

**La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el marco de la  
Justicia Transicional peruana: El derecho a salud**  
**The justiciability of economic, social and cultural rights within the framework of  
Peruvian Transitional Justice: The right to health**

Jheimy Leonardo Ubillús Segura<sup>1</sup>  
Universidad de San Martín de Porres  
[leonardous30@gmail.com](mailto:leonardous30@gmail.com)

**Sumario:** I. Introducción. II. Las dictaduras de América Latina, el Terrorismo de Estado y el caso peruano. III. Justicia Transicional y su enfoque holístico. IV. Los derechos económicos, sociales y culturales y su desafío a nivel interamericano. V. El derecho a la salud y desafíos en el marco de Justicia Transicional. VI. ¿Se ha configurado la Justiciabilidad del Derecho a la Salud? VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de información.

**Resumen:** El autor desea explorar dos ámbitos del derecho que han significado un reto para la doctrina y los tribunales, el primero es como entender la vulneración de los derechos económicos, sociales y culturales en marcos de post conflicto armado y su debida forma de reparación; y por otro lado, analizar cómo los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser justiciables en estas situaciones. De tal forma, concluiremos que si es posible su justiciabilidad, en especial el derecho a la salud.

**Palabras claves:** Justicia transicional – Derechos económicos, sociales y culturales - Derecho a la salud

**Summary:** The author wishes to explore two areas of law that have posed a challenge to doctrine and the courts; the first is to understand the violation of economic, social and cultural rights in post-conflict contexts and their proper form of reparation; And on the other hand, to analyze how economic, social and cultural rights can be justiciable in these situations. In such a way, we will conclude that if its justiciability is possible, especially the right to health.

**Keywords:** Transitional justice - Economic, social and cultural rights - Right to health

## **I. Introducción**

Comúnmente cuando hacemos referencia a las épocas de conflicto armado, como en el caso peruano y su interrelación con la Justicia Transicional recordamos las graves violaciones a los

---

<sup>1</sup> Miembro del Centro de Estudios de Derechos Humanos (CEDH) y del Centro de Estudios de Derecho Constitucional (CEDC) de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres (Lima-Perú).

derechos humanos provenientes de ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, torturas, entre otras que afectaron a los conocidos “derechos civiles y políticos”; sin embargo, olvidamos que en estas épocas también se destruyeron propiedades, se impidió el acceso a la educación a muchas personas y demás formas de afectación a los “derechos económicos, sociales y culturales” y en especial el derecho a la salud. Este derecho será punto de análisis, en cuanto a su contenido y exigibilidad, entre otros problemas en el marco de post-conflictos que buscaremos solucionar con el apoyo de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional del Perú.

## **II. Las dictaduras de América Latina, el Terrorismo de Estado y el caso Peruano**

Los gobiernos dictatoriales estuvieron presentes en la mayoría de los Estados de América Latina en las décadas finales del siglo pasado entre los que destacan en Brasil con Ranieri Mazzili, en Paraguay con Alfredo Stroessner, en Chile con Augusto Pinochet, en Bolivia con Hugo Banzer, en Argentina con Jorge Rafael Videla, en Uruguay con Juan María Bordaberry y en el Perú.

Estos gobiernos adoptaron la noción de la Seguridad Nacional desarrollada tras la segunda guerra mundial y profundizada en el marco de la “Guerra Fría”, la cual tenía como finalidad la protección de los intereses estatales frente a la amenaza de la influencia de por parte del otro bloque a otros Estados. Sin embargo, esta noción fue modificada por parte de las dictaduras en la Doctrina de la Seguridad Nacional, que tendrá como innovación “considerar que para lograr este objetivo - es decir la seguridad nacional - era menester el control militar del Estado - y - la sustitución del enemigo externo por el enemigo interno” (Leal, Fransisco, 2003, p. 80); este enemigo interno se formó en razón de la aparición de grupos revolucionarios como el Movimiento de Liberación o los Tupamaros o el alzamiento de las guerrillas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia de 1964 y del Ejército de liberación nacional en 1965 (Valencia, Hernando, 2007, p. 4), pero en los cuales se incluyeron líderes políticos, prensa, sindicatos y demás grupos que tuviesen una posición contraria al régimen y por lo tanto “los ejércitos fueron utilizados como la única opción posible para recuperar el orden social” (Molina, Ana, 1996, p. 77) de la nación, combatiendo con todos los medios disponibles, fueran estos legales o ilegales. Tal noción de seguridad legitimó la posibilidad de tomar medidas que restringían de forma arbitraria y desproporcionada los derechos humanos de sus ciudadanos y ciudadana, lo cual permitió graves violaciones a los derechos humanos.

Por otro lado, como la Doctrina de la Seguridad Nacional fue una mirada común por parte de los Estados de la región, en especial del “Cono Sur de Sudamérica”<sup>2</sup>, esto permitió que en cooperación y coordinación conjunta su alcance llegase a violaciones a derechos humanos interestatales como a través de: la Operación Cóndor. En la cual, los Estados frente a sus *enemigos internos* que compartían y huían entres sus fronteras los “secuestraba(n), torturaba(n), y trasladaba(n) a unos y otros a través de fronteras sin ningún trámite legal, y formaba comandos para asesinar a figuras consideradas enemigos claves para los dictadores en el país donde se encontraran” (Garzón Real, 2016, p. XLIII).

En ese sentido, se fue configurando la noción del Terrorismo de Estado, es decir “el Estado se constituyó en factor principal de los graves crímenes cometidos” (Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, 2006, párr. 66) a través de un política de estado en el cual “los servicios de inteligencia de varios países del Cono Sur del continente americano conformaron una organización inter-estatal con fines criminales complejamente articulada” (Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, 2006).

Asimismo, de la noción de la Doctrina de la Seguridad Nacional el Perú no fue ajeno a través de los gobiernos de Juan Velasco Alvarado, Francisco Morales Bermúdez y Alberto Fujimori, lo cual le permitió llegar a formar parte de la Operación Cóndor. Pero fue en el gobierno de Alberto Fujimori, donde el país sufrió a través del conflicto armado interno con las huestes terroristas del Partido Comunista del Perú Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, los mayores estragos por parte del Estado al utilizar la noción de la Doctrina de la Seguridad Nacional a través del Manual de Ejército de Guerra no Convencional Contra subversión ME 41-7 del Ministerio de Defensa de 1989 donde se ubicaba al Estado como un fin, por el cual, cualquier medida contrasubversiva era legítima para preservarlo frente a cualquier supuesta “grave amenaza”.

### **III. Justicia Transicional y su enfoque holístico**

Ante el contexto de post-dictaduras, dio inicio la redemocratización, la re-estructuración de las instituciones nacionales y otros muchos aspectos de re-edificación de las sociedad y el Estado, que forman parte de lo que se denomina como “épocas de transición”<sup>3</sup>, “justicia de transición” o “justicia transicional”.

---

<sup>2</sup> En referencia a Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, que en conjunto desarrollaron el Plan Cóndor

<sup>3</sup> En cuantos estos procesos de transición de épocas de convulsión y conflicto al de estados democráticos constitucionales de derechos estables, que ya se desarrollaban en África.

En ese sentido, la comunidad internacional ha comprendido que la justicia transicional abarca más allá de los juicios penales, de esta forma para entender el contenido de la justicia transicional debemos analizarla desde un enfoque holístico al señalar que son el “conjunto de medidas judiciales y políticas que diversos países han utilizado como reparación por las violaciones masivas a los derechos humanos”<sup>4</sup> (ICTJ, 2016).

El enfoque holístico de la Justicia Transicional tiene como elementos claves: a.) los enjuiciamientos (en especial ante graves violaciones a los derechos humanos); b.) la búsqueda de la verdad; c.) las reparaciones; d.) las reformas institucionales ; y e.) la reconciliación (Van Zyl, 2011, p. 49)<sup>5</sup>. Así, tribunales internos como las Corte Constitucional Colombiana (2016) ha entendido al señalar que:

“la justicia transicional se compone de un grupo de procesos de “transformación social política y profunda”, que comprenden diversos mecanismos dirigidos a lograr la reconciliación y la paz, la vigencia de los derechos de las víctimas y el restablecimiento de la confianza en el Estado, al igual que el fortalecimiento de la democracia. Se trata, entonces, de un conjunto de procesos coordinados que tiene como elemento básico la implementación de cambios políticos que “permitan la transición con un componente público participativo” (párr. 28.1).

De tal forma, una estrategia holística, tal como lo recomiendan las Naciones Unidas (2006) en que debe llegar a integrarse junto con el texto constitucional. Por ende, los Estados recurrieron a la modificación de sus constituciones, creando nuevas instituciones, garantías y derechos que anteriormente eran inexistentes o habían sido ineficaces o fueron desconfigurados como el derecho a la salud.

#### **IV. Los derechos económicos, sociales y culturales y su desafío a nivel interamericano**

El tratamiento de los DESC ha sido lento y más aún en América Latina, de forma similar que en el ámbito universal, ya que el 16 de diciembre 1966 en el seno de Naciones Unidas se adoptaron el Pato Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) y el

---

<sup>4</sup> Sin embargo, no existe definición clara respecto al concepto de Justicia Transicional por lo diverso de cada situación, pero que confluyen en elementos comunes.

<sup>5</sup> Pero han sido mayormente desarrollados en el instrumento de soft law de “Los Principios de Chicago” sobre Justicia Transicional, donde resalta el Principio 6 que enmarca que en el enfoque de acceso a la justicia y reparaciones a grupos indígenas y religiosos, para nuestro tema. Ver enlace: [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiUuq750szQAhWBKCYKHRsmBtMQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fiidh-jurisprudencia.ac.cr%2Fbibliote%2Findex.php%3Foption%3Dcom\\_docman%26task%3Ddoc\\_download%26gid%3D1312%26Itemid%3D&usq=AFQjCNHnMXEUapmqiI0TpvLpp7n4xcumKw&sig2=t\\_8JU25vvVmdtl-k7y1Sdg&bvm=bv.139782543.d.eWE](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiUuq750szQAhWBKCYKHRsmBtMQFggfMAA&url=http%3A%2F%2Fiidh-jurisprudencia.ac.cr%2Fbibliote%2Findex.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D1312%26Itemid%3D&usq=AFQjCNHnMXEUapmqiI0TpvLpp7n4xcumKw&sig2=t_8JU25vvVmdtl-k7y1Sdg&bvm=bv.139782543.d.eWE)

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”) que entraron en vigencia en marzo y enero de 1976 respectivamente.

El problema radica en cuanto el primer instrumento internacional poseía un órgano de vigilancia y control del tratado a través del Comité de Derechos Humanos, sin embargo el PIDESC recién en 1985 desarrollaría un símil como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “Comité DESC”).

Ahora bien, tres años después del desarrollo de los Pactos (PIDESC y PIDESC), a nivel Interamericano en 1969 se creó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), que entraría en vigencia en 1978. Sin embargo, sería en 1988 cuando se adopte el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador” que entraría en vigor recién en 1999 con la ratificación de Costa Rica.

No obstante, los DESC en el sistema interamericano de protección de derechos humanos a pesar de lo tardío de su reconocimiento se enfrenta ante otro obstáculo: su justiciabilidad. Ello debido a que la CADH en su artículo 26 tan solo hace referencia a las medidas de desarrollo progresivo a los derechos establecidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y por tanto se recurrió a la creación del Protocolo de San Salvador para abordar a los DESC, sin embargo este tan solo reconoce la justiciabilidad del derecho a la sindicalización establecido en el artículo 19 inc. 6 y el derecho a la educación en el artículo 13 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo que, cabe optar por el uso de los informes periódicos en el sistema de Naciones Unidas; y las observaciones y recomendaciones de la CIDH sobre el estado de los DESC enmarcados en el Pacto de San Salvador.

### **A. Los deberes de los Estados frente a los DESC**

Todo instrumento internacional trae consigo una obligaciones frente a los estados, más aún cuando son en materia de derecho humanos como los DESC; pero más allá de las obligaciones que enmarca la propia CADH<sup>6</sup>, la Observación General N° 3 (en adelante “OG3”) del Comité DESC establece que existen medidas de “efecto inmediato” como las de no discriminación y de “adoptar medidas” (1990, párr. 10), esta última consistiendo en el reconocimiento

---

<sup>6</sup> Son: a.) de respetar y garantizar (Art. 1.1); b.) adoptar disposiciones de derecho interno (Art. 2); c.) de adoptar medidas para el logro progresivo de derechos (Art. 26), y d) de igualdad y no discriminación (Art. 1.1)

constitucional, adopciones legislativas de los DESC, la incorporación de las disposiciones del Pacto, y de recursos judiciales<sup>7</sup>.

## **B. Las Obligaciones Mínimas**

El Comité DESC, irá más allá y desarrollará la expresión “progresiva efectividad”<sup>8</sup> de los DESC, ya que no podrán lograrse en un breve periodo de tiempo, aunque ello no debe ser interpretado en razón de la mera predisposición del Estado, sino en cuanto a la flexibilidad necesaria de la progresividad, debido a las distintas realidades y la labor de implementación de los DESC. Por lo tanto, debe interpretarse como una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible su efectividad<sup>9</sup>, por medio de “obligaciones mínimas” para asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los DESC<sup>10</sup>, debiéndose agregar las obligación de considerar<sup>11</sup> las justificaciones de las medidas retroactivas, así como de vigilar la realización y las de no realización, y la elaboración de estrategias y programas.

Pero será en el Párrafo 12, en cuanto establece que estas obligaciones mínimas se pueden y deben hacer realidad en tiempos de limitaciones graves de recursos o por otros factores (como conflictos armados), para proteger a los miembros vulnerables de la sociedad<sup>12</sup>, haciendo énfasis en las medidas de asistencia y cooperación internacional económica y técnica<sup>13</sup>.

## **V. El derecho a la Salud y desafíos en el marco de Justicia Transicional**

El Comité DESC estableció que el derecho a la salud posee cuatro elementos esenciales e interrelacionados: 1. Disponibilidad; 2. Accesibilidad; 3. Aceptabilidad; y 4. Calidad (Observación General 14, 2000, párr. 12). También ha sido establecido en diversos instrumentos internacionales desde el art. XI<sup>14</sup> de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

---

<sup>7</sup> Compartiendo la posición de la CDESC al mencionar que “parecería difícilmente sostenible sugerir que las disposiciones indicadas son intrínsecamente no autoejecutables”. Además agregará las medidas de “carácter administrativo, financiero, educacional y social”.

<sup>8</sup> La cual estaba enmarcada en el párrafo 1 del artículo 2 del PIDESC: “lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos (en el Pacto)”

<sup>9</sup> A nuestro entender, es la exigibilidad de los DESC.

<sup>10</sup> Tal como lo menciona la OG3, el Pacto carecería en gran medida de su razón de ser si no estableciera obligaciones mínimas.

<sup>11</sup> A nuestro entender, debería entenderse como “evaluar o analizar”

<sup>12</sup> El CDESC sacará esta importante conclusión de informes de UNICEF, el PNUD y el Banco Mundial.

<sup>13</sup> Establecidas en los artículos 55 y 56 de la Carta de Naciones Unidas; en el Preámbulo y el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; y en el artículo XXXV de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre. Así también en los artículos 1, 2, 11, 15 y 24 del PIDESC; en el artículo 26 de la CADH; y en el Preámbulo y los artículos 1, 12 y 14 del Pacto de San Salvador. (El resaltado es nuestro)

<sup>14</sup> “Art. XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”

Hombre, en el 25<sup>15</sup> de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el art. 12<sup>16</sup> del PIDESC y en el art. 10<sup>17</sup> del Pacto de San Salvador. A pesar de la imposibilidad de exigir el derecho a la salud por medio del Pacto de San Salvador, utilizaremos la Convención Americana y la Constitución Política como mecanismo de justiciabilidad indirecta.

### A. Desarrollo por parte de la Corte IDH

A pesar de que la Corte IDH no es competente para analizar este derecho, la naturaleza interdependiente con el derecho a la vida e integridad personal permitieron que la Corte IDH se pronunciara sobre el derecho a la salud en el caso Villagrán Morales y otros “Niños de la Calle” vs. Guatemala al señalar que

“el derecho a la vida posee 2 dimensiones: el no ser privado arbitrariamente de la vida y el **acceder a condiciones de existencia digna**, es decir la obligación de garantizar la **creación de las condiciones** que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, **el deber de impedir que sus agentes atenten contra él**” (Caso de los “Niños de la Calle” vs. Guatemala, 1999, párr. 144) (resaltado nuestro).

Por lo cual, se desprende que una de las condiciones para la vida digna es la salud a través de la adopción de medidas para proteger y preservar (Obligación de Garantía), que ningún agente estatal impida o prohíba el acceso a la salud (Obligación de Respeto), sin discriminación alguna (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, 2010, párr. 187). De esta forma, se vela por la posibilidad de su protección indirecta del derecho a la salud.

Con lo cual se observa que la Corte IDH habla de tres espacios para “exigir” el derecho a la salud de manera indirecta: A.) crear condiciones de existencia digna, similares a las obligaciones mínimas; B.) no discriminación, y C.) de no impedir o prohibir el acceso al derecho a la salud.

A nuestro entender, el tercer criterio que se desprende de la dimensión de la vida digna del derecho a la vida de impedir o prohibir el acceso a servicios esenciales como el de salud es una

---

<sup>15</sup> “Art. 25 inc. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar,...la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”

<sup>16</sup> “Art. 12 inc. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, estableciendo en el siguiente inciso, 4 medidas para asegurar su plena efectividad.

<sup>17</sup> “Art. 10. inc. 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, estableciendo en el siguiente inciso, 7 medidas para hacerlo efectivo el derecho a la salud.

muestra clara que los DESC no son solo derechos de configuración o de garantía sino que enmarcan una dimensión de respeto.

### **B. Desarrollo por parte del Tribunal Constitucional Peruano**

En el Perú<sup>18</sup> el derecho a la salud entendido como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser (TC, 2004, fj. 27), posee reconocimiento constitucional en el artículo 7, por lo cual puede ser salvaguardado a través del recurso de Amparo. El TC, bajo la noción del Estado social y democrático de derecho, lo caracteriza, en cuanto la existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (TC, 2003, fj. 12), en base a los principios de solidaridad y de dignidad de la persona; debido a que, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en su reconocimiento en forma conjunta e interdependiente (TC, 2004, fj. 10), y progresiva. Además el TC menciona sobre los **deberes de solidaridad**, en el cual la responsabilidad de la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos con calidad de contribuyentes sociales (TC, 2004 fj. 23). Finalmente, menciona que la justificación de no ejercer atención o ejecución de las políticas sociales es válida sólo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro del resultado, porque acarrearía situaciones de inconstitucionalidad por omisión (TC, 2004, fj. 38).

### **C. Su desarrollo en el marco de Justicia Transicional**

Ante la obligación internacional de reparación producto de una infracción del Estado (Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, 1989, párr. 26), la Corte IDH ha establecido formas de reparación, que este tiene:

*“el deber ineludible de reparar de forma directa y principal aquellas violaciones de derechos humanos de las cuales es responsable, por lo cual debe asegurar que las reclamaciones de reparación formuladas por las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares no enfrenten*

---

<sup>18</sup> El 22.7% de los peruanos es pobre, que 1 de cada 2 en zona rural es pobre, que se concentra en la sierra demostrándose en que Amazonas, Ayacucho, Cajamarca y Huancavelica y Apurímac sean los departamentos más pobres del país. Fuente: <http://elcomercio.pe/economia/peru/inei-pobreza-poblacion-bajo-239-227-2014-noticia-1806188>

*complejidades ni cargas procesales excesivas que signifiquen un impedimento u obstrucción a la satisfacción de sus derechos” (Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, 2007, párr. 163) (resaltado nuestro).*

Es decir que la Corte IDH, va más allá de las obligaciones de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables (Caso Barrios Altos vs. Perú. , 2001, párr. 41 y 42), existiendo una obligación ineludible y que cada vez toma más fuerza, en torno a las reparaciones.

Además, cabe señalar que la dimensión de la vida digna desarrollada por la Corte IDH y las condiciones de existencia digna que enmarcan los DESC son lo mismo, tal como lo ha mencionado Germán Bidart Campos (1991) al señalar que los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos (p. 335) y de la misma forma la Corte IDH (Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, 2013, párr. 131).

En ese orden de ideas, es menester señalar el Estado Peruano en el marco del desarrollo de sus obligaciones de brindar condiciones mínimas de vida digna en especial a las víctimas del conflicto armado interno como el derecho a la salud se debe tomar en consideración respecto a ciertos grupos, lo siguiente:

- ***Las Comunidades Indígenas y la salud intercultural***

El “acceso a la justicia y reparaciones a grupos indígenas” en el Principio 6 de los Principios de Chicago sobre la Justicia Transicional, es un reconocimiento a uno de los grupos vulnerables más afectado en los conflictos armados y en especial en el Perú. Por ello, la protección de sus territorios ancestrales y recursos naturales, no solo es la protección de una unidad económica, sino de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en su relación con la tierra, y su identidad cultural (Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, 2010, párr. 174).

Esto representa uno de los mayores desafíos actuales para el Estado Peruano, toda vez que actualmente remanentes terroristas en el VRAEM siguen afectando a los pueblos indígenas y por lo cual la garantía de un servicio de salud de calidad se ve limitada en razón de comprender sus usos, costumbres y modos de entender la salud.

- ***Familiares de las víctimas***

La Corte IDH en el caso Castro Castro c. Perú determinó que los familiares de graves violaciones de derechos humanos son víctimas bajo una presunción iuris tantum, siendo

clasificados de una manera especial en el caso *Kawas Fernández c. México* como *familiares directos*.

Ahora bien, ello nos deriva a cuestionar si toda afectación a los familiares directos por la denegatoria justicia, como lo ha venido desarrollando la Corte IDH solo comporta como una afectación a la integridad personal. No será, que en algunos casos las afectaciones generen una vulneración del derecho a la vida como en el caso de la Masacre del Mozote c. El Salvador (2012) donde el impacto psicosocial y las consecuencias emocionales de la pérdida de sus parientes produjeron en sus familiares el ser diagnosticados de cáncer, esclerosis múltiple y enfermedades terminales (párr. 351). Por lo que, la afectación o la presencia del derecho a la salud es aún más grave.

Por otro lado, tal como menciona Gregorio Peces-Barba (1995) “el problema de la moralidad pública en cuanto la satisfacción de necesidades materiales dentro de la escasez de bienes y recurso, junto con la sociedad de la comunicación, crearán una racionalidad deshumanizadora” (pp. 140 - 141); ello se plasma en el Plan Integral de Reparaciones que en su artículo 3 excluye a los miembros de organizaciones subversivas como susceptibles de reparación alguna producto de que la conciencia social no lo permite y de esta forma los derechos son desconocidos por la voz de la mayoría en aras de buscar una “*justicia*”, que no es más que venganza que atenta contra los derechos humanos e impide el acceso a ciertos derechos como a la salud.

## **VI. ¿Se ha configurado la Justiciabilidad del Derecho a la Salud?**

Sí, los tribunales nacionales a través del Tribunal Constitucional del Perú, con el desarrollo de los instrumentos internacionales, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las políticas públicas de salud han llevado a su exigibilidad y justiciabilidad

Es por ese motivo que nos permitimos diseñar una propuesta de concepto del derecho a la salud respecto a sus obligaciones mínimas en marcos de justicia transicional, como: la provisión, garantía y protección de condiciones mínimas dignas de salud de la persona, para la protección de su vida e integridad, donde prime la presunción de situación especial de las poblaciones vulnerables.

De esta forma, son a las poblaciones vulnerables, la atención médica básica y el acceso directo a estas se deben dar. Sin embargo, ello se debe enfrentar a la posibilidad de la regresividad como se menciona en la observación general No. 3 del Comité de DESC donde se señala que se la regresividad es permitida cuando el Estado justifica que en las condiciones actuales no puede sostener la garantía de las condiciones de ciertos derechos antes de un grave conflicto armado o una fuerte crisis económica que puede ser producto de lo anterior.

## **VII. Conclusiones**

1. El marco de justicia transicional en el Perú post-conflicto devino en parte, en razón de las graves violaciones a derechos humanos que generó el Estado a través de la adopción de Doctrina de la Seguridad Nacional lo que permitió un Terrorismo de Estado que afectó a varios derechos de ciudadanos y ciudadanas que tras la redemocratización, la re-estructuración de las instituciones y demás buscan no solo justicia sino la garantía plena en el servicio de varios derechos como el acceso a la salud de calidad.
2. La Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tratado el derecho a la vida e integridad, en referencia a la afectación de su salud, de los familiares de las víctimas a través de las reparaciones como la implementación de programas de atención y tratamiento integral de salud física, psíquica y psicosocial con carácter permanente. Sin embargo, no se ha pronunciado de una violación del derecho a vida en su dimensión de vida digna sobre las afectaciones a la salud de los familiares de las víctimas. Y por otro lado, los Pueblos Indígenas actualmente siguen siendo afectados por parte de los remanentes terroristas en el VRAEM, por lo cual para un exitoso proceso de transición deben ser tomados en cuenta, así como sus condiciones de vida digna.
3. El nivel de exigibilidad del derecho a la salud, ha permitido evitar la impunidad frente a este derecho a través de su justiciabilidad directa e indirecta a nivel interno a través de los recursos de amparo y habeas corpus, como del bloque de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional; y a nivel internacional en el Comité DESC y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo cual, nos permiten establecer que si es realmente justiciable; sin embargo, en referencia a las partes producto del conflicto interno como a los terroristas y pueblos indígenas nos establece un manto de impunidad política.

## **VIII. Fuente de información**

- Tribunal Constitucional Peruano. N.º 00008-2003-AI/TC (2003).
- Tribunal Constitucional Peruano. N. 02016-2004-AA/TC (2004).
- Tribunal Constitucional Peruano. N ° 02016-2004-AA/TC (2004).
- Tribunal Constitucional Peruano. N ° 02016-2004-AA/TC (2004).

- Bidart Campos, G. (1991). *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.
- Corte Constitucional de Colombia. C-379/16 (2016).
- Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, No. 75 (14 de Marzo de 2001).
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, No. 214 (24 de Agosto de 2010).
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, No. 214 (24 de Agosto de 2010).
- Corte IDH. Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, No. 163 (11 de Mayo de 2007).
- Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, No. 63 (19 de Noviembre de 1999).
- Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay, No. 153 (22 de septiembre de 2006).
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador, No. 252 (25 de Octubre de 2012).
- Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador, No. 261 (Corte IDH 21 de Mayo de 2013).
- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, N. 7 (1989).
- Garzón Real, B. (2016). *Operación Cóndor. 40 años después*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Centro Internacional para la Promoción de los Derechos Humanos.
- ICTJ. ¿Qué es la Justicia Transicional?. <https://www.ictj.org>. Obtenido de <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>
- Comité DESC. La índole de las obligaciones de los Estados partes, Observación general N° 3 (1990).
- Comité DESC. La observación analiza el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, Observación general N° 14 (2000).
- Leal Buitrago, F. (2003). La doctrina de Seguridad Nacional: materialización de la Guerra Fría en América del Sur. *Revista de Estudios Sociales de la Universidad de los Andes*, 74 - 87.
- Molina Theissen, Ana Lucía. “La desaparición forzada de personas en América Latina” en Estudios Básicos de Derechos Humanos VII (1996) San José: IIDH

- Naciones Unidas, C. d. (2006). *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad “El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos.”*
- Peces-Barba, G. (1995). *Ética, Poder y Derecho. Reflexiones ante el fin del siglo.* Madrid: CEPC.
- Valencia Villa, Hernando. “Introducción a la Justicia Transicional” Conferencia magistral impartida en la Cátedra Latinoamericana “Julio Cortázar” de la Universidad de
- Van Zyl, P. (2011). Promoviendo la Justicia Transicional en sociedades Post Conflicto en Justicia Transicional. En *Manual para América Latina* (pág. 49).