

**O RECONHECIMENTO DA JUSTICIABILIDADE DIRETA DO DIREITO À SAÚDE  
PELA CORTE IDH: ANÁLISE CRÍTICA DO CASO POBLETE VILCHES VS.  
CHILE<sup>1</sup>**

**THE RECOGNITION OF DIRECT JUSTICIABILITY OF THE RIGHT TO HEALTH  
BY THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: A CRITICAL  
ANALYSIS OF THE CASE POBLETE VILCHES VS. CHILE**

Rosana Helena Maas<sup>2</sup>

Sabrina Santos Lima<sup>3</sup>

**RESUMO**

O direito à saúde é amplamente reconhecido como um direito fundamental – no ordenamento jurídico brasileiro – e humano – a nível internacional -, estando previsto em diversos documentos jurídicos vinculantes. O reconhecimento de violações desse direito, no cenário interamericano, contudo, tendencialmente vinha ocorrendo de forma indireta, isto é, sempre através da vinculação com um direito civil individual (como o direito à vida), de modo que, em vista disso, desenvolveram-

---

<sup>1</sup> Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) – Brasil – Código de Financiamento 001, e é resultante das atividades do projeto de pesquisa ““Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (*Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers*) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5), coordenado pela Professora Pós-Doutora em Direito Mônia Clarissa Hennig Leal. A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

<sup>2</sup> Pós-doutorado pela *Paris Lodron Universität Salzburg*, na Áustria (2018), e Doutorado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, no Brasil (2016), com doutorado sanduíche na *Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald, Rechts – und Staatswissenschaftliche Fakultät*, na Alemanha (2016). Professora concursada da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC no Curso de Direito e na Pós-Graduação em Direito. É integrante do grupo de estudos “Jurisdição Constitucional aberta” coordenado pela Profa. Pós-Doutora Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado e financiado pelo CNPq. É autora de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9930-309X>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2204113976797800>. E-mail: [rosanamaas@unisc.br](mailto:rosanamaas@unisc.br).

<sup>3</sup> Doutoranda no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, no eixo Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas. Bolsista PROSUC/CAPEs. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPEs. Professora de Direito na Faculdade Dom Alberto. Servidora Pública do Município de Santa Cruz do Sul/RS. Membro do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta: uma proposta de discussão da legitimidade e dos limites da jurisdição constitucional – instrumentos teóricos e práticos”, vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dra. Mônia Clarissa Hennig Leal. ORCID: <<http://orcid.org/0000-0003-2863-1755>>. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/9782118834420014>>. E-mail: <[sa\\_94@hotmail.com](mailto:sa_94@hotmail.com)>.

se debates acerca da possibilidade da justiciabilidade direta desse direito social pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que se intensificaram com o caso Poblete Vilches vs. Chile (2018). Nesse contexto, questiona-se, frente ao caso Poblete Vilches vs. Chile (2018), decisão marco referente ao tema: quais são os fundamentos utilizados pela Corte IDH para justificar a justiciabilidade direta do direito à saúde? Utiliza-se para a construção da pesquisa o método de abordagem dedutivo, o método procedimental analítico e a técnica de pesquisa da documentação indireta.. Concluiu-se, que os argumentos centrais da Corte concentram-se: a) na derivação direta da Carta da OEA; b) na previsão na Declaração Americana, notadamente em seu artigo 29.d; c) no reforço da própria legislação interna do Estado, que prevê a garantia do direito à saúde; e d) no *corpus iuris* internacional acerca do direito à saúde. Pretende-se contribuir para uma melhor compreensão da justiciabilidade do direito à saúde perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para que, a partir desse estudo, possa avançar-se na compreensão, efetivação e garantia desses direitos.

**Palavras-chave:** caso Poblete Vilches vs. Chile; Corte IDH; direito à saúde; justiciabilidade direta dos DESC.

## **ABSTRACT**

The right to health is widely recognized as a fundamental right - in the Brazilian legal system – and as a human right - at the international level - and is provided for in several binding legal documents. The recognition of violations of this right, in the Inter-American scenario, however, tended to occur indirectly, that is, always through the link with an individual civil right (such as the right to life), so that debates regarding the possibility of the direct justiciability of this social right by the Inter-American Court of Human Rights were developed, which intensified with the Poblete Vilches vs. Chile (2018) Case. In this context, it is questioned, in the face of the case Poblete Vilches vs. Chile (2018), the major decision on the topic: what are the grounds used by the Inter-American Court to justify the direct justiciability of the right to health? The deductive approach method, the analytical procedural method and the indirect documentation research technique were used for the construction of this research. It was concluded that the central arguments of the Court focus on: a) the direct derivation of the OAS Charter; b) in the prediction in the American Declaration, notably in its article 29.d; c) the strengthening of the State's own internal legislation, which provides for the guarantee of the right to health; and d) in the international *corpus iuris* about the right to health. It is intended to contribute to a better understanding of the justiciability of the right to health before the Inter-American Court of Human Rights, so that, based on this study, progress can be made in understanding, implementing and guaranteeing these rights.

**Keywords:** case Poblete Vilches vs. Chile; Inter-American Court of Human Rights; right to health; direct justiciability of the Economic, Social and Cultural rights.

## **1. INTRODUÇÃO**

Enquanto os direitos civis e políticos estão catalogados em um amplo rol na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), encontram-se previstos em um único dispositivo do Pacto (artigo 26), que não especifica quais os direitos por ele protegidos. Em razão disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vinha, de forma reiterada, garantindo os DESC pela via indireta, isto é, através da vinculação com algum direito individual. Notadamente no que tange o direito à saúde, em 2018, pela primeira vez na história do Tribunal, através do caso *Poblete Vilches vs. Chile* (2018), reconheceu-se a justiciabilidade do direito à saúde de forma autônoma.

Contudo, muito embora tenha sido esse o entendimento majoritário do Tribunal no caso *Poblete Vilches vs. Chile* (2018), o juiz Sierra Porto, em voto separado, manifestou-se de forma contrária à possibilidade da proteção direta do direito à saúde, ao considerar a Corte IDH incompetente para declarar a violação autônoma dos DESC. Partindo desse contexto, em que não há um entendimento pacífico, sólido e consolidado acerca da possibilidade da garantia do direito à saúde de forma direta, perante a Corte IDH, emerge o seguinte problema de pesquisa: quais são os fundamentos utilizados pela Corte IDH para justificar a justiciabilidade direta do direito à saúde?

A análise da evolução jurisprudencial da Corte IDH com relação à proteção do direito à saúde, com especial destaque para o caso *Poblete Vilches vs. Chile*, revela-se estratégica e essencial para a construção e consolidação da tese da justiciabilidade direta do direito à saúde no contexto do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH). Desse modo, a fim de cumprir com o objetivo do trabalho, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma perspectiva geral para a particular, através de pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. O método procedimental, por sua vez, consiste no método analítico, e a técnica de pesquisa na utilização de documentação indireta, sendo que o aporte doutrinário servirá de embasamento, complementação e efetiva contribuição para a posterior análise da decisão judicial.

Assim, num primeiro momento, desenvolve-se um aporte teórico acerca da construção e evolução do SIPDH e da proteção interamericana conferida ao direito à saúde, e, ao final, analisa-se a justiciabilidade – direta e indireta - do direito à saúde no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir do estudo de sentenças contenciosas proferidas pelo Tribunal, bem como da análise crítica do

caso Poblete Vilches vs. Chile e do voto separado do juiz Sierra Porto, para poder responder as problemáticas trazidas nesse trabalho, na busca de contribuir para o estudo da justiciabilidade do direito à saúde na Corte IDH.

## 2. O SIPDH E A PROTEÇÃO INTERAMERICANA DO DIREITO À SAÚDE

O SIPDH consiste em um sistema regional de proteção, criado e desenvolvido com o objetivo de complementar e reforçar o âmbito de proteção conferido pelo Sistema Global, e tem como instrumento jurídico principal a Convenção Americana sobre Direitos Humanos<sup>4</sup>. Os direitos civis e políticos estão previstos no Pacto de San José de forma expressa, em forma de um catálogo, nos artigos 3 a 25, ao passo que, com relação aos DESC, não há um rol de direitos propriamente dito, mas sim uma previsão ampla que determina a progressividade na busca pela plena efetividade dos direitos, na medida dos recursos disponíveis<sup>5</sup>. Tal mandamento encontra-se previsto no artigo 26, da Convenção.

Essa é, de fato, a primeira diferença perceptível entre os direitos civis e políticos e os DESC, que se deu em razão, principalmente, da posição contrária de países de raiz mais liberal em incluir um rol de direitos de cunho social no Pacto de San José<sup>6</sup>. A atmosfera que envolve os direitos de segunda dimensão é composta por uma série de objeções quando se fala na plena efetividade, máxima garantia e vinculação dos Estados na prestação desses direitos.

Diante de tal conjuntura, surgem debates em torno da justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no âmbito do Sistema Interamericano, notadamente quando se questiona se a sua garantia, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos poderia se dar de forma direta, desvinculada da garantia de um direito individual<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Lembra-se, contudo, que além da Convenção, outros instrumentos compõem o chamado aparato jurídico interamericano - o *corpus iuris interamericano* -, como os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, a Convenção de Viena, Protocolos Adicionais, etc. Alcalá, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, ano 10, n. 2, 2012, p. 57-140.

<sup>5</sup> Trindade, Antônio Augusto Cançado. *O desafio dos direitos econômicos, sociais e culturais*. Fortaleza: FB Editora, 2019. p. 82

<sup>6</sup> Proner, Carol. *Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do Sistema Americano de Proteção*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

<sup>7</sup> Nesse sentido, ver: Ramírez, Sergio García. Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. *Cuestiones Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, n. 9, dez./2003, p. 127-157. ROSSI, Julieta; Abramovich, Víctor. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. *R: revista Estudios Socio-Jurídicos*, v. 9, n. 34-53, abr./2007, p. 34-53.

Não se pode negar que argumentos fortes foram construídos por ambos os lados. As posições contrárias à aplicabilidade direta dos DESC defendem o caráter programático do artigo 26, da Convenção Americana, o que impediria a aplicabilidade direta e imediata desses direitos. Também apontam que tal dispositivo não inclui um rol de direitos sociais, evidenciando que essa não era uma vontade dos Estados que formularam e ratificaram o Pacto. E, ainda, compreendem a cláusula de progressividade como um estandar de não justiciabilidade<sup>8</sup>.

Aliado a isso, argumenta-se justamente que em razão da falta de reforço do artigo 26, e da proteção fraca que ele confere aos direitos sociais, foi promulgado um Protocolo adicional para suprir esse “*gap*”, essa lacuna deixada pelo dispositivo convencional. Trata-se, pois, do Protocolo de San Salvador, especificamente com relação ao seu artigo 19, de modo que “the clear implication of that article is that violations of the other articles of the San Salvador Protocol do not give rise to the right of individual petition to the Inter-American Commission”<sup>9</sup>.

De acordo com Cavallaro e Schaffer, portanto, o Protocolo de San Salvador, muito embora apresente um catálogo de direitos econômicos, sociais e culturais, seleciona poucos como sendo cobertos de exigibilidade direta perante a Corte IDH: os direitos sindicais, previstos no artigo 8, e o direito à educação, previsto no artigo 13, de modo que os demais direitos ali contemplados não poderiam ser buscados pela via da petição individual. Parra Vera também afirma que o Protocolo, que “estaba llamado a resolver los problemas derivados de la ambigüedad de la Convención Americana en la materia, terminó siendo el principal obstáculo para dar un paso firme hacia la justiciabilidad directa”<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Parra Vera, Óscar. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. In: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Flores Pantoja, Rogelio. (Coord.). *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESC en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado Querétaro, 2018. p. 181-234. p. 187.

<sup>9</sup> Cavallaro, James; Schaffer, Emily. Less as more: rethinking supranational litigation of economic and social rights in the Americas. *Hastings Law Journal*, n. 56, 2004, p. 217-282. pp. 268-269, grifo nosso. Na mesma linha, ver: Ruiz-Chiriboga, Oswaldo R. The American convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, v. 31, n. 2, out./2011, p. 159-186.

<sup>10</sup> Parra Vera, Óscar. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. In: Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Flores Pantoja, Rogelio. (Coord.). *Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESC en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado Querétaro, 2018. p. 181-234. p. 232.

Entretanto, muito embora a Convenção Americana não traga um amplo rol de direitos econômicos, sociais e culturais, como o fez com os direitos civis e políticos, a Corte Interamericana não deixava de protegê-los. Tal proteção, contudo, tendencialmente vinha se dando de forma indireta, sempre vinculada a um direito civil – o que ocorre na Alemanha, que não reconhece os direitos sociais como direitos subjetivos, protegendo os mesmos através de direitos fundamentais individuais.

No que tange, notadamente, ao direito à saúde, tem-se que a busca pela sua concretização é assunto corrente de análise e discussão hodierna. E sua abrangência não é local, mas regional, nacional e global. Oportuno é abarcar que a Corte Interamericana, em seu Relatório Anual de 2018<sup>11</sup>, descreve o direito à saúde como um direito humano fundamental e indispensável ao exercício adequado aos demais direitos humanos, sendo dever do Estado a proteção e a garantia de serviços essenciais de saúde. Assim sendo, prosseguindo, em questões históricas, afirma-se que é com a assinatura da Carta das Nações Unidas em 1945, que o Sistema Interamericano, através dos artigos 55 e 56, inicia sua busca por melhores condições sociais e econômicas dos países membros<sup>12</sup>.

Verifica-se que essa normatização pode ser concebida como um esboço para os direitos sociais que serão consagrados em documentos subsequentes, em que os países membros se comprometem em agir em cooperação a obter melhores condições de vida e de bem-estar. Já o direito à saúde, ganha reflexo no “item b” quando o objetivo vem na solução de problemas internacionais “sociais, sanitários e conexos”. Nesse toar, segundo *Trindade*<sup>13</sup>, é através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que se inicia um processo de universalização e indivisibilidade dos direitos sociais e se adotam instrumentos para a proteção desses direitos humanos.

A base dos direitos sociais, além do princípio da dignidade da pessoa humana, é o princípio da solidariedade, que proclama o direito à seguridade social, o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego, como itens elementares e

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Relatório Anual de 2018*. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>. Acesso em: 19 maio de 2019, p. 141.

<sup>12</sup> Organização Das Nações Unidas. *Carta da Organização das Nações Unidas*, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

<sup>13</sup> Trindade, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 01.

indispensáveis para a proteção das classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados<sup>14</sup>.

Em 1966, o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), no contexto global, a partir da Assembleia Geral das Nações Unidas, surgem como instrumentos de exigibilidade para a proteção de tais direitos, entretanto, isso causa na seara jurídica uma ideia de divisibilidade<sup>15</sup>.

Através de tantas outras sucessivas tentativas, como, por exemplo, a Proclamação de Teerã em 1968, a Conferência de Direitos Humanos de Viena em 1993, as Recomendações Gerais do Comitê de Direitos Humanos da ONU e as normas provenientes das Convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre o respeito e a proteção da saúde do trabalhador e da necessidade de um ambiente de trabalho saudável, vieram para contribuir para a formação de um aparato jurídico com mecanismos capazes de resguardar e de proteger o direito humano e social à saúde.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por intermédio da Declaração dos Direitos e Deveres do Homem proclamou, no seu artigo XI, a proteção e a promoção do direito à saúde por meio de medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos<sup>16</sup>. Contudo, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, apesar de ser vinculante e obrigatória, pecou quanto aos instrumentos de proteção dos direitos sociais. O artigo 26 é o único dispositivo acerca do tema<sup>17</sup>, fazendo referência ao desenvolvimento progressivo dos direitos sociais, conforme alhures referido.

Analisa-se que a obrigação referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, ao desenvolvimento progressivo, ficou a cargo dos Estados partes. Para *Azevedo Neto*<sup>18</sup>, a Convenção deve ser interpretada de forma integral e em conjunto com outras previsões normativas internacionais.

<sup>14</sup> Comparato, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>15</sup> Terezo, Cristina Figueiredo. *Sistema interamericano de direitos humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. 1 ed. Curitiba: Appris, 2014, p. 341.

<sup>16</sup> Organização Dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b. Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b. Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

<sup>17</sup> Convenção Americana De Direitos Humanos. *Pacto de São José da Costa Rica, 1969*. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

<sup>18</sup> Azevedo Neto, Platon Teixeira de. *A justiciabilidade dos direitos sociais nas Cortes Internacionais de Justiça*. São Paulo: LTr, 2017, p. 103.

Nessa análise, o artigo 26 não pode ser compreendido de forma restritiva, deve-se dar uma interpretação ampliada a fim de efetivar os direitos sociais que constam na Carta da OEA. Assim sendo, é possível observar no Sistema Interamericano uma tentativa, ainda que tímida, de conferir aos direitos sociais, nestes incluído o direito à saúde, a mesma proteção conferida aos direitos civis e políticos<sup>19</sup>.

Tecidas essas primeiras considerações, parte-se, agora, para o estudo do enfrentamento da questão pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, perfectibilizado por meio de análise jurisprudencial e com especial destaque para o Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile (2018), primeiro caso sentenciado pela Corte IDH que reconhece a justiciabilidade direta do direito à saúde.

### **3. A PROTEÇÃO AUTÔNOMA DO DIREITO À SAÚDE NA CORTE IDH: EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL**

Na Corte Interamericana, em virtude da legislação mencionada, é possível observar três diferentes estratégias de argumentos na proteção dos direitos sociais, conforme Piovesan<sup>20</sup>, sendo elas: (a) dimensão positiva de direito à vida<sup>21</sup>; (b) utilização do princípio da aplicação progressiva dos direitos sociais, especialmente para a proteção de grupos socialmente vulneráveis; (c) proteção indireta dos direitos sociais, mediante a proteção de direitos civis e políticos. Podendo-se incluir aqui uma quarta, com base no caso Poblete Vilches vs. Chile, analisado como mais cuidado em seguida.

Considerando o estudo apresentado por Piovesan quanto à proteção dos direitos sociais na Corte Interamericana, verifica-se que, no caso da problemática do direito à saúde, a terceira estratégia de argumentos é aquela que mais vinha se

---

<sup>19</sup> Terezo, Cristina Figueiredo. *Sistema interamericano de direitos humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais*. 1. ed. Curitiba: Appris, 2014, p. 254.

<sup>20</sup> Piovesan, Flávia. *Direitos sociais: proteção no sistema internacional e regional interamericano*. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.5, p. 67-80, outubro de 2009, p. 67.

<sup>21</sup> Nessa perspectiva, caracterizando a primeira estratégia acima mencionada, analisa-se o caso Villagran Morales vs. Guatemala em que o Estado da Guatemala foi condenado pela Corte pela impunidade da morte de cinco crianças de rua, torturadas e assassinadas por dois policiais nacionais. No presente caso, é possível perceber que a Corte introduziu uma dupla dimensão sobre o direito à vida, uma dimensão negativa, onde todos teriam o direito de não ser privado da vida de forma arbitrária, e uma dimensão positiva, onde o Estado deveria prover os meios para proteger a vida digna, que não deveria, de forma alguma, ser vista sob uma ótica tão restritiva. (Corte Interamericana De Direitos Humanos. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. (reparações e custas)*. Sentença de 26 de maio de 2001. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018.



amoldando à questão; sendo que a garantia do direito social à saúde ocorria de forma indireta, notadamente, pela proteção dos direitos sociais por meio de direitos civis e políticos.

Dessa maneira, apresenta-se o caso da comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai<sup>22</sup>, em que a Corte decidiu acerca da proteção ao direito de propriedade sobre as terras em que a comunidade vivia, visando a garantia do direito à saúde e a outros direitos humanos vinculados a esse.

Em continuidade, no caso Albán Cornejo y otros vs. Equador<sup>23</sup>, o Estado do Equador foi condenado pela Corte Interamericana por suposta negligência médica em um hospital particular, já que teria o dever de fiscalizar as instituições e condições médicas, fomentando a proteção da saúde e da vida dos seus cidadãos, todavia a Corte decidiu frente à proteção ao direito à integridade pessoal e não ao direito à saúde, trazendo, inclusive, que não seria o direito à saúde, naquele momento, um direito imediatamente justiciabilizável perante a Corte. Assim sendo, ocorreu a proteção do direito à integridade física com o objetivo de garantir o direito à saúde.

Ademais, analisa-se o caso Ximenes Lopes vs. Brasil<sup>24</sup>, em que o Estado brasileiro foi condenado por maus tratos em instituição hospital, ocasionando a morte de um paciente em tratamento por saúde mental. O caso acarretou em diversas políticas públicas que trouxeram avanços significativos para o tratamento de pacientes na área da saúde mental, o aprimoramento das instituições de acolhimento, bem como o aperfeiçoamento dos profissionais da saúde no trato da relação com os pacientes<sup>25</sup>.

O caso brasileiro, destaca-se, foi o primeiro no universo interamericano a apresentar a discussão referente ao direito à saúde, apesar de ser através do direito

---

<sup>22</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (excepciones preliminares, mérito, reparaciones e costas)*. Sentença de 17 de junho de 2005. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

<sup>23</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador (fundo, reparaciones e costas)*. Sentença de 22 de novembro de 2007. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018

<sup>24</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

<sup>25</sup> Burgogue-Larsen, Laurence. La Metamorfosis del trato de los Derechos Económicos y Soci0ales em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. In: Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia; Antoniazzi, Mariela Morales (Coords.). *Derechos humanos, democracia e integración jurídica: avanzando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 592-593.

à vida e à integridade pessoal, em particular das pessoas que sofrem com problemas psiquiátricos. Nessa oportunidade, a Corte IDH não apenas explanou a questão da autonomia das pessoas doentes, como as obrigações do Estado em matéria de saúde, ficando compreendido que a saúde é um bem público cuja a proteção está a cargo do Estado<sup>26</sup>.

Dessa maneira, constata-se que a Corte Interamericana, até 2018 (o que será com maior foco explanado em seguida), protegia o direito à saúde através de uma interpretação mais ampla da Convenção Americana à luz da indivisibilidade dos direitos humanos, ou seja, em face de um direito civil ou político, que indiretamente repercutia na tutela do direito à saúde. Resumindo-se, a proteção do direito à saúde ocorria apenas de forma indireta e não como um direito autônomo.

Destarte, em 2018, com o Caso Poblete Vilches e outros vs. Chile<sup>27</sup>, o direito à saúde, pelo artigo 26 da Convenção Americana, recebe proteção como direito autônomo no âmbito da Corte Interamericana. Trata-se de uma demanda relacionada ao falecimento de Vinicio Antonio Poblete Vilches, idoso, após duas entradas em um hospital público no Chile. Na sentença, a Corte declarou a responsabilidade internacional do Estado por não garantir ao idoso o direito à saúde sem discriminação, mediante serviços necessários básicos e urgentes, em atenção à situação especial de vulnerabilidade como pessoa idosa e pelos sofrimentos decorrentes da falta de atendimento do paciente. Ademais, ficou consignado que com vistas à assistência médica de urgência, os Estados devem garantir elementos como: qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade<sup>28</sup>.

Da leitura e análise realizada na jurisprudência da Corte Interamericana, é possível perceber os avanços na proteção ao direito à saúde, inicialmente sendo protegido pela via indireta, pelos direitos civis e políticos, para ser resguardado como direito autônomo, estabelecendo obrigações específicas aos Estados para esse fim, ocorrendo a sua justiciabilidade pelo artigo 26 da Convenção Americana, o qual trata do direito ao desenvolvimento progressivo, como alhures já mencionado.

<sup>26</sup> Burgogue-Larsen, Laurence. La Metamorfosis del trato de los Derechos Económicos y Soci0ales em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. In: Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia; Antoniazzi, Mariela Morales (Coords.). *Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 592-593.

<sup>27</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile*. Sentença de 8 de março de 2018. São Jose da Costa Rica. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 10 maio 2019.

<sup>28</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Relatório Anual de 2018*. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>. Acesso em: 19 maio de 2019. p. 51.

No teor da decisão verifica-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos propriamente dita não alegou a violação autônoma do direito à saúde. Os representantes, por outro lado, sustentaram a violação com base no artigo 26, do Pacto de San José, de forma direta, fundamentado tal alegação com base na decisão proferida em sede do caso Lagos del Campo vs. Perú, decisão histórica proferida pela Corte IDH, por ter sido a primeira a reconhecer a justiciabilidade direta dos DESC. O Estado, por seu turno, alegou incompetência da Corte para reconhecer a violação do direito à saúde a partir da leitura do artigo 26, e pleiteou que deve o Tribunal “respetar los límites jurisdiccionales de su competencia contenciosa y tener en consideración cuáles fueron las obligaciones contraídas por los Estados”<sup>29</sup>.

A Corte, finalmente, reiterou a sua competência para julgar com base no artigo 26, em vista da interdependência existente entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Os fundamentos centrais da decisão que justificam a possibilidade da justiciabilidade direta centram-se, especificamente, nos seguintes pontos: a) derivação direta da Carta da OEA, que, por exemplo, prevê como objetivo básico a “defensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”; b) previsão na Declaração Americana, notadamente em seu artigo 29.d; c) reforço da própria legislação interna do Estado, que prevê a garantia do direito à saúde; e d) *corpus iuris* internacional acerca do direito à saúde<sup>30</sup>.

Dito isso, cabe ressaltar que o voto separado do juiz Sierra Porto, o qual reiteradamente vem se manifestado de forma contrária à justiciabilidade direta dos DESC no contexto do Sistema Interamericano, aponta significativas ressalvas com respeito à proteção direta do direito à saúde:

reitero que la justiciabilidad de los DESC, a través de una aplicación directa del artículo 26 de la Convención, presenta al menos dos grandes falencias: la primera, que el mencionado artículo 26 no contiene propiamente un catálogo de derechos, sino que remite a la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, “la Carta de la OEA”), y que, a su vez, la Carta de la OEA tampoco contiene un catálogo de

<sup>29</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. San Jose da Costa Rica. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2020. p. 27.

<sup>30</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. San Jose da Costa Rica. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2020. pp. 34-39.

derechos claros y precisos que permita derivar de ellos obligaciones exigibles a los Estados por vía del sistema de peticiones individuales, y en todo caso reconoce derechos de naturaleza prestacional<sup>38</sup>. La segunda, que el argumento utilizado en la Sentencia para justificar la competencia de la Corte ignora que los Estados acordaron, en el Protocolo de San Salvador<sup>39</sup>, que la competencia de la Corte para conocer sobre violaciones a los DESC, a través del sistema de peticiones individuales, queda restringido a algunos aspectos del derecho a la libertad sindical y el derecho a la educación<sup>31</sup>.

Nesse sentido, é latente a divergência que se manifesta com relação à matéria. A Corte IDH, desde o caso Lagos del Campo, julgado em 2017, vem reforçando e investindo esforços na consolidação da tese da possibilidade da violação direta dos DESC, muito embora ainda encontre resistência. Os fundamentos pautam-se, como visto, no amadurecimento do conceito de um *corpus iuris* interamericano, de modo que devem os Estados respeitar não exclusivamente a Convenção Americana, mas todo o aparato jurídico que compõe o Sistema Interamericano de Proteção, dentre os quais encontram-se a Carta da OEA e a Declaração Americana, documentos-chave quando fala-se na garantia de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais a partir da leitura do artigo 26.

É notória a importante atuação da Corte Interamericana como a guardiã do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, com o objetivo de proteger o direito humano e social à saúde, resguardando-o de possíveis violações, ainda que tenha ocorrido uma divisão no momento da criação do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Econômico, Social e Cultural, visto o entendimento da época era que os direitos econômicos, sociais e culturais eram de ordem privativa interna do Estado, ocasionando assim, uma proteção parcial dos direitos sociais.

Assim, a Corte Interamericana vem progressivamente atuando de forma a ampliar a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais através de uma leitura mais aberta e inovadora da legislação vigente. Proporcionando, através de um sistema multinível de proteção, avanços significativos na proteção e promoção dos direitos sociais, no caso, do direito à saúde, evitando retrocessos.

## CONCLUSÃO

---

<sup>31</sup> Corte Interamericana De Derechos Humanos. *Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Sentencia de 8 de marzo de 2018. San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 12 set. 2020. p. 2.

Diante do aporte teórico desenvolvido e análise da evolução jurisprudencial do Tribunal de San José, constatou-se que os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, por estarem previstos no artigo 26, da Convenção Americana, vinham sendo garantidos pela Corte Interamericana de Derechos Humanos, porém, pela via indireta, isto é, sempre pela vinculação a um direito individual. O mesmo acontecia com o direito à saúde, sempre protegido através da vinculação com o direito à vida ou à integridade. Em 2018, contudo, a Corte IDH adotou um posicionamento diferente, a partir do caso *Poblete Vilches vs. Chile*, reconhecendo a justiciabilidade direta do direito à saúde.

Resgata-se, neste momento, o problema de pesquisa inicialmente proposto: quais são os fundamentos utilizados pela Corte IDH para justificar a justiciabilidade direta do direito à saúde? Respondendo ao questionamento, conclui-se que os argumentos centrais do Tribunal calcam-se: a) na derivação direta da Carta da OEA; b) na previsão na Declaração Americana, notadamente em seu artigo 29.d; c) no reforço da própria legislação interna do Estado, que prevê a garantia do direito à saúde; e d) na consolidação de um *corpus iuris* internacional acerca do direito à saúde, que autoriza a proteção do direito à saúde pela Corte, de forma autônoma .

Nessa perspectiva, verifica-se que a Corte vem, progressivamente, atuando de forma a ampliar a proteção dos DESC através de uma leitura mais aberta e inovadora da legislação vigente, a partir de uma proteção multinível. Pretende-se, com este artigo, agregar na construção teórica acerca da possibilidade da justiciabilidade direta do direito à saúde, no contexto do Sistema Interamericano de Proteção, aprofundando e qualificando a discussão, bem como servindo de aporte para a consolidação de uma teoria sólida sobre a temática.

## REFERÊNCIAS

Alcalá, Humberto Nogueira. Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011. *Revista Estudios Constitucionales*, Talca, ano 10, n. 2, 2012, p. 57-140.

Azevedo neto, Platon Teixeira de. A justiciabilidade dos direitos sociais nas Cortes Internacionais de Justiça. São Paulo: LTr, 2017.

Burgorgue-larsen, Laurence. La Metamorfosis del trato de los Derechos Económicos y Sociales em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. In: Bogdandy, Armin von; Piovesan, Flávia; Antoniazzi, Mariela Morales

(Coords.). Direitos humanos, democracia e integração jurídica: avançando no diálogo constitucional e regional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201.

Cavallaro, James; Schaffer, Emily. Less as more: rethinking supranational litigation of economic and social rights in the Americas. *Hastings Law Journal*, n. 56, 2004, p. 217-282.

Comparato, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de São José da Costa Rica, 1969. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cinco Pensionistas vs. Perú: sentencia de 28 de febrero de 2003 (fondo, reparaciones y costas). San José da Costa Rica, 2003. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf)>. Acesso em: 17. mai. 2020.

\_\_\_\_\_. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. (reparações e custas). Sentença de 26 de maio de 2001. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Sentença de 17 de junho de 2005. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Caso Comunidad Xákmok Kásek Vs. Paraguay (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Sentença de 24 de agosto de 2010. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador (fundo, reparações e custas). Sentença de 22 de novembro de 2007. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentença de 4 de julho de 2006. São José da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile. Sentença de 8 de março de 2018. São Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 10 maio 2019.

\_\_\_\_\_. Voto concurrente del juez Humberto Antonio Sierra Porto en el Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Sentencia de 8 de marzo de 2018. San Jose da Costa Rica. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em: 12 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Relatório Anual de 2018. Disponível em: <[www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)>. Acesso em: 19 maio de 2019.

Organização Das Nações Unidas. Carta da Organização das Nações Unidas, 1945. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/carta/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Organização Dos Estados Americanos. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b\\_Declaracao\\_Americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b_Declaracao_Americana.htm)>. Acesso em: 30 out. 2017.

Parra Vera, Óscar. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano a luz del artículo 26 de la Convención Americana. El sentido y la promesa del caso Lagos del Campo. In: Ferrer MacGregor, Eduardo; Morales Antoniazzi, Mariela; Flores Pantoja, Rogelio. (Coord.). Inclusión, ius commune y justiciabilidad de los DESCAs en la jurisprudencia interamericana: el caso Lagos del Campo y los nuevos desafíos. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado Querétaro, 2018. p. 181-234.

Piovesan, Flávia. Proteção dos direitos sociais: desafios do ius commune interamericano. Revista TST, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011, p. 102-139.

\_\_\_\_\_. Direitos sociais: proteção no sistema internacional e regional interamericano. Revista Internacional de Direito e Cidadania, n.5, p. 67-80, outubro de 2009.

Proner, Carol. Os direitos humanos e seus paradoxos: análise do Sistema Americano de Proteção. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Ramírez, Sergio García. Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. Cuestiones Constitucionales - Revista Mexicana de Derecho Constitucional, n. 9, dez./2003, p. 127-157.

Rossi, Julieta; Abramovich, Víctor. La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Revista Estudios Socio-Jurídicos, v. 9, n. 34-53, abr./2007, p. 34-53.

Ruiz-Chiriboga, Oswaldo R. The american convention and the protocol of San Salvador: two intertwined treaties. Netherlands Quarterly of Human Rights, v. 31, n. 2, out./2011, p. 159-186.

Terezo, Cristina Figueiredo. Sistema interamericano de direitos humanos: pela defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. 1 ed. Curitiba: Appris, 2014.

Trindade, Antônio Augusto Cançado. O desafio dos direitos econômicos, sociais e culturais. Fortaleza: FB Editora, 2019.

\_\_\_\_\_. A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.