020 habría 11,6 millones de desocupados más que en 2019) y reducen los ingresos laborales de las personas y de los hogares. La pérdida de ingresos afecta sobre todo a los amplios estratos de población que se encuentran en situación de pobreza y vulnerabilidad, así como a las personas que trabajan en actividades más expuestas a despidos y reducciones salariales y, en general, en condiciones de precariedad laboral.

En la región, los mercados laborales suelen ser precarios: existe una alta proporción de empleos informales (un 53,1% en 2016, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2018)). En 2018 solo el 47,4% de los ocupados aportaba al sistema de pensiones y más de 20% de los ocupados vivía en la pobreza.

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Informe *Desafío Social en tiempos del COVID-19*, disponible en <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45527/5/S2000325\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45527/5/S2000325_es.pdf)> (última consulta: 26.06.2020).



Las mujeres, las jóvenes, los indígenas, los afrodescendientes y los migrantes están sobrerrepresentados entre los trabajadores informales.<sup>21</sup>

Por otro lado, la CEPAL se refiere al cierre de escuelas que afectó a más de 115 millones de alumnos desde el nivel preescolar hasta el terciario. Asimismo, el confinamiento, el cierre de escuelas y la necesidad de cuidados de niños, personas mayores o personas enfermas hasta el apoyo en actividades educativas, ha significado una sobrecarga de trabajo doméstico no remunerado que asumen las mujeres en el hogar, y en algunos casos se ha incrementado la violencia intrafamiliar contra las mujeres.<sup>22</sup>

Asimismo, las personas mayores de 60 años (que significan el 13% de la población de la región con 85 millones de personas) enfrentan la mortalidad más alta en la pandemia. Y las personas en situación de calle están sobrepuestas al riesgo de enfermarse por el COVID-19 producto de su carencia de vivienda, agua, alimentación y acceso a la salud. También es el caso de las personas privadas de la libertad, debido al alto riesgo de contagio derivado de sus condiciones de hacinamiento que caracterizan las prisiones en las Américas.<sup>23</sup>

Finalmente, según CEPAL, las desigualdades en el acceso al agua, al saneamiento, a los sistemas de salud y a la vivienda (y el consecuente hacinamiento), “pueden traducirse en mayores tasas de contagio y mortalidad por COVID-19 entre las poblaciones rurales, las poblaciones urbanas marginales, los pueblos indígenas y los afrodescendientes. Por ejemplo, al 9 de abril de 2020 los afrodescendientes representaban el 45.2% de las muertes por COVID-19 del Brasil, pese a representar solo el 37.4% de las hospitalizaciones”.<sup>24</sup> Misma situación ha sucedido en Nueva York en donde las poblaciones latinas han significado un alto número de muertos (34% en abril).<sup>25</sup>

A finales de junio de 2020, el Fondo Monetario Internacional en el Informe “Actualización de las perspectivas de la economía mundial” (*World Economic Outlook*, WEO, por sus siglas en inglés)<sup>26</sup> colocó a México en una caída

21 *Idem.*

22 *Cfr. Idem.*

23 *Cfr. Idem.*

24 *Idem.*

25 *Cfr.* <<https://cnnespanol.cnn.com/2020/04/08/alerta-mas-del-30-de-los-muertos-por-coronavirus-en-nueva-york-es-latino-segun-el-alcaldela-ciudad/>> (última consulta: 26.06.2020).

26 Informe *Actualización de las perspectivas de la economía mundial*, disponible en <<https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/06/24/WEOUpdateJune2020>> (última consulta: 26.06.2020).

*Julieta Morales Sánchez*

de 10.5%, desde un retroceso de 6.6% previsto en abril pasado.<sup>27</sup> Y para España se prevé una reducción del 12.8%, al igual que para Italia; Francia estaría en -12.5%. La zona euro tendría una disminución de 10.2%. Y se anticipa una caída de 4.9% para el PIB mundial.<sup>28</sup>

El Informe afirma: “una crisis como ninguna otra, una recuperación incierta”. Y sostiene que “la pandemia de COVID-19 ha tenido un impacto más negativo que lo previsto... en el primer semestre de 2020 y la recuperación será, según las proyecciones, más gradual de lo que se había pronosticado”.<sup>29</sup>

La economía española retrocedió un 5.2% en el primer trimestre, “su mayor desplome trimestral registrado en la serie histórica del Instituto Nacional de Estadística (INE), que arranca en 1970. Hasta ahora, la mayor caída trimestral del PIB era la del primer trimestre de 2009 (-2,6%)”.<sup>30</sup>

### ***III. Igualdad y no discriminación ante COVID-19.***

La Corte Interamericana ha reiterado el carácter de norma de *jus cogens* que reviste el principio de igualdad y no discriminación; sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico.<sup>31</sup> Todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección por parte de la ley.

No todas las diferencias de trato son ofensivas, por sí mismas, de la dignidad humana. Por lo que procede hacer el deslinde entre las “distinciones” y las “discriminaciones”: las primeras constituyen diferencias compatibles con la CADH, por ser razonables, proporcionales y objetivas; las segundas implican diferencias arbitrarias en detrimento de los derechos humanos.<sup>32</sup>

27 Cfr: <<https://www.eluniversal.com.mx/cartera/mexico-con-peor-caida-economica-en-america-latina-fini>>

28 Informe “Actualización de las perspectivas de la economía mundial”..., *cit.*

29 Véase el Informe “Actualización de las perspectivas de la economía mundial” completo en <<https://www.imf.org/~/media/Files/Publications/WEO/2020/Update/June/Spanish/WEOSPA202006.aspx?la=es>> (última consulta: 26.06.2020).

30 30 de junio de 2020, disponible en <[https://www.elespanol.com/invertia/economia/macroeconomia/20200630/desplome-historico-pib-marzo-azotado-impacto-covid-19/501700060\\_0.html](https://www.elespanol.com/invertia/economia/macroeconomia/20200630/desplome-historico-pib-marzo-azotado-impacto-covid-19/501700060_0.html)> (última consulta: 01.07.2020).

31 CorteIDH, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, Sentencia de 31 de agosto de 2016, párr. 109.

32 CorteIDH, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*, Sentencia de 6 de agosto de 2008, párr. 210.

Además, la Corte Interamericana “ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades ... Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.<sup>33</sup> Por lo tanto, los Estados son responsables de la vulneración de los derechos humanos por parte de terceros en el caso “de que no haya adoptado las medidas indispensables para impedir su trasgresión o para hacerla cesar, reparando el daño causado”.<sup>34</sup> Así, los Estados tienen el “deber especial de protección que el estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias”.<sup>35</sup>

Estas obligaciones estatales son relevantes, en virtud de que la exclusión de sectores de población o de personas en el goce de los DESCAs podrían entenderse como políticas discriminatorias y, en el caso de grupos en situación de vulnerabilidad, se pueden concebir como sectores históricamente discriminados. Pero, por otro lado, estos criterios permiten visualizar las obligaciones agravadas de los Estados tanto frente a enfermos de COVID-19 como ante el personal de salud que está siendo discriminado por particulares (población en general) bajo el “pretexto” de miedo de contagio. En México, se han producido ataques con cloro en contra de personas con uniforme médico o de enfermería.<sup>36</sup> *Infra* se hablará de la discriminación por percepción.

### **3.1. Discriminación estructural.**

La Corte Interamericana ha abordado la discriminación por posición económica y la ha identificado como una situación de vulnerabilidad que amerita una protección especial a cargo del Estado. Por lo que no es suficiente que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que se requiere que implementen medidas positivas que atiendan las necesidades particulares de las personas, en

33 CorteIDH, *Caso Flor Freire...*, cit., párr. 110.

34 CorteIDH, *Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú*, Sentencia de 12 de marzo de 2020, párr. 87.

35 *Ibidem*, párr. 89.

36 Cfr. <<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-52319044>> (última consulta: 23.06.2020).

especial la situación de pobreza o marginación.<sup>37</sup>

Por lo que la CorteIDH habla de la discriminación estructural como aquella que subsiste por la situación de vulnerabilidad de las personas, la pobreza y pobreza extrema; por ejemplo, cuando el Estado no adopta medidas específicas frente a la situación particular de victimización, que vulnera a un grupo de personas individualizadas, y que requería una acción particular de protección que no se produjo.<sup>38</sup>

### **3.2. Discriminación por percepción.**

La CorteIDH se ha referido a la posibilidad de que una persona sea discriminada con motivo de la percepción que otras tengan acerca de su relación con un grupo o sector social, independientemente de que ello corresponda con la realidad. “La discriminación por percepción tiene el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona objeto de dicha discriminación, independientemente de si dicha persona se autoidentifica o no con una determinada categoría”.<sup>39</sup> La persona es reducida a la única característica que se le imputa por la percepción de los demás; esta disminución agravada de la identidad se concreta en un trato diferenciado y, así, en la vulneración de los derechos de quien lo sufre.<sup>40</sup>

Para determinar si alguien está o no comprendido en una categoría respecto de la cual existen uno o más motivos prohibidos de discriminación, se atenderá a la autoidentificación del individuo en cuestión. La pertenencia también incluye la “asociación con un grupo afectado por uno de los motivos prohibidos (por ejemplo, el hecho de ser progenitor de un niño con discapacidad) o la percepción por otras personas de que un individuo forma parte de uno de esos grupos (por ejemplo, en el caso de una persona cuyo color de piel se asemeje al de los miembros de un grupo o que apoye los derechos de un grupo o haya pertenecido a ese grupo)”.<sup>41</sup>

37 CorteIDH, *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*, Sentencia de 20 octubre de 2016, párrs. 335 y 337.

38 *Cfr. Ibidem*, párr. 338.

39 CorteIDH, *Caso Flor Freire...*, *cit.*, párr. 120.

40 *Cfr. Idem*.

41 *Ibidem*, párr. 121. Adicionalmente, el concepto de “discriminación por percepción” está contemplado en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo, la Convención Interamericana sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Resolución de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Protección contra la Violencia y

Esta última situación se produce con personas que puedan ser percibidas como enfermos de COVID-19 por la población, ya sea por presentar alguno de los síntomas sin tener la enfermedad (por ejemplo, una persona que tose o tiene fiebre por una infección en la garganta) o por la cercanía con personas enfermas (como el caso de familiares o médicos) o por haber estado enfermo de COVID-19.

Es relevante entender las múltiples formas de discriminación que se están generando y que se pueden seguir generando a raíz del COVID-19; sobre todo cuando en nuestras sociedades emergen temores infundados. Las personas que perciban a alguien como posible “fuente de contagio”, aunque no lo sea, son capaces de excluirla, segregarla y discriminarla, simplemente por su propia percepción sobre su estado de salud, aunque la misma sea incorrecta.

### **3.3. Interseccionalidad.**

La discriminación interseccional es resultado de la confluencia de distintos vectores de discriminación en relación con una misma persona. La CorteIDH recuerda que la discriminación interseccional es resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona. “Los Estados deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado... así como aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones”.<sup>42</sup>

Justamente esta confluencia de fuentes de discriminación tiene como consecuencia una mayor afectación de derechos por ser, por ejemplo, mujer, pobre, migrante, adulta mayor, lesbiana, etcétera. Además, si conjuntamos la interseccionalidad con la discriminación por percepción, se puede encontrar el caso de una persona a la que se le percibe como enferma de COVID-19 y si debido a su pobreza no tiene recursos para realizarse una prueba o para tener la atención debida y el Estado tampoco se la proporciona, entonces se da la interseccionalidad entre una categoría real (la pobreza) y una percibida por quienes habitan en su contexto inmediato (su supuesto estado de salud), con el correspondiente agravamiento de la situación discriminatoria en su contra.

otras Violaciones de Derechos Humanos de las Personas en base a la Orientación Sexual o Identidad de Género, real o imputada de 12 de mayo de 2014. *Ibidem*, párr. 122.

42 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, cit., párr. 138.

### 3.4. Violencia de género en el resguardo domiciliario.

El confinamiento en los hogares como mecanismo de prevención de contagios de COVID-19 ha originado una serie de efectos en las relaciones familiares. Si bien la conciliación de la vida laboral y familiar, en muchos casos, se ha visto favorecida no se puede dejar de mencionar la gran crisis de violencia que se ha desatado en múltiples familias. El problema se reproduce en los distintos puntos del orbe; ya sea en México<sup>43</sup> o en España,<sup>44</sup> los índices de violencia familiar y denuncias se han incrementado de forma exponencial.

ONU mujeres México elaboró el documento “COVID-19 y su impacto en la violencia contra las mujeres y niñas”<sup>45</sup> en donde sostiene que las medidas de aislamiento y restricción de movimiento dictadas frente a la pandemia están teniendo repercusiones tales como: “mayores niveles de estrés, inseguridad económica y alimentaria, disminución de ingresos y desempleo, lo cual puede aumentar significativamente los niveles de violencia contra las mujeres y las niñas en el ámbito doméstico e incrementar las barreras que viven para salir de círculos de violencia, dejar a sus agresores o activar redes de apoyo”. Asimismo, esta situación ha generado la “paralización del acceso a la justicia para las sobrevivientes de violencia a medida que las instituciones estatales reducen las operaciones... y limitación de la capacidad de las organizaciones de la sociedad civil para apoyar a las sobrevivientes y

43 En México durante el confinamiento (marzo, abril y mayo de 2020) se registraron más de 67 mil llamadas al número 911 relacionadas con incidentes de violencia contra las mujeres, disponible en <<https://www.eluniversal.com.mx/opinion/antonio-molpeceres/la-violencia-contra-las-mujeres-y-ninas-en-tiempos-de-covid-19>> (última consulta: 26.06.2020). Tan sólo en el mes de marzo se recibieron más de 26 mil llamadas y en lo que va de 2020 suman casi 109 mil llamadas. Véase “Información sobre violencia contra las mujeres, Incidencia delictiva y llamadas de emergencia al 911”, Centro Nacional de Información, Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, p. 93, disponible en <<https://drive.google.com/file/d/1V3v-fzNLtIq7N4UwpIz-py1vodfl17tc/view>>; <<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005>> (última consulta: 30.06.2020).

44 Durante los primeros cuarenta días de confinamiento en España se realizaron más de cuatro mil detenciones por violencia de género. *Cfr. El Universal*, 23 de abril de 2020, disponible en <<https://www.eluniversal.com.mx/mundo/coronavirus-mas-de-4-mil-detenido-en-espana-por-violencia-de-genero-durante-cuarentena>> (última consulta: 26.06.2020). En España, las llamadas al teléfono de ayuda a las víctimas, el 016, han subido un 60% durante el mes de abril si las comparamos con las recibidas en ese mes del año anterior. Entre el 1 y el 30 de abril se han recibido 8,632 llamadas con peticiones de asistencia, *cfr.* <<https://www.rtve.es/noticias/20200506/suben-60-llamadas-016-para-pedir-ayuda-violencia-genero/2013430.shtml>> (última consulta: 30.06.2020).

45 Disponible en <[https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2020/abril%202020/covid19\\_violenciamujeresninas\\_generalabril2020.pdf?la=es&vs=2457](https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2020/abril%202020/covid19_violenciamujeresninas_generalabril2020.pdf?la=es&vs=2457)> (última consulta: 01.07.2020).

para proporcionar servicios de emergencia a víctimas, debido al confinamiento”.<sup>46</sup>

Ahora bien, la Corte Interamericana estima que “la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer”.<sup>47</sup>

También ha señalado que la reflexión “con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana”. Así, “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas” que pueden perjudicar la vida de las personas y estigmatizar las actividades que éstas realizan.<sup>48</sup>

Asimismo, la CorteIDH define al estereotipo de género como una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente... En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer.<sup>49</sup>

Al analizar las obligaciones estatales establecidas en la Convención de Belém Do Pará, la jurisprudencia interamericana observa que se deben garantizar los derechos de las mujeres en todas las esferas de actuación del Estado, transversal y verticalmente, es decir, por “todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, así como en las esferas privadas. Ello requiere la formulación de normas jurídicas y el diseño de políticas públicas, instituciones y mecanismos destinados a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyen las causas fundamentales de la violencia por razón de género contra la mujer”.<sup>50</sup>

46 *Idem*.

47 CorteIDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco Vs. México*, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, párr. 211.

48 CorteIDH, *Caso González y otras (“Campo algodonero”) Vs. México*, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 540

49 *Ibidem*, párr. 401 y *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco...*, *cit.*, párr. 401.

50 CorteIDH, *Caso mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco...*, *cit.*, párr. 215.

Finalmente, la CorteIDH ha reflexionado en las consecuencias que tiene el justificar la violencia contra la mujer y, de alguna manera, atribuirles responsabilidad en virtud de su comportamiento; por ejemplo, el empleo de estereotipos basados en ideas como “ella se lo busco”, “ella se lo merecía”, “porque hizo esto o aquello” o “¿qué hacía en la calle a esas horas de la noche?” son completamente discriminatorios y exacerban la violencia contra las mujeres.<sup>51</sup>

La situación de las mujeres se complejiza cuando se cruzan otros ejes o vectores de discriminación (interseccionalidad).

A continuación, solamente se mencionarán a dos grupos en situación de vulnerabilidad: personas mayores y personas en situación de pobreza.

### **3.5. Personas mayores.**

En el primer caso, se puede pensar en personas adultas mayores que enfrenten el confinamiento por COVID-19. En esos casos, la CorteIDH ha establecido que este grupo de personas “tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adaptación de medidas diferenciadas”.<sup>52</sup> Por ello hay que “visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y por ende de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia”.<sup>53</sup>

### **3.6. Personas en situación de pobreza.**

En el contexto del COVID-19, y en el marco de lo que la humanidad ha vivido en los últimos meses, es fundamental reflexionar en los efectos que la pobreza tiene sobre el derecho a la salud. La Corte Interamericana previamente a la pandemia, en una relevante sentencia a la que se regresará más adelante cuando se analice el derecho a la salud (*infra*), ya estableció que “las personas que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta. El Tribunal también advierte la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran mujeres que

51 *Ibidem*, párr. 216.

52 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 127.

53 *Ibidem*, párr. 132.



viven con el VIH, sobre todo aquellas que se encuentran en edad reproductiva”.<sup>54</sup>

#### ***IV. División de Poderes, independencia judicial y democracia en la pandemia.***

La Corte Interamericana recuerda que el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana dispone que “son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho ... y la separación e independencia de los poderes públicos”. Por lo que “la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos”.<sup>55</sup> Esto es importante, más aún en contextos complejos como el que vivimos o en estados de excepción, tanto aquellos que fueron formalizados como en aquellos que se instauraron *de facto*.

La división de poderes y los pesos y contrapesos al interior de los gobiernos son la base de los regímenes democráticos. En la pandemia hemos observado un sobre-protagonismo de los Poderes Ejecutivos y, en múltiples casos, una ausencia de los Poderes Legislativo y Judicial. El presidencialismo se ha apoderado de los Estados, a veces con reacciones tardías frente a la crisis sanitaria y/o con acciones que parecen materializar estados de excepción y regímenes de restricción de derechos, pero sin cumplir con las formalidades previstas en los textos constitucionales. En todo caso, hay que evitar tentaciones de autoritarismo o dictaduras ejecutivas; no se puede permitir el avasallamiento del partido en el poder sobre las voces disidentes. Sí, estamos frente a una pandemia muy grave que hay que combatir, pero existen muchos más riesgos en las prácticas unilaterales, opacas, dictatoriales y arbitrarias que cuestionen los endebles avances de nuestras democracias, particularmente en las Américas.

Por otra parte, en realidades en donde peligran los derechos o, al menos, en donde se han visto restringidos es fundamental la independencia judicial. El “ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. Y aquí hay que resaltar la relevancia del

54 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, cit., párr. 131.

55 CorteIDH, *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*, Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 179.

principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia.<sup>56</sup>

Por otro lado, la CorteIDH reflexiona sobre la garantía de estabilidad de los jueces que implica el derecho de acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad.<sup>57</sup>

La destitución arbitraria de jueces “constituye un atentado contra la independencia judicial y afecta el orden democrático. Esta Corte resalta que la independencia judicial, inclusive a lo interno del Poder Judicial, guarda una estrecha relación, no solo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos”.<sup>58</sup> Justamente si se piensa que es el Poder Judicial la última instancia, a nivel nacional, a la que pueden acudir las personas para la defensa de sus derechos, es crucial que sea independiente y autónomo respecto a los demás.

Finalmente, frente a las situaciones que se han vivido en la pandemia hay que tener presente que la legitimación democrática de determinados hechos o actos está limitada por las normas y obligaciones internacionales de derechos humanos. La existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características, tanto formales como sustanciales, por lo que “la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías. Así, la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas tiene como límite a los derechos humanos”.<sup>59</sup>

### ***V. Libertad de expresión y acceso a la información frente a COVID-19.***

La difusión de información correcta y oportuna en el marco de la emergencia sanitaria que estamos viviendo es fundamental. Contar con información suficiente, veraz y cierta que permita dotar de los elementos necesarios, tanto a gobernantes como a la ciudadanía, para la toma adecuada de decisiones. El bien en juego es de la más alta relevancia: la vida.

Por lo tanto, “es necesario asegurar que los medios de comunicación ... res-

<sup>56</sup> *Ibidem*, párr. 154.

<sup>57</sup> *Cf. Idem*.

<sup>58</sup> CorteIDH, *Caso López Lone y otros Vs. Honduras*, Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 201.

<sup>59</sup> CorteIDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, Sentencia de 24 de febrero de 2011, párr. 239.

pondan a la diversidad de visiones o posturas informativas o de opinión que existen en la sociedad”.<sup>60</sup> Por lo que se debe de dar una orientación democrática al empleo de los medios. El “pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura”.<sup>61</sup>

Por ello es importante la difusión de información veraz en los medios, particularmente frente a las posibles inconsistencias de cifras alegadas en algunos países.<sup>62</sup>

La CorteIDH consideró “que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan, no solo a la persona jurídica que constituye un medio de comunicación, sino también a la pluralidad de personas naturales, tales como sus accionistas o los periodistas que allí trabajan, que realizan actos de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados”. Para determinar “si una acción estatal que afectó al medio como persona jurídica también tuvo, por conexidad, un impacto negativo, cierto y sustancial sobre la libertad de expresión de las personas naturales, se debe analizar el papel que cumplen las presuntas víctimas dentro del respectivo medio de comunicación y, en particular, la forma en que contribuían con la misión comunicacional del canal”.<sup>63</sup> Es fundamental que en nuestra compleja realidad se defienda el derecho a la libertad de expresión en sus dimensiones tanto individual como colectiva, justamente por el derecho que tenemos todas las personas de contar con la información que medios y periodistas quieren transmitir, aunque se aparte de la “verdad oficial” del Estado.

Ahora bien, la CorteIDH desarrolló el derecho de acceso a la información vinculado con las personas vulneradas. Así, como se dijo, “reconoce que las personas

60 CorteIDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, Sentencia de 22 de junio de 2015, párrs. 151.

61 *Ibidem*, párrs. 170 y 171.

62 Como ejemplo se encuentra el caso de México en donde se cuestionó el número de contagios, así como la cifra de muertos alegando un subregistro en este último caso debido a muertes que supuestamente fueron por “neumonías atípicas” y no COVID-19. Adicionalmente se alegó la falta de pruebas que permitieran dar certeza al número de contagios, *cfi*: <<https://www.eleconomista.com.mx/politica/Cifra-real-de-infectados-por-Covid-19-en-Mexico-seria-de-26519-personas-reconoce-la-Secretaria-de-Salud-20200408-0113.html>> (última consulta: 30.06.2020). El Subsecretario en México, Hugo López-Gatell, afirmó que ningún país del mundo, sabe cuántos casos positivos de COVID-19 tiene, *cfi*: <<https://www.milenio.com/politica/ningun-pais-sabe-cifras-reales-de-contagiados-y-muertos-lopez-gatell>> (última consulta: 30.06.2020).

63 CorteIDH, *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión)...*, *cit.*, párr. 151.

*Julieta Morales Sánchez*

que viven en una situación de pobreza a menudo tienen un acceso inequitativo a los servicios e información en materia de salud, lo que los expone a un mayor riesgo de infección y de recibir una atención médica inadecuada o incompleta”.<sup>64</sup>

En tal razón, es necesario que los Estados proporcionen a toda la población, principalmente a las personas en situación de pobreza y/o vulnerabilidad, información fidedigna sobre la situación actual de la pandemia y los servicios de salud a su disposición.

Ello se conecta con el derecho de acceso a la información, desarrollado por la CorteIDH, “el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones”<sup>65</sup> pues “el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”.<sup>66</sup>

Como se dijo, el acceso a la información no sólo es necesario sino crucial ya que permite a la ciudadanía tomar decisiones y prevenir situaciones de riesgo. La manipulación u ocultamiento de cifras de contagios y/o muertes en el marco de la pandemia es gravísimo ya que intencionalmente genera un desconocimiento que puede ser mortal.

El Estado tiene la obligación de confirmar y constatar la calidad y veracidad de la información, así como de difundirla, masivamente y de forma oportuna, por todos los medios. Pero también tiene la obligación de corregir o confrontar la información incorrecta que sea difundida por medios privados; por supuesto, jamás en un sentido de censura previa que es atentatoria a la libertad de expresión y de pensamiento. Por el contrario, las acciones se deben realizar de forma cuidadosa

64 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, cit., párr.131.

65 CorteIDH, *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párr. 92.

66 *Ibidem*, párr. 86. Además, la CorteIDH establece: “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”. *Ibidem*, párr. 87.

y con el fin de evitar que existan campañas de desinformación riesgosas para la salud pública a través de medios privados o de redes sociales.

## ***VI. Jurisprudencia interamericana en materia de DESC.***

Antes de comenzar con este apartado se considera pertinente recordar los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, por los cuales todos los derechos están vinculados, interconectados, son igual de importantes e integran un todo: la violación de un derecho provoca una reacción en cadena y tiene efectos y perjuicios sobre el conjunto de derechos.

En ese sentido y como un ejemplo, las cifras en México demuestran que el “71% de los muertos por COVID-19, (tenían) una escolaridad de primaria o inferior”.<sup>67</sup> Ello evidencia que la violación del derecho a la educación pudo acentuar las posibilidades de contagio de una persona y, a su vez, la falta de educación fue producto de su precaria situación económica, la cual también agravó las condiciones preexistentes del paciente. Y todo ello --posiblemente-- propició su muerte.

Por otra parte, y en el contexto de la pandemia causada por COVID-19, se emitió la *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20*.<sup>68</sup> Mientras que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) se pronunció con el propósito de destacar las obligaciones de los Estados para garantizar los DESC.<sup>69</sup> En su Declaración, el Comité DESC insistió en la importancia de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos y afirmó “1. La pandemia del COVID-19 amenaza con desbordar los sistemas de atención de la salud pública y está teniendo efectos devastadores en todo el mundo en todas las esferas de la vida: la economía, la seguridad social, la educación

67 HERNÁNDEZ BRINGAS, H., “Mortalidad por COVID-19 en México. Notas preliminares para un perfil sociodemográfico”, *Notas de coyuntura del CRIM*, No. 36, junio de 2020, p. 5, disponible en <[https://web.crim.unam.mx/sites/default/files/2020-06/crim\\_036\\_hector-hernandez\\_mortalidad-por-covid-19\\_0.pdf](https://web.crim.unam.mx/sites/default/files/2020-06/crim_036_hector-hernandez_mortalidad-por-covid-19_0.pdf)> (última consulta: 30.06.2020). Adicionalmente, existen otros factores como el sexo que parecen determinantes en la mortalidad. En México, “el 70 por ciento de los muertos por COVID-19 son hombres”. *Ibidem*, p. 3.

68 Cfr: *Declaración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1/20*, de 9 de abril de 2020, “COVID-19 y derechos humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, disponible en <[http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion\\_1\\_20\\_ESP.pdf](http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/declaracion_1_20_ESP.pdf)> (última consulta: 30.06.2020).

69 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Declaración sobre la pandemia de COVID-19 y los derechos económicos, sociales y culturales*, 6 de abril de 2020, disponible en <[http://hchr.org.mx/images/doc\\_pub/Declaracin-sobre-la-pandemia-de-Covid-19-y-los-derechos-econmicos-sociales-y-culturales.pdf](http://hchr.org.mx/images/doc_pub/Declaracin-sobre-la-pandemia-de-Covid-19-y-los-derechos-econmicos-sociales-y-culturales.pdf)> (última consulta: 30.06.2020).

*Julieta Morales Sánchez*

y la producción de alimentos. Ya se han perdido decenas de miles de vidas... Se han perdido puestos de trabajo y los medios de vida se han visto amenazados debido a las restricciones para frenar la transmisión del virus, como los ‘cierres’”.<sup>70</sup> También se refirió a los grupos desfavorecidos:

5. Los grupos desfavorecidos y marginados se ven gravemente afectados por la crisis actual. Los ancianos, los que tienen condiciones de salud preexistentes y sistemas inmunológicos comprometidos son especialmente vulnerables a las graves consecuencias para la salud si se infectan por el coronavirus. Otros grupos corren un mayor riesgo de contagio, como los que se encuentran en centros de atención residencial o en viviendas comunales; los reclusos y las personas que se encuentran en centros de detención; y los residentes de asentamientos informales u otras zonas que carecen de un acceso adecuado al agua, el jabón o el desinfectante. Ciertas categorías de trabajadores, como los repartidores, los encargados de la recogida de basura, los trabajadores manuales y los trabajadores agrícolas, están expuestos a mayores riesgos de infección, ya que la naturaleza de su trabajo no les permite aprovechar las dispensas para trabajar desde casa utilizando la tecnología digital. Muchos trabajadores de la salud, que realizan una labor heroica en la primera línea de la respuesta a la pandemia, se están infectando debido a la insuficiencia o la escasez de equipo y ropa de protección personal. Varios grupos se ven gravemente perjudicados por las consecuencias económicas de las medidas adoptadas en varios países para contener la propagación del coronavirus. Entre ellos figuran los trabajadores precarios de la “economía de los gigas” o del sector no estructurado, junto con otros grupos de trabajadores que se enfrentan a recortes o a la pérdida de salarios y prestaciones sociales, incluidos los trabajadores domésticos en muchos países. Los comerciantes del sector no estructurado y varias pequeñas empresas ya no pueden ejercer su oficio o hacer negocios, lo que da lugar a una profunda inseguridad económica para ellos y sus dependientes.

...

8. La pandemia de COVID-19 también amenaza con profundizar las desigualdades de género, ya que la carga de cuidar de los niños en el hogar y de los familiares enfermos o ancianos recae desproporcionadamente en las mujeres, habida cuenta de los estereotipos y funciones de género que aún están profundamente arraigados en muchas sociedades.<sup>71</sup>

<sup>70</sup> *Idem.*

<sup>71</sup> *Idem.*

Y sugiere un conjunto de medidas de respuesta ante la pandemia, entre las que se encuentran:

... entre otras cosas, el suministro de agua, jabón y desinfectante a las comunidades que carecen de ese acceso; programas específicos para proteger los empleos, los salarios y las prestaciones de todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes indocumentados; la imposición de una moratoria a los desalojos o a las ejecuciones de bonos hipotecarios contra los hogares de las personas durante la pandemia; proporcionar programas de socorro social y de apoyo a los ingresos para garantizar la seguridad alimentaria y de los ingresos a todos los necesitados; adoptar medidas especialmente adaptadas para proteger la salud y los medios de vida de los grupos minoritarios vulnerables, como los romaníes, así como de los pueblos indígenas; y garantizar el acceso asequible y equitativo de todos a los servicios de Internet con fines educativos.<sup>72</sup>

Finalmente, es conveniente explicar al lector cuál será la estructura que se seguirá en este rubro: inicialmente se definirá, en los casos en los que exista, el contenido del derecho con base en las Observaciones Generales aprobadas por el Comité DESC para, posteriormente, plantear la jurisprudencia que sobre cada derecho ha emitido la Corte Interamericana, a fin de que puedan ser rescataadas por los tomadores de decisiones al momento de diseñar, implementar y evaluar políticas públicas en la “nueva normalidad” o, mejor dicho, en la “nueva cotidianidad”, que apenas estamos entendiendo y construyendo.

Si el proceso de adaptación será largo, es mejor contar desde ahora con elementos que coadyuven a la edificación de una nueva forma de gobernar, de establecer prioridades y de planear las acciones y el ejercicio del presupuesto público. Hay dos cosas que la contingencia sanitaria nos ha dejado muy claro: 1) lo débiles que somos como humanidad y 2) lo importante que es transversalizar la perspectiva de derechos humanos en toda la actividad pública y privada. Con esta perspectiva entraremos a la sistematización y análisis de los criterios interamericanos, con la esperanza de ofrecer una herramienta que pueda ser útil para salvaguardar la dignidad humana en el presente, pero sobre todo en el futuro.

72 *Idem.*

Julieta Morales Sánchez

## 6.1. Derecho al trabajo.

En la Observación General número 18 del Comité DESC, establece que “7. El trabajo...debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta los derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneración. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias ...el respeto a la integridad física y mental del trabajador en el ejercicio de su empleo. 8. La calificación de un trabajo como digno presupone que respeta los derechos fundamentales del trabajador”.<sup>73</sup>

Ahora bien, la Corte Interamericana ha definido que el “trabajo es un derecho y un deber social” y que debe prestarse con “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”.<sup>74</sup> Además, se requiere proteger el derecho de asociarse para la defensa de los derechos, es decir, el derecho a formar sindicatos y la libertad sindical.<sup>75</sup>

El derecho al trabajo también “implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo”.<sup>76</sup> La CorteIDH establece que los Estados incumplen con su obligación de proteger cuando se abstienen de adoptar todas las medidas para evitar que terceros vulneren el derecho al trabajo, lo que incluye “el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente”.<sup>77</sup> Esto es sumamente relevante por la situación que se vivió en México y en muchos otros países, ante el despido masivo de trabajadores<sup>78</sup> por el cierre de restaurantes, cines, teatros, bares, hoteles y labores vinculadas al sector turístico, artístico o de esparcimiento debido a la pandemia por COVID-19. Adicionalmente se perdieron muchísimos trabajos en el sector informal y la mayoría de despidos del sector formal se hicieron sin respetar los derechos laborales.

73 *Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, disponibles en <[https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN15)> (última consulta: 26.06.2020).

74 CorteIDH, *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*, Sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 143

75 CorteIDH, *Caso Huilca Tecse Vs. Perú*, Sentencia de 3 de marzo de 2005, párrs. 70, 71 y 77.

76 *Ibidem*, párr. 147.

77 *Idem*.

78 En el último trimestre en México se perdieron más de un millón de empleos formales y solamente en el mes de mayo se dieron de baja más de tres mil patrones, *cfr: El Economista*, 12 de junio de 2020, disponible en <<https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Por-la-pandemia-un-millon-de-empleos-perdidos-en-tres-meses-IMSS-20200612-0050.html>>; y <<https://www.24-horas.mx/2020/06/12/perdida-de-empleos-durante-epidemia-supera-el-millon-confirma-imss/>> (última consulta: 01.07.2020).



En ese orden, hay que tener presente como lo afirma la jurisprudencia interamericana que “la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino ... respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho”.<sup>79</sup>

Ahora bien, existe una serie de trabajadores que se han encontrado más expuestos por su función en esta época. Solamente para fines ejemplificativos, sin que signifique una prelación y de manera enunciativa más no limitativa, se mencionarán a algunos de ellos.

Sin duda, los trabajadores informales que carecen de prestaciones y derechos laborales en tiempos “ordinarios” y que en la pandemia se quedaron sin trabajo o tuvieron que buscar empleos precarios o por cuenta propia para poder llevar comida a sus familias. Además de que no pudieron resguardarse ya que “viven al día” y debían salir a trabajar diariamente en virtud de su pobreza.

Asimismo, las personas con discapacidad vieron afectado su derecho al trabajo ya que en, en múltiples ocasiones, no cuentan con dispositivos electrónicos para poder desempeñar su labor en casa, debido a la pobreza, o por el tipo de empleo que tenían.

Otro grupo es justamente el de quienes trabajan en el sector salud. La CorteIDH emitió la *Declaración 1/20*, a la que ya se hizo referencia *supra*, en la que se afirmó “las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad”.<sup>80</sup> Esto es fundamental ya que justamente el personal médico y de enfermería es el más expuesto a contagios y, en muchos casos, en países latinoamericanos y particularmente en el sector público, no contaron con el equipo ni con herramientas de protección suficientes para el desempeño de su importantísima labor.

<sup>79</sup> CorteIDH, *Caso Lagos del Campo...*, *cit.*, párr. 150.

<sup>80</sup> *Cfr. Declaración de la Corte Interamericana...*, *cit.*

Finalmente, al último grupo al se hará referencia es el de las trabajadoras domésticas y se habla en femenino ya que el mayor número de personas que se dedican al trabajo doméstico son mujeres. Justamente este sector vio suspendido o disminuido su salario frente al confinamiento o tuvieron que salir a trabajar en virtud de que ellas no pueden hacer *home office* por más irrisorio que parezca. Toda esta situación incrementó su vulnerabilidad económica y/o ante la enfermedad.

A este respecto se encuentra el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, el cual fue adoptado en el año 2011 y entró en vigor en 2013. Es pertinente recordar que España aún no es parte de este Convenio y México lo ratificó el 3 de julio de 2020 pero entrará en vigor para dicho país hasta el 3 de julio de 2021.<sup>81</sup>

## **6.2. Derecho a la educación.**

La Observación General número 13 establece que “1. La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable (para) realizar otros derechos humanos... la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico”. Justamente cuando habla de accesibilidad material, el Comité DESC indica que “la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia)”.<sup>82</sup>

La suspensión generalizada de clases en todos los niveles de estudio, enseñó a la humanidad que no se está preparado para la educación virtual o a distancia: falta de equipo de cómputo o de cantidad de datos de wifi debido a la precariedad económica; escasas plataformas virtuales y acceso restringido o con costo a las mismas; desconocimiento en el uso de las nuevas tecnologías; y, brecha digital. Y entonces vino la adaptación, se crearon múltiples plataformas y se masificó su

81 *Cf*: <[https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:2551460](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:2551460)> (última consulta: 04.07.2020).

82 *Observaciones Generales...*, *cit*.

uso; y quienes no sabían tuvieron que aprender, pero la brecha digital<sup>83</sup> persistió y se tuvo que usar a la televisión,<sup>84</sup> como el medio educativo con mayor nivel de utilización entre la población, para no perder los ciclos escolares.

La Corte Interamericana ha establecido que “el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual”.<sup>85</sup>

En ese orden y en lo que respecta a la educación en pueblos y comunidades indígenas,<sup>86</sup> “los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. En particular, cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, el Estado debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Lo anterior implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable desde una perspectiva étnica diferenciada”.<sup>87</sup> Por ello además es necesario garantizar que existan instalaciones adecuadas para la educación de los niños y que se implementen planes para evitar la deserción escolar.<sup>88</sup>

Finalmente, el derecho a la educación en todos los niveles permite que una persona desarrolle libremente su proyecto de vida. Para la CorteIDH “el proyecto de vida se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone”. En este sentido, “los hechos violatorios de derechos (en-

83 La población total de México es de 126 millones. 80.6 millones de las personas de seis años o más en México, hacen uso de Internet (70.1% de la población). Lo cual significa que 30% de la población no es usuaria de internet, es decir, 34.4 millones de personas. El 88.1% cuenta con al menos un celular de los llamados teléfonos inteligentes o Smartphone. Entre la población que dispone de este tipo de celular, el 94.7% usa la funcionalidad de conexión a la red. El 92.5% de los hogares disponen de televisor, sólo el 44.3 % disponen de computadora. Cfr. Datos de la *Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares de 2019*, disponible en <[https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/EAP\\_Internet20.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/aproposito/2020/EAP_Internet20.pdf)> (última consulta: 26.06.2020).

84 Cfr. Periódico *El Economista*, 13 de abril de 2020, disponible en <<https://www.eleconomista.com.mx/politica/SEP-implementaclases-a-distancia-durante-emergencia-sanitaria-20200413-0100.html>> (última consulta: 26.06.2020).

85 CorteIDH, *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*, Sentencia de 8 de septiembre de 2005, párr. 185.

86 En México, 25 millones de personas se reconocen como indígenas y de ellos siete millones 382 mil son hablantes de una de las 68 lenguas indígenas del país. Cfr. <<https://www.inali.gob.mx/es/comunicados/701-2019-02-08-15-22-50.html>> (última consulta: 26.06.2020).

87 CorteIDH, *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, Sentencia 24 de agosto de 2010, párr. 211.

88 *Ibidem*, párr. 213.

*Julieta Morales Sánchez*

tre ellos la educación) impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado y, por ende, alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo” e implican “la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal”.<sup>89</sup>

En este punto es preciso también reconocer el gran esfuerzo desarrollado, sobre todo por las universidades y maestros, pero también por los gobiernos, particularmente en educación básica, para seguir formando a estudiantes a través de los medios electrónicos. Fue un esfuerzo titánico e implicó la respuesta rápida y eficaz de muchos actores. En educación primaria es justo emitir un reconocimiento y agradecimiento a madres y padres que combinaron el trabajo en casa, el acompañamiento a sus hijos en clases y en la elaboración de tareas, así como los quehaceres domésticos. Si bien, se empezó a vivir, en algunos casos, la conciliación de vida laboral y familiar, la misma no resultó como se planeaba y se esperaba, debido a las circunstancias de encierro, a las responsabilidades familiares agravadas y a las exigencias de empleo-horario en una sociedad que no termina de entender el *home office*.

### **6.3. Derecho a un medio ambiente sano.**

La Corte Interamericana se ha pronunciado ampliamente sobre este derecho, partiendo de la premisa de que “existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos. Las formas en que la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático han afectado al goce efectivo de los derechos humanos en el continente ha sido objeto de discusión por parte de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos y las Naciones Unidas”.<sup>90</sup>

Una sentencia interamericana reciente y emblemática en materia de DESCA, es la del *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat*, a la que se hará referencia *infra*. En ella se sostuvo la estrecha relación o interdependencia entre el ambiente y los derechos humanos, ya que “la protección eficaz del ... ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos”.<sup>91</sup> En dicha sentencia se reconoció que existen amenazas ambientales que

89 CorteIDH, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Sentencia de 27 de noviembre de 1998, párrs. 144-154.

90 CorteIDH, *Caso Kawas Fernández...*, *cit.*, párr. 148.

91 CorteIDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Sentencia de 6 de febrero de 2020, párr. 244.

pueden incidir en los derechos a la alimentación y al agua.<sup>92</sup>

Y es fundamental que “en las políticas y los programas medioambientales y de desarrollo económico”, los Estados respeten el “patrimonio cultural de todos los grupos y comunidades, en particular de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”.<sup>93</sup>

Vinculado a pueblos y comunidades indígenas se debe entender por parte de los Estados que el “bienestar físico, espiritual y cultural de las comunidades indígenas está íntimamente ligado con la calidad del medio ambiente en que desarrollan sus vidas”.<sup>94</sup> En este contexto, diversos derechos pueden verse afectados a partir de problemáticas ambientales incidiendo gravemente en grupos en situación de vulnerabilidad, entre los que se encuentran los pueblos indígenas, particularmente porque muchas de ellos “dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, (como) las áreas forestales o los dominios fluviales”.<sup>95</sup>

Por su relevancia e impactos en caso de vulneración, el derecho a un medio ambiente sano “constituye un interés universal” y “es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad” y “como derecho autónomo... protege los componentes del ... ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales”.<sup>96</sup> Esto es sumamente importante, particularmente porque algunos órdenes jurídicos nacionales siguen exigiendo, para la procedencia de la acción o del amparo, que exista interés jurídico o afectación directa a la esfera jurídica del gobernado.

La jurisprudencia interamericana además recuerda que el principio de prevención de daños ambientales “entraña la obligación de los Estados de llevar adelante las medidas que sean necesarias ex ante la producción del daño ambiental, teniendo en consideración que, debido a sus particularidades, frecuentemente no será posible, luego de producido tal daño, restaurar la situación antes existente”.<sup>97</sup> Por lo que es fundamental que los Estados entiendan que “están obligados a

92 *Ibidem*, párr. 245.

93 *Idem*.

94 *Ibidem*, párr. 251.

95 *Ibidem*, párr. 209.

96 *Ibidem*, párr. 203.

97 *Ibidem*, párr. 208.

*Julieta Morales Sánchez*

usar todos los medios a su alcance con el fin de evitar que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción, causen daños significativos al ... ambiente”.<sup>98</sup>

Ahora bien, de manera enunciativa más no limitativa, la CorteIDH menciona las medidas que podrían tomar los Estados con el fin de cumplir este deber de prevención frente a actividades potencialmente dañinas: “i) regular; ii) supervisar y fiscalizar; iii) requerir y aprobar estudios de impacto ambiental; iv) establecer planes de contingencia, y v) mitigar en casos de ocurrencia de daño ambiental”.<sup>99</sup>

#### **6.4. Derecho al agua.**

La Observación General número 15 del Comité DESC indica que:

6. ...El agua es fundamental para procurarse medios de subsistencia (el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (el derecho a participar en la vida cultural). Sin embargo, en la asignación del agua debe concederse prioridad al derecho de utilizarla para fines personales y domésticos. También debe darse prioridad a los recursos hídricos necesarios para evitar el hambre y las enfermedades... 10. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, ... a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.<sup>100</sup>

El derecho al agua ha sido fundamental en la lucha contra el COVID-19, en virtud de la necesidad permanente de lavarse las manos, como una forma de prevención del contagio. Sin embargo, la escasez y el acceso diferenciado a dicho recurso natural fue causa de disputa durante la pandemia.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> *Idem.*

<sup>99</sup> *Idem.*

<sup>100</sup> *Observaciones Generales...*, *cit.*

<sup>101</sup> En México “solo el 68 por ciento de los hogares mexicanos reciben agua diariamente. Esto significa que 25 por ciento la reciben esporádicamente y siete por ciento no reciben agua, la consiguen... Es decir, nueve millones de mexicanos no tienen agua potable, y 35 millones la reciben esporádicamente... A esto se agrega un aumento del consumo en los hogares de un 40 por ciento por la mitigación, y que la sequía ya alcanza el 30 por ciento del territorio nacional”. Periódico *La Jornada*, 23 de abril de 2020, disponible en <<https://www.jornada.com.mx/ultimas/sociedad/2020/04/23/la-escasez-y-des->

La Corte Interamericana indica que “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”.<sup>102</sup>

Y el acceso al agua comprende “el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica”, así como recursos de agua adicionales en razón del clima, las condiciones de trabajo, etcétera.<sup>103</sup>

La CorteIDH señala que el derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las primeras implican poder “mantener el acceso a un suministro de agua” y “no ser objeto de injerencias”, entre las que puede encontrarse la “contaminación de los recursos hídricos”. Los derechos están relacionados con el hecho de contar con “un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho”.<sup>104</sup>

Y los Estados deben cumplir con los siguientes factores y características: “La disponibilidad. El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos ... La calidad. El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre ... Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables ... La accesibilidad. El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”.<sup>105</sup>

No se desconoce que el acceso al agua implica “obligaciones de realización progresiva”, pero “sin embargo, los Estados tienen obligaciones inmediatas, como garantizar (dicho acceso) sin discriminación y adoptar medidas para lograr su plena realización”.<sup>106</sup>

En lo relativo a pueblos y comunidades indígenas, el Estado debe garantizar

[igual-distribucion-del-agua-nuevo-frente-ante-covid-19-poliopro-martinez-9873.html](#)> (última consulta: 26.06.2020).

102 CorteIDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)*..., *cit.*, párr. 226.

103 *Idem.*

104 *Ibidem*, párr. 227.

105 *Idem.*

106 *Ibidem*, párr. 229.

*Julieta Morales Sánchez*

que su acceso “a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas” y “facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua”.<sup>107</sup>

## **6.5. Derecho a la alimentación.**

En la Observación General 12 del Comité DESC se indica que “4. ... el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos...6. El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”.<sup>108</sup>

La Corte Interamericana, con perspectiva de interdependencia e indivisibilidad, ha establecido que, atendiendo a situaciones especiales de vulnerabilidad, “el Estado deberá suministrar, ...agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la Comunidad; brindar atención médica periódica y medicinas adecuadas para conservar la salud de todas las personas, especialmente los niños, niñas, ancianos y mujeres embarazadas ... entregar alimentos en cantidad, variedad y calidad suficientes para que los miembros de la Comunidad tengan las condiciones mínimas de una vida digna”.<sup>109</sup>

La CorteIDH indica que el derecho a la alimentación adecuada “protege, esencialmente, el acceso de las personas a alimentos que permitan una nutrición adecuada y apta para la preservación de la salud”.<sup>110</sup> Y dicho derecho se ejerce cuando las personas tienen “acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla (sin que deba traducirse) en forma estrecha o restrictiva asimilándolo a un conjunto de calorías, proteínas y otros elementos nutritivos concretos”.<sup>111</sup>

107 *Ibidem*, párr. 230.

108 *Observaciones Generales...*, *cit.*

109 CorteIDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 221.

110 CorteIDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)...*, *cit.*, párr. 216.

111 *Idem*.



El contenido esencial o básico del derecho a la alimentación comprende la “disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada”, y la “accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos”.<sup>112</sup>

Asimismo, es fundamental garantizar la seguridad alimentaria que se relaciona con el concepto de “sostenibilidad”, y entraña “la posibilidad de acceso a los alimentos por parte de las generaciones presentes y futuras”.<sup>113</sup>

En suma, el derecho a una alimentación adecuada “es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos (e) inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos”.<sup>114</sup> Claramente una mala alimentación afecta el estado de salud y hace a las personas más vulnerables frente a enfermedades como el COVID-19.

Finalmente, en el caso de pueblos y comunidades indígenas, “el derecho a la alimentación no debe entenderse de forma restrictiva. El bien protegido por el derecho no es la mera subsistencia física (sino que) tiene una dimensión cultural relevante”.<sup>115</sup> Ello porque “los alimentos, la obtención y el consumo de alimentos suelen ser una parte importante de la cultura, así como de la organización social, económica y política. Muchos pueblos indígenas entienden el derecho a una alimentación adecuada como un derecho colectivo. Normalmente consideran que las actividades de subsistencia como la caza, la pesca y la recolección son fundamentales no sólo para garantizar su derecho a la alimentación, sino también para nutrir sus culturas... su derecho a la alimentación depende estrechamente del acceso y el control que tengan respecto de sus tierras y otros recursos naturales existentes en sus territorios”.<sup>116</sup>

112 *Ibidem*, párr. 218.

113 *Ibidem*, párr. 220.

114 *Ibidem*, párr. 246.

115 *Ibidem*, párr. 254.

116 *Idem*.

## **6.6. Derecho a la vivienda.**

El Comité DESC en su Observación General número 4 indica que:

7. ...el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, ... con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna... Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”... exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que ...se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. ... han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.”<sup>117</sup>

En el ámbito interamericano el juez Ferrer Mac-Gregor afirma que “el derecho a la vivienda se ha venido protegiendo de manera indirecta por conexidad, esencialmente, mediante los derechos a la vida (artículos 4) y a la propiedad privada (artículo 21) en escenarios como las condiciones de vida digna de las comunidades indígenas, el desplazamiento forzado, las masacres, la irrupción sin orden judicial y la destrucción de la propiedad”.<sup>118</sup> Sin embargo, una interpretación autónoma aún no ha sido labrada de manera clara y explícita por la CorteIDH.<sup>119</sup> Aunque sí se ha establecido en la jurisprudencia interamericana que una vivienda adecuada debe estar dotada de los servicios básicos mínimos, como agua limpia y servicios sanitarios.<sup>120</sup>

COVID-19 fue la muestra de que muchos países latinoamericanos no han diseñado una estrategia integral para garantizar el derecho a la vivienda y que la realidad está marcada por viviendas precarias, en hacinamiento, sin servicios básicos o sin calidad en ellos, etcétera. Adicionalmente, la obtención de viviendas propias en zonas urbanas es sumamente costoso, los precios son inaccesibles y

117 *Observaciones Generales...*, *cit.*

118 Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en el *Caso Yarce y otras*, Sentencia de 22 de noviembre de 2016.

119 Un muy interesante estudio sobre el derecho a la vivienda se encuentra en *idem*.

120 CorteIDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa...*, *cit.*, párr. 164.

los créditos, en muchos casos, leoninos, por lo que es mucho más fácil rentar, particularmente para las personas jóvenes. Sin embargo, la pérdida de empleos generada por la pandemia redundó en la falta de dinero para el pago de las rentas y ocasionó una grave situación para muchas personas: ¿cómo quedarse en casa, si fuiste desalojado por falta de pago de rentas? Aquí emerge nuevamente la interdependencia e indivisibilidad de los derechos.

Toda esta situación tiene como origen la omisión del Estado en el diseño y ejecución de una política integral que permita gozar de una vivienda propia (aunque se termine de pagar en décadas, situación que *per se* ya es cuestionable), con seguridad en la tenencia o en la propiedad, de tamaño adecuado y con espacios suficientes para quienes la habitan y que cuente con todos los servicios básicos y tenga acceso cercano a hospitales, supermercados, centros de trabajo, etcétera. Aquí un pendiente más para los países.

### **6.7. Derecho a participar en la vida cultural.**

En la Observación General número 21, el Comité DESC establece que:

13... la cultura, ...comprende, entre otras cosas, las formas de vida, el lenguaje, la literatura escrita y oral, la música y las canciones, la comunicación no verbal, los sistemas de religión y de creencias, los ritos y las ceremonias, los deportes y juegos, los métodos de producción o la tecnología, el entorno natural y el producido por el ser humano, la comida, el vestido y la vivienda, así como las artes, costumbres y tradiciones, por los cuales individuos, grupos y comunidades expresan su humanidad y el sentido que dan a su existencia, y configuran una visión del mundo que representa su encuentro con las fuerzas externas que afectan a sus vidas. La cultura refleja y configura los valores del bienestar y la vida económica, social y política de los individuos, los grupos y las comunidades.<sup>121</sup>

La Corte Interamericana ha retomado el concepto de “cultura” de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), que la ha definido como “el conjunto de los rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social y que abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las ma-

<sup>121</sup> *Observaciones Generales...*, cit.

neras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias”.<sup>122</sup>

En ese orden, el concepto de cultura “no debe entenderse como una serie de expresiones aisladas o compartimientos estancos, sino como un proceso interactivo a través del cual los individuos y las comunidades, manteniendo sus particularidades y sus fines, dan expresión a la cultura de la humanidad. Ese concepto tiene en cuenta la individualidad y la alteridad de la cultura como creación y producto social”.<sup>123</sup>

En este orden, la diversidad cultural y su riqueza deben ser protegidas por los Estados en virtud de que “es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos, constituye el patrimonio común de la humanidad y debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones presentes y futuras”.<sup>124</sup>

Los Estados tienen la obligación de proteger y promover la diversidad cultural y adoptar “políticas que favore(zcan) la inclusión y la participación de todos los ciudadanos (para que así se garantice) la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz”.<sup>125</sup> Por ello, “el pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural”.<sup>126</sup>

Ha señalado, la Corte IDH, que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”.<sup>127</sup>

Por lo que “el derecho a la identidad cultural tutela la libertad de las personas, inclusive actuando en forma asociada o comunitaria, a identificarse con una o varias sociedades, comunidades, o grupos sociales, a seguir una forma o estilo de vida vinculado a la cultura a la que pertenece y a participar en el desarrollo de la misma”.<sup>128</sup>

122 CorteIDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)...*, *cit.*, párr. 237.

123 *Ibidem*, párr. 239.

124 *Ibidem*, párr. 238.

125 *Idem*.

126 *Idem*.

127 CorteIDH, *Caso Comunidad indígena Yakye Axa...*, *cit.*, párr. 135.

128 CorteIDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)...*,

La CorteIDH estableció que el derecho a la identidad cultural “protege los rasgos distintivos que caracterizan a un grupo social, sin que ello implique negar el carácter histórico, dinámico y evolutivo de la cultura”.<sup>129</sup>

### 6.8. Derecho a la salud.

Uno de los derechos de más amplia discusión en el contexto de la pandemia de COVID-19 ha sido, justamente, el derecho a la salud.<sup>130</sup> A él se hará referencia a continuación, retomando los criterios interamericanos, pero es necesario recordar aquí y antes de comenzar, la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Es en la salud en donde se observa más evidentemente la afectación de un conjunto de sesgos sociales que han agravado la situación de personas enfermas de COVID-19 o que han facilitado su contagio (pobreza, exclusión, desigualdad, impunidad, injusticia, discriminación, desempleo, desnutrición o mala alimentación, analfabetismo o violencia, entre otros) y que, a su vez, han causado impacto en otros derechos (alimentación, educación, vivienda, agua, trabajo, medio ambiente, etcétera), arriesgando gravemente la integridad personal y la vida de muchas personas.

La Organización Mundial de la Salud define a ésta como el “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones

*cit.*, párr. 240. Entre los “elementos” que requiere la realización del derecho a participar en la vida cultural, se encuentran los siguientes: “a) la disponibilidad, que conceptuó como “la presencia de bienes y servicios culturales”, entre los que la CorteIDH destacó “dones de la naturaleza” tales como “ríos”, “bosques”, “flora” y “fauna”, así como “bienes culturales intangibles, como[, entre otros] costumbres [y] tradiciones [...], así como valores, que configuran la identidad y contribuyen a la diversidad cultural de individuos y comunidades”; b) la accesibilidad, que “consiste en disponer de oportunidades efectivas y concretas de que los individuos y las comunidades disfruten plenamente de una cultura”; c) la aceptabilidad, que “implica que las leyes, políticas, estrategias, programas y medidas adoptadas por el Estado [...] para el disfrute de los derechos culturales deben formularse y aplicarse de tal forma que sean aceptables para las personas y las comunidades de que se trate”; d) la adaptabilidad, que “se refiere a la flexibilidad y la pertinencia de las políticas, los programas y las medidas adoptados por el Estado [...] en cualquier ámbito de la vida cultural, que deben respetar la diversidad cultural de las personas y las comunidades”, y e) la idoneidad, que “se refiere a la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apta a un determinado contexto o una determinada modalidad cultural, vale decir, de manera que respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas”. *Ibidem*, párr. 241. 129 *Ibidem*, párr. 240.

130 Un documento sumamente interesante y base para este apartado ha sido: CorteIDH, *Max Planck Institute*, Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro, *COVID-19 y el derecho a la salud*, disponible en <<https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/infografia-covid.pdf>> (última consulta: 01.07.2020).

o enfermedades”.<sup>131</sup>

En su Observación General número 14, el Comité DESC afirma que:

8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano... Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. ... un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano... Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.<sup>132</sup>

La CorteIDH ha establecido la conexidad de los derechos reconocidos por la CADH y algunos derechos acogidos en otros instrumentos, como el Protocolo de San Salvador. Así, ha desarrollado el vínculo entre los derechos a la integridad personal y a la vida con el derecho a la salud, estableciendo que ambos se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana.<sup>133</sup>

En los casos *Cuscul Pivaral*<sup>134</sup> y *Poblete Vilches*,<sup>135</sup> la CorteIDH reconoció la justiciabilidad directa de los DESCAs, en general, y del derecho a la salud, en particular, en virtud del artículo 26 de la CADH.

La CorteIDH estableció:

131 Preámbulo de la *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 y que entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948, disponible en < <https://www.who.int/es/about/who-we-are/frequently-asked-questions>> (última consulta: 02.07.2020).

132 *Observaciones Generales...*, *cit.*

133 CorteIDH, *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 22 de noviembre de 2007, párr. 117; y *Caso Ximenes Lopes*, Sentencia 4 de julio de 2006, párr. 89.

134 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párrs. 75- 107.

135 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párrs. 100-124.

la naturaleza y alcance de las obligaciones que derivan de la protección de este derecho, tanto en lo que respecta a aquellos aspectos que tienen una exigibilidad inmediata, como aquellos que tienen un carácter progresivo... en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.<sup>136</sup>

En cuanto al derecho a la salud, “la Corte explicó que se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados”.<sup>137</sup>

Así, con base en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la CorteIDH recuerda que 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”.<sup>138</sup>

En el caso *Cuscul Pivaral*, la Corte destaca que en un contexto de enfermedades endémicas es necesario que los Estados den cuenta de la interrelación entre garantizar una política eficiente de seguridad social y la atención a la salud.<sup>139</sup> También, remarca que el acceso a los medicamentos forma parte esencial del derecho a la salud, en el contexto de pandemias.<sup>140</sup>

Por otra parte, el Protocolo de San Salvador destaca que el derecho a la salud incluye la obligación de adoptar medidas para prevenir y tratar las enfermedades epidémicas y endémicas.<sup>141</sup>

136 *Ibidem*, párr. 104 y *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párr. 98.

137 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párr. 107.

138 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 109.

139 *Ibidem*, párr. 99.

140 *Ibidem*, párr. 108.

141 *Cfr. Ibidem*, párr. 104.

Julieta Morales Sánchez

En *Cuscul Pivaral*, la Corte resolvió que el Estado puede ser responsable por violación del derecho a la vida en el contexto médico si se acreditan los siguientes elementos: a) cuando por actos u omisiones se niegue a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o b) se acredite una negligencia médica grave, y c) la existencia de un nexo causal entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente.<sup>142</sup>

Así, “la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población”.<sup>143</sup> Por lo que “el cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y deberá realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y (conforme a) la legislación nacional aplicable”.<sup>144</sup>

Estableció la CorteIDH que la operatividad de la obligación del derecho a la salud comienza con el deber de regulación, ya que “los Estados son responsables de regular con carácter permanente la prestación de servicios (tanto públicos como privados) y la ejecución de programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de calidad”.<sup>145</sup> Y entendió que “la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración de la integridad personal”.<sup>146</sup>

Respecto a la calidad de los servicios médicos, la CorteIDH afirmó que “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”.<sup>147</sup>

Asimismo, es relevante garantizar la accesibilidad física, en razón de la cual

142 *Ibidem*, párr. 156.

143 *Ibidem*, párr. 118 y *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párr. 105.

144 CorteIDH, *Medio ambiente y derechos humanos...*, *cit.*, párr. 110; *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párr. 107; *Caso Hernández Vs. Argentina*, Sentencia de 22 de noviembre de 2019, párrs. 64, 78 y 93.

145 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 119; y *Caso Hernández...*, *cit.*, párr. 77.

146 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 174.

147 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 121 y *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, *cit.*, párr. 106.



“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados... La accesibilidad también implica que los servicios médicos y los factores determinantes básicos de la salud, como el agua limpia potable y los servicios sanitarios adecuados, se encuentran a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales. Además, la accesibilidad comprende el acceso adecuado a los edificios para las personas con discapacidades”.<sup>148</sup>

Por otro lado, respecto a la accesibilidad económica (asequibilidad), “los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos”.<sup>149</sup>

Señala la Corte Interamericana, en el caso *Hernández* que “la falta de disponibilidad de camas y la consecuente imposibilidad de proveerle atención médica inmediata representaron un problema de disponibilidad y accesibilidad en los servicios de salud”.<sup>150</sup> Este criterio es básico cuando recordamos la experiencia de todos los países ante COVID-19.

En cuanto a la disponibilidad, la CorteIDH ha entendido que “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... esos 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 y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS”.<sup>151</sup>

Respecto a la aceptabilidad, la CorteIDH determinó que “todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas,

148 CorteIDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, cit., párr. 106.

149 *Idem*.

150 CorteIDH, *Caso Hernández...*, cit., párr. 93.

151 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, cit., párr. 121 y *Caso Cuscul Pivaral y otros...*, cit., párr. 106.

*Julieta Morales Sánchez*

las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par (ser) sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate”.<sup>152</sup> Así también ha dicho que «el consentimiento informado es una obligación a cargo de las instituciones de salud, las personas mayores ostentan la titularidad de éste derecho, sin embargo, se puede transferir bajo ciertas circunstancias a sus familiares o representantes. Asimismo, persiste el deber de informar a los pacientes o, en su caso cuando proceda, a sus representantes sobre los procedimientos y condición del paciente”.<sup>153</sup>

En relación a la protección de la salud de las personas privadas de la libertad, la Corte Interamericana indicó que:

los Estados deben proveer atención médica calificada, inclusive psiquiátrica, a las personas privadas de libertad, tanto en situaciones de emergencia como para efectos de atención regular, ya sea en el propio lugar de detención o centro penitenciario o, en caso de no contar con ello, en los hospitales o centros de atención en salud donde corresponda otorgar ese servicio... Esos servicios médicos deben estar organizados y coordinados con la administración general del servicio de atención en salud general, lo cual implica establecer procedimientos adecuados y expeditos para el diagnóstico y tratamiento de los enfermos, así como para su traslado cuando su estado de salud requiera cuidados especiales en establecimientos penitenciarios especializados o en hospitales civiles. Para hacer efectivos estos deberes, son necesarios protocolos de atención en salud y mecanismos ágiles y efectivos de traslado de prisioneros, particularmente en situaciones de emergencia o enfermedades graves.<sup>154</sup>

En cuanto a casos particulares y como ya se dijo, la CorteIDH indicó que las personas mayores son “sujetos de derechos con especial protección y (requieren de) cuidado integral, (y deben ser visibilizados) con el respeto de su autonomía e independencia”.<sup>155</sup> En ese orden existe la “obligación de brindarles las prestaciones de salud que sean necesarias de manera eficiente y continua”.<sup>156</sup>

Con respecto a la obligación del Estado relacionada con la atención médica

152 *Idem*.

153 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párr. 174.

154 CorteIDH, *Caso Hernández...*, *cit.*, párr. 88.

155 CorteIDH, *Caso Poblete Vilches y otros...*, *cit.*, párrs. 132 y 174.

156 *Ibidem*, párr. 132.

en instituciones privadas, la CorteIDH ha sostenido que “el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo”.<sup>157</sup>

Cuando un paciente está bajo el cuidado directo del Estado o de un hospital privado que tenga convenio o contrato con aquél, es el Estado el que debe responder por las violaciones a derechos que sufra el paciente. La CorteIDH cita al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas, y precisa: “cuando 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 respectivo”.<sup>158</sup>

### **6.9. Derecho a la seguridad social.**

La Observación General 19 del Comité DESC indica que “2. El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”.

Uno de los elementos de la seguridad social es la accesibilidad, la cual a su vez incluye “el derecho de las personas y las organizaciones a recabar, recibir, y distribuir información sobre todos los derechos ofrecidos por la seguridad social de manera transparente”.<sup>159</sup>

Además, la seguridad social “contribuye en gran medida a reforzar el ejercicio de muchos de los derechos económicos, sociales y culturales”.<sup>160</sup>

157 CorteIDH, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr.184.

158 *Idem*.

159 CorteIDH, *Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia...*, cit., párr. 182.

160 *Ibidem*, párr. 184.

Sin duda, “la pensión, y en general la seguridad social, constituyen un medio de protección para gozar de una vida digna”.<sup>161</sup>

### ***VII. A manera de conclusiones.***

Es sumamente complejo establecer un conjunto de “conclusiones” en un tema que sigue estando abierto y frente a una enfermedad que sigue cobrando muchas vidas humanas y que está aún lejos de ser controlada en la mayoría de los países. Sin embargo, se esbozarán algunas ideas.

Claramente no se pueden esperar resultados diferentes si seguimos haciendo lo mismo. COVID-19 demostró la ineficiencia, la ineptitud y el pésimo estado de los sistemas gubernamentales, los cuales no estaban capacitados para hacer frente a la situación que nos tocó vivir como humanidad. Justamente por eso se debe pensar en innovar la vida pública de nuestros países.

Se entiende por innovación pública a los procesos de cambio “que se producen dentro de las Administración públicas y que responden a distintos incentivos que pueden provenir de la propia organización o del entorno organizacional o del exterior”.<sup>162</sup> En este caso, el estímulo para que, a partir de ahora, se generen los cambios al interior de nuestras naciones y en la actividad de todos los órganos del Estado (ámbitos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Autónomo) vino del exterior, COVID-19.

Así, la innovación pública puede definirse como “el cambio que supera a la práctica anterior” o como “el proceso de creación de nuevas ideas y su transformación en valor para la sociedad”.<sup>163</sup>

Ahora bien, cualquier modificación que se realice dentro de los procesos de formulación de políticas públicas<sup>164</sup> deben basarse en el Derecho internacional

161 *Idem*.

162 *Innovación pública en el ámbito local. Una aproximación a las metodologías y experiencias*, Federación Española de Municipios y Provincias, Red de Entidades Locales por la Transparencia y Participación Ciudadana, p. 16, disponible en <<http://femp.femp.es/files/3580-1935-fichero/INNOVACIÓN%20PÚBLICA%20EN%20EL%20ÁMBITO%20LOCAL.pdf>> (última consulta: 30.06.2020).

163 *Ibidem*, p. 17.

164 Para profundizar en el estudio de las políticas públicas, la innovación de su ciclo de vida y en cómo transversalizar la perspectiva de derechos humanos en ellas, *cfr*: MORALES SÁNCHEZ, J., *Políticas públicas y derechos humanos*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2020.

de los derechos humanos, particularmente en las normas de *jus cogens* (como el principio de igualdad y no discriminación) y en los tratados ratificados que, a su vez, tienen como parte integrante a la interpretación que de ellos realizan los órganos autorizados, como es el caso de la CorteIDH para el ámbito americano. En este ejercicio, el control de convencionalidad<sup>165</sup> es una herramienta fundamental a cargo de todas las autoridades estatales.

Adicionalmente, como se analizó en el presente estudio, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprenden múltiples directrices y garantías de no repetición que deben ser fuente de las políticas públicas.

Los DESCAs son derechos plenamente exigibles y justiciables por lo que todas las decisiones públicas tienen que considerar el impacto que tienen sobre el conjunto de los derechos humanos, a la luz de los principios de interdependencia e indivisibilidad. No se puede seguir evadiendo el respeto irrestricto de los derechos bajo el argumento falaz de progresividad y de falta de recursos públicos. En muchas ocasiones sí existen recursos, pero los mismos son desviados por la corrupción o a otras prioridades alejadas de los derechos lo cual, sumado a una pésima planeación, genera subejercicios en múltiples ramos de la vida pública.

Los derechos cuestan dinero,<sup>166</sup> pero COVID-19 demostró que, en múltiples ocasiones, los Estados no saben gastar ni priorizar el gasto: despilfarran recursos en áreas no esenciales para la dignidad humana. En este gran error se nos está yendo la vida por la pandemia. Hay que visualizar a los derechos como el centro de la actividad estatal; ese es el aprendizaje que deja COVID-19.

Lamentablemente pasó lo inimaginable y la humanidad tuvo que aprender sobre la marcha: “los países alrededor del mundo (requirieron conocer) la dinámica característica de la enfermedad, sus impactos, comorbilidades y efectos colaterales (y tuvieron que) experimentar alternativas de solución que al mismo tiempo (lograran) un resultado aceptable sin poner en riesgo la salud y la vida de la población. En general abordar problemas nuevos implica transitar por un proceso de aprendizaje y, en el caso de una nueva enfermedad que requiere atención in-

165 Sobre el concepto, evolución, instancias obligadas y procedimiento del control de convencionalidad en el sistema interamericano, *cfr*: GARCÍA RAMÍREZ, S., y MORALES SÁNCHEZ, J., *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Porrúa, UNAM, México, 2019, pp. 341-369.

166 *Cfr*: HOLMES, S., y SUNSTEIN, C., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012.

*Julieta Morales Sánchez*

mediata, la enseñanza suele ocurrir al mismo tiempo que el combate de la emergencia sanitaria”.<sup>167</sup> COVID-19 duele mucho porque la enseñanza implicó tener que despedirnos de seres amados. Sirva este trabajo de homenaje para esas personas que perdimos en la pandemia.

Sin duda, los derechos requieren de normas nacionales que sean conformes a las convencionales, de jueces robustos e independientes que conozcan el Derecho internacional de los derechos humanos y que lo apliquen, pero particularmente necesitan políticas públicas que garanticen su goce y ejercicio. Y dichas políticas exigen presupuesto suficiente, bien planeado además de honesta y puntualmente ejercido.

En este sentido, el Comité DESC afirmó: “El COVID-19 ha puesto de relieve la función decisiva que desempeñan las inversiones adecuadas en los sistemas de salud pública, los programas integrales de protección social, el trabajo decente, la vivienda, los alimentos, el agua y los sistemas de saneamiento, así como las instituciones para promover la igualdad entre los géneros. Esas inversiones son fundamentales para responder eficazmente a las pandemias de salud mundiales y para contrarrestar las múltiples formas de desigualdad que se entrecruzan entre sí, incluidas las profundas desigualdades de ingresos y riqueza tanto dentro de los países como entre ellos”.<sup>168</sup>

Recordemos a los derechos humanos como la base de la “nueva cotidianidad” y de la nueva forma de gobernar en nuestros países. Sólo a través de ellos lograremos superar la pandemia. Se aspira a una “nueva normalidad” democrática, incluyente, igualitaria y justa. Necesitamos mejorar la vida social y económica de nuestros países, porque a los problemas que ya teníamos antes de COVID-19 se han sumado los estragos de la contingencia sanitaria y el panorama parece desolador. Hagámoslo por nosotros, por las generaciones presentes, pero y sobre todo por las generaciones futuras.

167 SOUZA-GARCÍA, L., “Percepción gubernamental en México y COVID-19”, GONZÁLEZ MARTÍN, N., y CÁCERES NIETO, E. (coords.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Constructivismo jurídico, gobierno, economía y cambio conductual*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020, p. 37, disponible en <[https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/166Emergencia\\_sanitaria\\_por\\_COVID\\_19\\_Constructivismo\\_juridico\\_gobierno\\_economia\\_y\\_cambio\\_conductual.pdf](https://archivos.juridicas.unam.mx/www/site/publicaciones/166Emergencia_sanitaria_por_COVID_19_Constructivismo_juridico_gobierno_economia_y_cambio_conductual.pdf)> (última consulta: 30.06.2020).

168 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Declaración sobre la pandemia de COVID-19 y los derechos económicos, sociales y culturales...*, cit.

***Bibliografía.***

GARCÍA RAMÍREZ, S., y MORALES SÁNCHEZ, J., *Constitución y derechos humanos. La reforma constitucional sobre derechos humanos*, Porrúa, UNAM, México, 2019.

GONZÁLEZ MARTÍN, N., y CÁCERES NIETO, E. (coords.), *Emergencia sanitaria por COVID-19: Constructivismo jurídico, gobierno, economía y cambio conductual*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2020.

HOLMES, S., y SUNSTEIN, C., *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012.

MORALES SÁNCHEZ, J., *Políticas públicas y derechos humanos*, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2020.

MUÑOZ ARNAU, J. A., *Algunas cuestiones sobre el desarrollo de la Constitución española de 1978*, Universidad de la Rioja, Dykinson, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ ARANA, J., *Derecho administrativo y derechos sociales fundamentales*, Editorial derecho global, Instituto Nacional de Administración Pública, Sevilla, 2015.

RODRÍGUEZ-PIÑEIRO, M., *et. al.* (dir.), *Comentarios a la Constitución española. XL Aniversario*, Boletín Oficial del Estado, Ministerio de Justicia, Tribunal Constitucional, Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018.

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda el estado que guardan los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) en el contexto de la pandemia y explica las directrices que derivan de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de construir una “nueva cotidianidad” igualitaria, democrática y respetuosa de los derechos humanos. COVID-19 ha tenido un impacto catastrófico en la humanidad, pero también existieron incentivos perversos que propiciaron su propagación y el aumento de su índice de letalidad, entre ellos: la pobreza, la exclusión y la desigualdad ofensivas. Por lo anterior, se analizarán las directrices que contienen las sentencias interamericanas en relación con los siguientes derechos: trabajo, educación, medio ambiente sano, agua, alimentación, vivienda, cultura, salud y seguridad social. No se puede gobernar de la misma forma antes que después de COVID-19.

## **ABSTRACT**

This paper addresses the state that economics, social, cultural and environmental rights keeps with the pandemic context and explains the guidelines that drifts from the Inter-American Court of Human Rights jurisprudence with the purpose of build a new normality, egalitarian, democratic and respectful of human rights. COVID-19 has had a catastrophic impact on humanity, but there were also perverse incentives that led to its spread and increased fatality rate, including: poverty, exclusion and inequality. Therefore, the guidelines contained in the Inter-American judgments will be analyzed in relation to the following rights: health, work, social security, education, healthy environment, water, housing, culture and to food. We cannot govern the way we did before COVID-19.

## **PALABRAS CLAVE**

COVID-19, Corte Interamericana de Derechos Humanos, igualdad y no discriminación, violencia de género, personas mayores, personas en situación de pobreza y Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)



**KEY WORDS**

COVID-19, Inter-American Court of Human Rights, equality, no discrimination, gender violence, elderly people, people in poverty and economic, social, cultural and environmental rights.