


## A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

The protection of the right to health in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights

La tutela del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch<sup>1</sup>**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica

 <https://orcid.org/0009-0003-0377-6015>

 [RodrigoMudrovitsch@cortheidh.or.cr](mailto:RodrigoMudrovitsch@cortheidh.or.cr)

Submissão em: 02/08/23

Aprovação em: 06/09/23

### Resumo

**Objetivo:** discutir os efeitos da autonomia do direito à saúde decorrentes do desenvolvimento do art. 26 da Convenção Americana na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Metodologia:** utilizou-se a base jurisprudencial das decisões da Corte que apresentam o reconhecimento indireto da saúde como um direito plenamente justiciável e aquelas que reconhecem a justiciabilidade direta de tal direito. **Resultados:** a primeira parte da investigação analisou os quase 20 anos de evolução histórica da justiciabilidade indireta dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais na jurisprudência interamericana, seja via conexão com o direito à vida ou com o direito à integridade pessoal. Na sequência, a segunda parte do artigo lança luz sobre as decisões dos anos de 2018 a 2022, inauguradas pelo caso paradigmático *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018), nos quais houve a consagração do direito à saúde como direito plenamente justiciável perante a Corte. **Conclusão:** a análise detida do arcabouço jurisprudencial interamericano permite concluir que a tutela direta do direito à saúde não frustra quaisquer expectativas legítimas dos Estados em razão de as obrigações estatais terem sido desenvolvidas progressivamente por via de conexidade. Além disso, os principais resultados dessa pesquisa apontam para as duas principais inovações decorrentes da autonomia do direito à saúde: a presença recorrente das vulnerabilidades interseccionais nas violações de direitos humanos dessa natureza e as obrigações estatais referentes a atos cometidos por prestadores privados de serviços de saúde. Tais aprofundamentos são essenciais para delinear a leitura sistemática da jurisprudência interamericana e efetivar o direito humano à saúde no continente americano.

### Palavras-chave

Direitos Humanos. Direito à Saúde. Direitos Socioeconômicos.

### Abstract

**Objective:** to discuss the effects of the autonomy of the right to health resulting from the development of article 26 of the American Convention in the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. **Methods:** we used the jurisprudential basis of decisions of the Court that present the indirect recognition of health as a fully justiciable right and those that recognize the direct justiciability of such right. **Results:** the first part of the investigation analyzed the nearly 20 years of historical evolution of the indirect justiciability of economic, social, cultural, and environmental rights in Inter-American Court case-law, whether through connection with the right to life or to personal integrity. The second

<sup>1</sup> Juiz da Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica; Doutor pelo Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil.

part of the paper focuses on the decisions delivered by the Court from 2018 to 2022, beginning with the paradigmatic case *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018), in which the right to health was established as a fully justiciable right before the Inter-American Court. **Conclusion:** a careful review of the jurisprudence leads to the conclusion that direct protection of the right to health is not inconsistent with any legitimate expectations of States because State obligations have been developed progressively by means of the connection principle. Furthermore, this research indicates two significant innovations resulting from the autonomy of the right to health: the persistence of intersectional vulnerabilities in such human rights violations, as well as State obligations concerning acts committed by private healthcare providers. This level of sophistication is required to outline the systematic reading of Inter-American Court case-law and for implementing the human right to health on the American continent.

### **Keywords**

Human Rights. Right to Health. Socioeconomic Rights.

### **Resumen**

**Objetivo:** discutir los efectos de la autonomía del derecho a la salud resultantes del desarrollo del artículo 26 de la Convención Americana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Metodología:** se utilizó la base jurisprudencial de las decisiones de la Corte que presentan el reconocimiento indirecto de la salud como un derecho plenamente justiciable y aquellas que reconocen la justiciabilidad directa de tal derecho. **Resultados:** la primera parte de la investigación analizó casi 20 años de evolución histórica de la justiciabilidad indirecta de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en la jurisprudencia interamericana, ya sea por conexión con el derecho a la vida o con el derecho a la integridad personal. A continuación, la segunda parte del artículo presenta las decisiones de los años 2018 a 2022, desde el paradigmático caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018), en el que se reconoció el derecho a la salud como plenamente justiciable ante la Corte Interamericana. **Conclusión:** el análisis en profundidad del marco jurisprudencial interamericano permite concluir que la tutela directa del derecho a la salud no frustra ninguna expectativa legítima de los Estados, pues las obligaciones estatales se han desarrollado progresivamente por vía de conexidad. Además, los principales resultados de esta investigación señalan las dos principales innovaciones derivadas de la autonomía del derecho a la salud: la presencia recurrente de vulnerabilidades interseccionales en las violaciones de los derechos humanos de esta naturaleza y las obligaciones del Estado en relación con los actos cometidos por los agentes privados en servicios de salud. Tales investigaciones en mayor profundidad son esenciales para hacer una lectura sistemática de la jurisprudencia interamericana y para lograr la efectividad del derecho humano a la salud en el continente americano.

### **Palabras clave**

Derechos Humanos. Derecho a la Salud. Derechos Socioeconómicos.

### **Introdução**

A saúde é um direito humano que se encontra amplamente respaldado por diversos dispositivos do *corpus iuris* internacional. Destacam-se, entre outros tratados (1, p. 8), o art. XI da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; o art. 45 da Carta da OEA; o art. 10 do Protocolo de San Salvador; o art. 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; e, mais recentemente, o art. 17 da Carta Social das Américas. Embora a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) não mencione explicitamente o direito à saúde, ele pertence, de maneira implícita, ao rol de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) estabelecidos pelo art. 26. Depreende-se sua existência a partir da noção de progressividade e de não regressividade dos direitos humanos, uma vez que os Estados se comprometem a cooperar, em constante aprimoramento, na

implementação de políticas públicas em matéria de DESCAs de acordo com a disponibilidade dos seus recursos (2, p. 206; 3, par. 190; 4, par. 173). A justiciabilidade direta do direito à saúde, no entanto, foi apenas recentemente reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

O presente artigo analisa o desenvolvimento jurisprudencial que levou à progressiva afirmação do direito à saúde como um direito plenamente justiciável no âmbito da Corte IDH.

Durante algum tempo, o reconhecimento da autonomia dos direitos estabelecidos pelo art. 26 da Convenção encontrou obstáculos pelo fato de que sua redação não especifica o conteúdo nem o alcance dos direitos ali contemplados. Além disso, o art. 19.6 do Protocolo de San Salvador reconhece autônomos apenas os direitos sindicais e o direito à educação. Entretanto, desde o caso *Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú* (2009) (5, par. 16-19; 6, p. 199), a Corte IDH reafirma a sua competência *ratione materiae* para conhecer e resolver as controvérsias relativas a todos os artigos da Convenção, inclusive o art. 26 (7, par. 42). Nesse contexto, a sentença proferida em *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018) foi paradigmática ao consagrar a justiciabilidade direta do direito à saúde, seguindo tendência geral inaugurada pelo caso *Lagos del Campo vs. Perú* (2017), em que se admitiu a autonomia do direito ao trabalho (8, par. 103; 9, par. 97).

O estudo detido desse desenvolvimento jurisprudencial é fundamental, pois demonstra que a inovação jurisprudencial alcançada pela justiciabilidade direta do direito à saúde foi precedida pelo reconhecimento indireto de violações desse direito em conexão com violações de direitos civis, tais como o direito à vida ou à integridade pessoal. Nesse sentido, fica claro que as obrigações estatais em relação ao direito à saúde não nasceram com a consolidação de sua justiciabilidade direta. A base jurisprudencial que culminou na autonomia desse direito antecede a própria autonomia dos DESCAs, o que revela um substrato jurisprudencial extremamente fértil sobre o qual a Corte IDH, por meio de progressivos exercícios interpretativos, fez conhecer aos Estados seus respectivos deveres decorrentes do direito à saúde. A afirmação de sua justiciabilidade direta não impediu, porém, novos desenvolvimentos jurisprudenciais. Nos últimos anos, a Corte IDH tem destacado os riscos associados a discriminações interseccionais e à provisão privada de serviços médicos.

Sem a pretensão de esgotar a temática, o caminho trilhado pelo direito à saúde no Sistema Interamericano é discutido, a seguir, em três etapas. Em um primeiro momento, apresenta-se a evolução jurisprudencial de seu reconhecimento indireto. Em seguida, examinam-se as decisões por meio das quais foi consolidada a justiciabilidade direta do direito à saúde. Por fim, na conclusão, discorre-se sobre as inovações da Corte IDH em matéria de discriminações interseccionais na atenção à saúde e de violações cometidas por prestadores privados de serviços de saúde.

## **A proteção do direito à saúde em conexão com o direito à vida e à integridade pessoal**

Foi a ideia de indivisibilidade dos direitos humanos que, inicialmente, permitiu o reconhecimento indireto das violações dos DESCAs (*indirect approach*) (10, p. 162; 11, p. 344), o que ocorreu, por exemplo, no caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* (2004). Nessa sentença, a Corte IDH reconheceu que o local onde as crianças e os adolescentes estavam privados de liberdade não oferecia condições adequadas de acesso à educação, à saúde e à recreação (12, par. 255). Assim, antes de acolher a justiciabilidade autônoma do direito à saúde na jurisprudência interamericana, a Corte IDH inseriu a proteção dos DESCAs nas obrigações decorrentes da garantia ao direito à vida e à integridade pessoal.

O direito à vida compreende a obrigação não somente de proteger e de preservar a vida (obrigação positiva), mas também de não ser privado arbitrariamente (obrigação negativa) (13, par. 187; 14, par. 152). Essa concepção foi ampliada pela Corte IDH ao contemplar o conceito de *vida digna*, que envolve o acesso a e a qualidade da água, o direito à alimentação, o direito à saúde e à educação (12, par. 177; 13, par. 194-217). Nesse contexto, decisões sobre comunidades indígenas assumiram grande relevância para o desenvolvimento da proteção indireta do direito à saúde, sobretudo pela situação de vulnerabilidade e conseqüente risco real e imediato à sobrevivência dos povos tradicionais despojados de suas terras ancestrais e dos meios de subsistência (15, p. 66).

No caso *Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (2005), a Corte IDH constatou que o Estado havia obstruído o acesso à vida digna por parte dos membros da comunidade indígena ao lhes submeter à miséria extrema, privar-lhes do acesso à terra e da possibilidade de viver conforme a sua cosmovisão, além de lhes limitar o exercício das dimensões individuais e coletivas dos seus projetos de vida (16, par. 163-165). Tais violações lhes impediram, também, de ter acesso à água e à alimentação, bem como de praticar sua medicina tradicional preventiva e curativa (16, par. 168). Já nos casos da *Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* (2010) (13, par. 207) e da *Comunidade Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay* (2006) (14, par. 175-176), a Corte IDH ressaltou a ausência de acessibilidade física aos estabelecimentos de saúde dedicados aos membros da comunidade. Nessas decisões, também foram estabelecidas medidas de reparação relativas à saúde, como a implementação de posto de saúde e a oferta de atenção médica aos membros da comunidade, incluindo campanhas de vacinação compatíveis com seus costumes (13, par. 221) e sistemas de comunicação para atendimento em casos de urgência (14, par. 229-232).

Em outras oportunidades, foi por meio do direito à integridade pessoal que a Corte IDH declarou a violação indireta do direito à saúde. Sua aplicação deu-se por via de conexidade, primeiro, em casos de pessoas com deficiência e, segundo, em casos de direitos sexuais e reprodutivos.

A sentença *Ximenes Lopes* foi a primeira da Corte IDH a discorrer sobre os direitos das pessoas com deficiência (17). Na ocasião, a Corte IDH também se pronunciou sobre a responsabilidade estatal em razão de atos de terceiros – em especial, estabelecimentos privados de saúde –, tópico que foi igualmente discutido em *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* (2007). Nesses últimos dois casos, foi estabelecido que os Estados podem ser responsabilizados por atos de particulares quando há omissão ao fiscalizar os estabelecimentos privados de prestação de serviços de interesse público, como a saúde (18, par. 119). A despeito de o Estado não ser diretamente responsável pela atuação dos profissionais dos estabelecimentos privados de saúde (18, par. 122), os Estados têm a obrigação de adequar o direito interno sobre as normas que disciplinam a prática médica (18, par. 34-137).

Já em *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), a saúde física e psíquica da vítima foi gravemente afetada em razão de um acidente em área militar abandonada, o que lhe ocasionou danos corporais irreversíveis. A vítima não teve acesso à justiça e, por isso, foi-lhe negada a possibilidade de tratamento médico de reabilitação. Embora o caso tenha enfatizado o acesso à justiça das pessoas com deficiência, as medidas de reparação estão intrinsecamente relacionadas ao direito à saúde, visto que a Corte IDH estabelece o direito à reabilitação com a disponibilização, de forma imediata, adequada e efetiva, de serviços de saúde especializados (19, par. 282-284).

Os direitos sexuais e reprodutivos, por sua vez, foram abordados em *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica* (2012). A Corte IDH compreendeu que a proibição de serviços de fecundação *in vitro* configura violação ao direito à igualdade e não discriminação em razão da

ocorrência de três discriminações, quais sejam: de gênero (20, par. 30), de condições socioeconômicas (20, par. 303) e em relação às pessoas com deficiência (20, par. 293).

Ao discorrer sobre essas três circunstâncias discriminatórias, a Corte IDH adota, à luz da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação (CIADDIS) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), o chamado *modelo social*. Segundo esse modelo,

[...] la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (20, par. 291).

Nos casos *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006) e *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012), a Corte IDH relacionou a situação de deficiência das vítimas à omissão estatal e seus efeitos sobre o agravamento das condições corporais e psíquicas daquelas. Já em *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica* (2012), a Corte IDH qualificou, de forma inédita, a infertilidade como doença do sistema reprodutivo que produz limitação funcional, concluindo, assim, que as pessoas inférteis deveriam ser protegidas à luz dos direitos das pessoas com deficiência (20, par. 293).

A noção do dever de cuidado quando o Estado ocupa a posição de garante também foi desenvolvida no caso *Ximenes Lopes*. Desse modo, “[...] personas que se encuentran bajo su custodia o cuidado, a quienes el Estado tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna” (21, par. 138). O Estado deve, assim, zelar pela saúde de pessoas privadas de liberdade e, quando houver prestação médica, presume-se responsabilidade estatal se suas condições se deteriorarem, exceto se explicações satisfatórias forem apresentadas (22, par. 134-135; 23, par. 271-273). Nesse cenário, os Estados devem atuar de ofício para investigar possíveis casos de tortura ou maus-tratos em estabelecimentos médicos ou prisionais. Portanto, além de prover atenção médica regular, os Estados não devem elevar o grau de sofrimento inevitável das pessoas privadas de liberdade (24, par. 42-43).

No que tange à prática dos profissionais de saúde, a Corte IDH determinou, no caso *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), que a falta de atenção médica adequada pode ensejar a violação à integridade pessoal, caso não tenha havido regulação adequada dos serviços de saúde, sejam eles públicos ou privados, ou não existam mecanismos efetivos para supervisioná-los (7, par. 130-132). Desse modo, foram estabelecidos dois deveres estatais: o dever de regulação, isto é, a criação de normas para regular os estabelecimentos médicos à luz do art. 2 da Convenção Americana (21, par. 98), e o dever de supervisão e de fiscalização estatal dos serviços de saúde (25, par. 103). Essas obrigações visam assegurar cinco parâmetros essenciais: disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e a qualidade da atenção médica, sobretudo em relação às condições sanitárias e à adequada qualificação técnica do corpo médico (7, par. 152).

A Corte IDH também realizou importantes incursões a respeito do acesso aos medicamentos para pessoas com doenças graves, além da obrigação negativa estatal em não colocar a vida das pessoas em risco, por exemplo, por meio do contágio com o HIV positivo, como ocorreu com a vítima Talía no caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador* (2015) (26, par. 190-191). Nessa decisão, a Corte IDH afirma que os tratamentos médicos devem contemplar a prevenção, o tratamento, a atenção e o apoio para disponibilizar o mais alto nível possível de saúde (26, par. 197). Nesse caso em particular, apesar de a

vulnerabilidade interseccional da vítima atravessar os direitos à saúde e à educação, a Corte IDH optou por reconhecer apenas a violação do direito à educação, conforme previsto no art. 13 do Protocolo de San Salvador.

O debate sobre a justiciabilidade direta do art. 26 da Convenção foi, em grande parte, produto do diálogo entre os magistrados interamericanos em seus votos individuais. Conforme pontua Óscar Vera, o voto do juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot, em *Suárez Peralta vs. Ecuador* (2013), retomou o debate sobre a justiciabilidade dos DESCAs, adormecido desde o caso *Acevedo Buendía y otros* (*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*) vs. Peru (2009) (6, p. 182), também abordado pelo voto individual da juíza Margarette Macaulay em *Furlan y familiares vs. Argentina* (2012). Naquela oportunidade, o argumento central do juiz Ferrer Mac-Gregor Poisot era o de que, a despeito das contribuições do reconhecimento das violações dos DESCAs pela via indireta, essa estratégia argumentativa não atribuía efetividade à consagração do direito à saúde e não esclarecia, com precisão, quais são as obrigações estatais em relação a essa garantia (7, par. 11; 26, par. 11)<sup>2</sup>.

Em decisões subsequentes, os juízes Pérez Pérez, Sierra Porto e Vio Grossi se posicionaram contra a justiciabilidade direta dos DESCAs. Pérez Pérez afirmou que as regras de interpretação dos tratados devem ser utilizadas apenas aos direitos já estabelecidos pelos Estados sem que a Corte IDH possa invocar o princípio da *competence de la compétence* para assumir a competência de acrescentar e interpretar novos direitos aos regimes protetivos de direitos humanos (26, par. 11). No mesmo sentido, o juiz Sierra Porto expressou preocupação em relação ao reconhecimento de novos direitos sem a manifestação de vontade dos Estados-parte (26, par. 32). O magistrado Vio Grossi, por sua vez, opinou que a função normativa internacional deveria ser exercida, exclusivamente, pelos Estados (27, p. 19)<sup>3</sup>. Essa discussão assume novos contornos com a decisão *Lagos del Campo vs. Peru* (2017), em que a Corte IDH reconheceu, pela primeira vez, a justiciabilidade direta do direito ao trabalho com base no art. 26 da Convenção.

## A justiciabilidade direta do direito à saúde

O precedente de *Lagos del Campo* trouxe à tona a necessidade de especificar o conteúdo e o alcance dos DESCAs inscritos no art. 26 da Convenção, abrindo, assim, as portas para que a autonomia do direito à saúde fosse admitida pela jurisprudência interamericana. De 2018 a 2022, a Corte IDH reconheceu a violação direta desse direito, com base no art. 26, em pelo menos dez casos, os quais são analisados nesta seção.

O primeiro caso, *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (2018), foi o que consagrou a justiciabilidade direta do direito à saúde na jurisprudência interamericana. Assim como em casos anteriores (5, par. 102-103; 27, par. 145-148), a Corte IDH reafirmou o princípio da não regressividade em relação ao desenvolvimento progressivo dos DESCAs. Além de invocar os tratados internacionais sobre a matéria, a Corte IDH utilizou como parâmetro para a realização do direito à saúde a concepção de *mais alto nível possível de saúde*, conforme estabelecido pela Observação Geral nº 14 do Comitê DESC (8, par. 115). Tendo em vista essa orientação como ponto de partida, busca-se satisfazer os critérios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade em relação à prestação dos serviços de saúde (tanto públicos quanto privados) sem discriminação entre as pessoas (8, par. 120-121). Em todos os casos, os deveres de regulação, de fiscalização e de monitoramento são obrigações estatais.

<sup>2</sup> Voto concorrente do Juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, par. 71, no caso *Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala*, *op. cit.*

<sup>3</sup> Voto parcialmente divergente do juiz Eduardo Vio Grossi.

A Corte IDH, na mesma ocasião, manifestou-se, pela primeira vez, a respeito da proteção das pessoas idosas em matéria de saúde e ressaltou a importância da autonomia, da independência e da qualidade de vida na terceira idade (8, par. 130-132), considerando que a vítima, falecida pela falta de tratamento adequado, tinha 76 anos à época dos fatos (8, par. 125). Além disso, a família não consentiu com os atos médicos realizados no paciente, tampouco obteve as informações necessárias sobre o estado de saúde do familiar (8, par. 137-139), configurando, segundo a Corte, violação do art. 13 da Convenção, que prevê, a título de direito à informação, o consentimento prévio, livre, pleno e informado sobre os atos médicos realizados em qualquer pessoa (8, par. 159-161).

Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala (2018) é o segundo caso de relevância, no qual foi discutida a atenção médica devida às pessoas que vivem com o HIV. Nessa decisão, foram estabelecidas duas dimensões do direito à saúde: a primeira, relacionada à ausência de doenças; a segunda, ao bem-estar físico, psicológico e social (9, par. 105; 28, par. 100). Nesse sentido, além dos parâmetros gerais estabelecidos em casos anteriores, a Corte IDH avançou nas garantias aplicáveis às pessoas com doenças graves, que necessitam de acesso à prevenção às doenças conexas, diagnóstico oportuno, tratamento de qualidade, bem como apoio físico, psicológico, familiar e comunitário (9, par. 108-112).

Nessa oportunidade, a Corte IDH também ressaltou que as condições econômicas das vítimas precarizaram o acesso ao tratamento adequado e, quando isso ocorre, há violação do elemento *acessibilidade* em relação ao direito à saúde. Portanto, o Estado deve realizar ações para mitigar os impactos de doenças graves em pessoas em situação de pobreza (9, par. 125), pois elas estão mais vulneráveis e expostas aos riscos de infecção e de receber atenção médica inadequada (9, par. 131).

Em um terceiro caso, Hernández vs. Argentina (2019), novamente foram afirmadas, agora por via direta, as garantias em matéria de saúde das pessoas privadas de liberdade, em situação de vulnerabilidade, em razão de doença grave. Com efeito, o direito à proteção da saúde das pessoas sob custódia estatal já havia sido acolhido pela Corte IDH por conta da função de garante do Poder Público (29, par. 56), ainda que sem reconhecimento direto da violação. Segundo os parâmetros interamericanos, são devidas a essas pessoas atenção médica regular e tratamento de saúde adequado quando necessário (29, par. 84-85). O mesmo tema, em relação especificamente a direitos sexuais e reprodutivos, foi enfrentado em uma quarta sentença sobre direito à saúde, no caso Manuela y otros vs. El Salvador (2021).

Nos casos Spoltore vs. Argentina (2020) e Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras (2021) – quinto e sexto casos aqui analisados –, a Corte IDH incluiu, no bojo da justiciabilidade direta do art. 26, o direito às condições de trabalho equitativas e satisfatórias que asseguram a saúde do trabalhador. Esses casos tratam, sobretudo, da prevenção de acidentes e de doenças laborais ao fixar condições de segurança, higiene e saúde adequadas (30, par. 94; 31, par. 75). No caso Buzos Miskitos, em específico, a Corte IDH chamou atenção para as particularidades atinentes a atividades perigosas – naquela ocasião, a pesca submarina, principalmente quando envolvem crianças e adolescentes –, pois colocam a vida e a integridade pessoal das vítimas em risco ao causar doenças e deficiências (31, par. 78). O direito à saúde, portanto, envolve três mecanismos preventivos: (i) a proteção das pessoas antes de acidentes e de enfermidades; (ii) o diagnóstico e a atenção médica às pessoas em risco; e (iii) a reabilitação e a reinserção laboral de pessoas doentes (31, par. 84). Em relação aos povos indígenas Miskitos, a Corte IDH enfatizou a presença de discriminações estruturais e interseccionais que agravavam a circunstância de vulnerabilidade das vítimas (31).

Em *Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador* (2021), sétimo caso que aqui se examina, a Corte IDH consolidou o direito das pessoas com deficiência e reafirmou as obrigações estatais demonstradas no caso *Ximenes Lopes y otros vs. Brasil* (2006). A vítima, que possuía epilepsia, teria fugido do hospital público enquanto estava recebendo tratamento médico e não foi mais encontrada. Os pontos mais sensíveis da sentença estão relacionados ao direito ao consentimento informado, ao tratamento médico oferecido à vítima, ao paradeiro do Sr. Guachalá Chimbo e ao respeito ao princípio da igualdade e não discriminação (28, par. 109).

Em relação ao consentimento informado, a Corte IDH afirmou que “[...] someter a una persona con discapacidad a un tratamiento de salud sin su consentimiento informado puede constituir una negación de su personalidad jurídica” (28, par. 117). No caso ora em exame, o hospital público utilizava um protocolo de substituição do consentimento do paciente pelo consentimento familiar ou do representante, o que a Corte IDH denominou *lógica paternalista* (28, par. 127-128). Já em relação ao tratamento médico, a sentença interamericana avançou por estabelecer que “[...] los Estados deberán tomar medidas para que los tratamientos necesarios para prevenir discapacidades no sean una carga desproporcionada para los hogares más pobres” (28, par. 148). Assim, a disponibilidade, a acessibilidade, a aceitabilidade e a qualidade no que se refere à prestação dos serviços de saúde para pessoas com deficiência e em situação de pobreza devem ser ainda mais cautelosas. Quanto ao desaparecimento da vítima, qualificou-se o Estado como negligente por desconhecer o paradeiro do paciente, pois desempenhava a função de garante durante a internação da vítima (28, par. 161).

Nesse caso, a Corte IDH ampliou as obrigações decorrentes de tal função, outrora estabelecidas em *Ximenes Lopes e Vera Vera y otra*, visto que, além da presunção da responsabilidade por lesões corporais, os desaparecimentos também são atribuíveis ao Estado caso não sejam apresentadas explicações satisfatórias (28, par. 163). Todas essas violações somadas implicaram condenação por tratamento discriminatório durante a internação da vítima tanto pela ausência do seu consentimento quanto pela inadequação dos serviços médicos prestados (28, par. 179).

O oitavo caso, *Vera Rojas y otros vs. Chile* (2021), avançou em relação às obrigações estatais quanto à prestação de serviços de saúde por empresas privadas. A vítima era uma criança com deficiência que sofreu violações de direitos em razão de problemas com a cobertura especial do seu seguro de saúde. Assim, determinou-se que a regulação feita pelo Estado sobre as atividades empresariais deve atentar, sobretudo, à devida diligência, com vistas a evitar violações de direitos humanos por atos particulares, além de realizar avaliações contínuas para dimensionar os riscos da atividade (32, par. 86-88) – obrigação já estabelecida anteriormente nos casos *Buzos Miskitos e Ximenes Lopes*.

Por fim, há de se falar dos desafios do direito à saúde em contextos de violência em razão de gênero, temática igualmente discutida pela Corte IDH em pelo menos três casos, com os quais se encerra a presente análise. Além do Caso *Valencia Campos y otros vs. Bolivia* (2022), que tratava dos maus-tratos, tortura e violência sexual sofridos pela vítima quando de um procedimento de busca e apreensão, a Corte IDH também dissertou sobre a interrelação entre serviços de saúde durante a gravidez, o parto e o pós-parto, e as condições socioeconômicas da vítima nos litígios *Manuela y otros vs. El Salvador* (2021) e *Brítez Arce vs. Argentina* (2022).



## **Considerações finais: interseccionalidade, atos de particulares e o valor da justiciabilidade direta do direito à saúde**

Constata-se, com base no histórico analisado, que a afirmação da autonomia do direito à saúde no Sistema Interamericano sedimentou muitas das obrigações estatais que já haviam sido estabelecidas por via de conexão. Isso não exclui, entretanto, o enorme avanço jurisprudencial que representou o reconhecimento da justiciabilidade direta do direito à saúde. Além disso, a Corte IDH progrediu em dois pontos sensíveis à proteção dos DESCAs que estão para além da autonomia dessa garantia *per se*.

Primeiramente, inúmeras formas de interseccionalidade passaram a ser identificadas em toda a sua amplitude. Em diversos casos posteriores à consolidação da justiciabilidade direta do direito à saúde, vulnerabilidades sobrepostas foram reconhecidas como elementos imbricados às próprias características pessoais das vítimas e como fontes de danos mais severos às suas vidas (9, par. 128; 31, par. 107; 28, par. 91; 32, par. 34; 33, par. 253). Tais circunstâncias decorrem da interação entre elementos discriminatórios, que se articulam entre si e ocasionam nova discriminação (34, p. 140). Como afirma o voto do juiz Mac-Gregor Ferrer Poisot, no caso *Gonzales Lluy y otros vs. Equador*, a experiência de discriminação é qualitativamente transformada pela interação entre múltiplas bases ou fatores de discriminação<sup>4</sup>.

Nos termos do Informe do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos sobre o tema (35), os mecanismos combinados de discriminação criam *camadas de desigualdades*. Esse efeito é percebido desde que a Corte IDH utilizou pela primeira vez o termo *interseccionalidade*, em *Gonzales Lluy y otros vs. Equador* (2015), ao reconhecer que a confluência da condição de criança, de mulher, de pessoa em situação de pobreza e de pessoa com doença grave afetaram a vida da vítima e a tornaram alvo de tratamento discriminatório. Em *Manuela y otros vs. El Salvador* (2021), *Vera Rojas y otros vs. Chile* (2021) e *Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala* (2018), as mulheres, além das discriminações por gênero, também foram afetadas de forma interseccional por violações relacionadas à sua condição de pessoas com doença grave, com deficiência ou vítimas da pobreza.

No contexto particular do direito à saúde, tais discriminações coincidentes podem se manifestar por meio do tratamento diferenciado durante o acesso aos estabelecimentos de saúde (9, par. 129) e da ausência de imparcialidade quanto à qualidade da atenção e dos serviços médicos. Elementos como o consentimento prévio, livre, pleno e informado, e a quebra de sigilo profissional podem ser vulnerados em razão de estereótipos de gênero (33, par. 133), etnia, raça ou condição socioeconômica. Além das violações à saúde física, “[...] las formas interseccionales de discriminación y violencia pueden causar problemas de salud mental, como la depresión o la ansiedad” (35, p. 33). A situação de pobreza combinada com as demais discriminações mencionadas também afeta as vítimas, seja pelo risco de infecções em locais insalubres para a prestação de serviços de saúde, seja pela atenção médica com tratamento ineficaz ou equivocado (9, par. 131).

A segunda inovação considerável em matéria de direito à saúde trazida pela jurisprudência interamericana após a consolidação da justiciabilidade direta dos DESCAs diz respeito às obrigações estatais referentes a atos cometidos por prestadores privados de serviços de saúde. Quanto à relação entre empresas e direitos humanos, a Corte IDH chama a atenção para o fato de que a aquiescência ou omissão estatal frente a condutas de terceiros pode ensejar sua responsabilização por violações de direitos humanos. Consolidou-se, nesse sentido, o entendimento de que os Estados devem “[...] regular, supervisar y fiscalizar la práctica de actividades peligrosas por parte de empresas privadas que

impliquen riesgos significativos para la vida e integridad de las personas sometidas a su jurisdicción” (31, par. 46). Além disso, as empresas devem estabelecer políticas de devida diligência para o respeito aos direitos humanos e para a adoção de mecanismos de reparação em caso de eventuais violações (31, par. 49-52). Em particular, a Corte IDH afirmou que, além dos hospitais privados, todas as empresas que prestam serviços de saúde, inclusive seguradoras, devem adotar as providências necessárias para impedir afrontas às garantias essenciais à pessoa humana (32, par. 124).

Sem dúvida, essas duas inovações são, portanto, um misto de construção e de conservação jurisprudencial bastante salutar, que alude à ideia de um *romance em cadeia*, preconizada por Ronald Dworkin (36, p. 159). Com efeito, o entendimento de que uma comunidade interpretativa é responsável por procurar pela melhor maneira de entender o legado jurídico que lhe foi transmitido é essencial para o desenvolvimento progressivo dos DESCAs no âmbito da jurisprudência da Corte IDH (37, par. 33-34). Ao escrever tal romance, a Corte demonstra sua capacidade de garantir, a uma só vez, estabilidade e harmonia às sentenças que profere. Como argumentei no voto em *Guevara Díaz vs. Costa Rica* (2022), o reiterado posicionamento sobre a indivisibilidade dos direitos nas decisões anteriores ao reconhecimento da justiciabilidade dos DESCAs não deixa dúvidas acerca de sua autonomia jurisdicional plena (37, par. 28). Tal compreensão foi incorporada ao que se denomina uma *linguagem comum dos intérpretes da Convenção* (37, par. 77).

Fazendo jus a tal leitura sistemática e integral da jurisprudência interamericana, o presente artigo procurou desvendar os fios que formaram, de maneira gradativa, o intrincado tecido de normas e decisões que hoje asseguram o direito à saúde no sistema interamericano. Se, por via indireta, a Corte IDH se preocupou em delinear as obrigações estatais relacionadas à proteção desse direito; pela via direta, ela pôde se aprofundar, cada vez mais, nos desafios que a efetivação do direito humano à saúde enfrenta em sociedades complexas como as latino-americanas. Ao explicitar as obrigações estatais dirigidas à mitigação dos riscos de discriminações interseccionais e de atos de particulares, a Corte IDH sinalizou que, de fato, compreende o quão resistente deve ser o arcabouço jurisprudencial que salvaguarda o direito à saúde no Sistema Interamericano.

### Conflito de interesses

O autor declara que não há conflito de interesses.

### Editores

Editora científica: Alves SMC

Editores convidados: Delduque MC, Gonet Branco PHM

### Referências

1. Cárdenas-Contreras LE. La salud a la manera de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: una exploración de la jurisprudencia, hasta 2021, a propósito del artículo 26 de la Convención sobre Derechos Humanos. *Dikaion* [Internet]. 2023 [citado em 12 set. 2023]; 32(1):e3213. Disponível em: <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/19881> doi <https://doi.org/10.5294/dika.2023.32.1.13>
2. Robles MY. El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004-2014). *Cuestiones constitucionales*. 2016;(35) doi <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2016.35.10496>
3. Corte IDH. Caso Muelle Flores vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 6 de março de 2019. Série C, nº 375. [S. l.], 2019.
4. Corte IDH. Caso Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUB-SUNAT) vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e

- Custas. Sentença de 21 de novembro de 2019. Série C, nº 394. [S. 1.], 2019.
5. Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de julho de 2009. Série C, nº 198. [S. 1.], 2009.
6. Vera OP. Reflexiones generales en torno al impacto y los retos para la implementación de decisiones judiciales en derechos sociais. In: Antoniazzi MM, Clérico L, coordenadoras. Interamericanización del derecho a la salud: Perspectivas a la luz del caso Poblete de la Corte IDH. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro; 2019.
7. Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de maio de 2013. Série C, nº 261. [S. 1.], 2013.
8. Corte IDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C, nº 349. [S. 1.], 2018.
9. Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de agosto de 2018. Série C, nº 359. [S. 1.], 2018.
10. Ruiz-Chiriboga OR. The American convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties: non-enforceability of economic, social and cultural rights in the Inter-American System. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2013;31(2) doi <https://doi.org/10.1177/016934411303100203>
11. Marino TF, Carvalho LC, Conci LGA. A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*. 2022;16(26) doi <https://doi.org/10.29327/1163602.7-432>
12. Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de setembro de 2004. Série C, nº 112. [S. 1.], 2004.
13. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C, nº 214. [S. 1.], 2010.
14. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C, nº 146. [S. 1.], 2006.
15. Schettini A. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Internacional de Direitos Humanos*. 2012;9(17).
16. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, nº 125. [S. 1.], 2005.
17. Puente SG. Ximenes Lopes: decisión emblemática en la protección de los derechos de las personas con discapacidad. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 2015.
18. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2007. Série C, nº 171. [S. 1.], 2007.
19. Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C, nº 246. [S. 1.], 2012.
20. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) vs. Costa Rica. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2012. Série C, nº 257. [S. 1.], 2012.
21. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C, nº 149. [S. 1.], 2006.
22. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C, nº 220. [S. 1.], 2010.
23. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C, nº 160. [S. 1.], 2006.
24. Corte IDH. Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 19 de maio de 2011. Série C, nº 226. [S. 1.], 2011.
25. Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Caso Storck vs. Alemanha, App. nº 61603/00. Sentença de 16 de junho de 2005. [S. 1.]: TEDH, 2005.
26. Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 1 de setembro de 2015. Série C, nº 298. [S. 1.], 2015.
27. Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C, nº 340. [S. 1.], 2017.
28. Corte IDH. Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de março de 2021. Série C, nº 423. [S. 1.], 2021.
29. Corte IDH. Caso Hernández vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C, nº 395. [S. 1.], 2019.
30. Corte IDH. Caso Spoltore vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 9 de junho de 2020. Série C, nº 404. [S. 1.], 2020.

31. Corte IDH. Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. Sentença de 31 de agosto de 2021. Série C, nº 432. [S. l.], 2021.

32. Corte IDH. Caso Vera Rojas y otros vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentenças de 1 de outubro de 2021. Série C, nº 439. [S. l.], 2021.

33. Corte IDH. Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de novembro de 2021. Série C, nº 441. [S. l.], 2021.

34. Crenshaw K. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. University of Chicago Legal Forum. 1989;1:139-167.

35. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos [Internet]. [S. l.: s, n.], 21 abr. 2017 [citado em 12 set. 2023]. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/pdfid/594d5eb54.pdf>

36. Dworkin R. A matter of principle. Cambridge: Harvard University Press; 2000.

37. Corte IDH. Caso Guevara Díaz vs. Costa Rica. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de junho de 2022. Série C, nº 453. [S. l.], 2022.

### Como citar

Mudrovitsch RB. A tutela do direito à saúde na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2023 jul./set.;12(3):91-102  
<https://doi.org/10.17566/ciads.v12i3.1195>

### Copyright

(c) 2023 Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch.

