

## El derecho a la salud

Enrique González

### Introducción

En el mes de abril del año 2000, y después de múltiples sesiones dedicadas al tema, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (el Comité) alcanzó los consensos necesarios para la presentación de una Observación General acerca del derecho a la salud<sup>1</sup>, en donde interpreta el alcance y contenido del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Con la publicación de este documento – que es la base fundamental del presente artículo –, se logró delimitar con una considerable amplitud un derecho humano que, desde su reconocimiento en la Declaración Universal, había sido objeto de múltiples controversias.

En la primera sección, se presenta una breve introducción al proceso de reconocimiento del derecho, incluyendo alusiones a los principales estándares internacionales y regionales; y se exploran algunas de las principales controversias en torno al concepto del derecho, así como algunos de los más recientes desarrollos doctrinarios en materia de salud pública. Posteriormente, se exploran los contenidos e implicaciones del derecho a la salud para sectores de población específicos, así como en cuanto su interdependencia con otros derechos humanos; las obligaciones resultantes del art. 12 del Pacto; y los mecanismos de supervisión internacionales. Adicionalmente, se presentan algunos estudios de caso relevantes a nivel nacional y a nivel internacional.

### 1 – El reconocimiento del derecho humano a la salud

Si bien en diversos contextos históricos se pueden encontrar preceptos de diversa índole que vinculaban a los poderes públicos con responsabilidades en materia de salubridad, tradicionalmente la responsabilidad por la salud se centraba en el ámbito de lo privado, asociada a los conceptos de beneficencia social y caridad. En Occidente, las primeras disposiciones legales relativas a la salud aparecieron a lo largo del siglo XIX, junto con el progresivo desarrollo de las instituciones médicas ortodoxas. Progresivamente, se fueron sentando las bases para una disciplina y doctrina de salud pública, y ya a comienzos del siglo XX se empezó a desarrollar el concepto de la salud como un derecho.

Estos avances doctrinarios cristalizan en 1946, cuando la Organización Mundial de la Salud (OMS)<sup>2</sup> adoptó en su Constitución la definición de la salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades*”<sup>3</sup>, dejando atrás el concepto tradicional de la misma como la “*ausencia*

---

<sup>1</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS; SOCIALES Y CULTURALES: Observación general N° 14. El derecho al disfrute más alto posible de salud Agosto, 2000. Por ser el insumo fundamental del presente material, las referencias en el texto a esta Observación General figuran entre paréntesis, con el nro. del párrafo, y sólo cuando conveniente, citándola con la contracción *OG 14*.

<sup>2</sup> Los orígenes de la OMS se remontan a las diversas conferencias internacionales de salud del siglo pasado, la primera de las cuales tuvo lugar en París en 1851. La Organización Panamericana de la Salud (OPS, fundada en Washington, 1902) y la Oficina Internacional de Higiene Pública (OHIP, fundada en Roma, 1907) son sus antecedentes inmediatos.

<sup>3</sup> ORGANIZACION PANAMERICANA DE LA SALUD: *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*. En: Documentos Básicos Documento Oficial N° 240. Washington, 1991. La Constitución de la OMS fue adoptada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York en 1946, y firmada por los representantes de 61 Estados.

*de enfermedades*” Sin embargo, la amplitud de este concepto ha sido blanco de críticas diversas, referidas tanto a la identificación de la salud con el bienestar, como a la extensión de las esferas de la misma al ámbito social. Esto ha supuesto, según algunas corrientes de pensamiento crítico, la medicalización de dominios sociales ajenos a la salud en cuanto área de intervención técnica, dándole demasiada predominancia a la profesión médico científica en el diseño de las respuestas a problemas sociales de la más diversa índole.

### **El reconocimiento del derecho en el sistema de las Naciones Unidas**

La Constitución de la OMS supuso asimismo el primer reconocimiento a nivel internacional del derecho a la salud, al afirmar que *“el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica social”* El goce universal de la salud se relaciona con la lucha contra las desigualdades y con el sano desarrollo de la infancia; destacándose la responsabilidad de los Estados en la adopción de medidas sanitarias y sociales, en la promoción y protección de la salud y en la garantía del disfrute universal de los beneficios del avance en el conocimiento.

Dos años después, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, que le asegure la salud y el bienestar, así como la alimentación, el vestido, la vivienda y los servicios de asistencia médica y sociales necesarios; así como el derecho a la seguridad social (art. 25.1). Al párrafo 2 hace referencia específica a los cuidados y asistencia a la maternidad y a la infancia, así como los derechos de los niños a la protección social. Inicialmente se previó incluir explícitamente en el texto de la Declaración la definición de salud adoptada en la Constitución de la OMS, propuesta que fue finalmente desechada.

### **El derecho a la salud en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

El instrumento internacional más relevante para la protección del derecho a la salud es el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), tanto debido a su carácter contractual como por contener el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. El proceso de debate sobre los términos de la concreción del derecho a la salud revistió gran complejidad. Las principales controversias giraban entorno a la formulación del derecho, así como al conjunto de medidas que debía explicitarse hacia el logro de su progresiva efectividad, y a su vez si debía o no hacer referencia a la obligación del Estado de brindar asistencia sanitaria<sup>4</sup>.

Finalmente, de acuerdo a su art. 12, los Estados Partes reconocen el derecho *“al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. El segundo párrafo identifica *“algunas de las medidas”* que el Estado debe tomar *“a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho”*. De esta manera, se derivan de la formulación del derecho en el Pacto obligaciones concretas para su entrada en vigencia. El artículo en cuestión establece que:

#### **Artículo 12**

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.

---

<sup>4</sup>

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Los aspectos más resaltantes del párrafo 1 son: a) el reconocimiento del derecho por parte de los Estados firmantes del Pacto; b) la formulación del derecho como “*al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”; y c) la igualdad universal de la titularidad del derecho, en cuanto se trata del derecho “*de toda persona*” Tanto estas disposiciones como las incluidas en el párrafo 2 serán ampliamente abordadas más adelante.

Otros disposiciones de tratados del sistema de las Naciones Unidas que contemplan el derecho a la salud son: el art. 5.iv (e) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); el apartado f) del art. 11.1, y el art. 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFD, 1979); y el art. 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989). Este derecho también ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos<sup>5</sup>, así como en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Adicionalmente, está presente en declaraciones e instrumentos de naturaleza diversa, algunos de los cuáles serán mencionados más adelante.

### **El reconocimiento del derecho en los sistemas regionales**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) reconoce el derecho a la preservación de salud, que deberá acompañarse de medidas sanitarias y sociales (que incluyen alimentos, ropa, vivienda y atención médica), si bien condiciona su implementación a la disponibilidad de recursos (artículo XI). En cuanto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), alude a los derechos económicos, sociales y culturales de manera indirecta, a través del compromiso de los Estados Partes de tomar medidas para garantizar “*la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos*” (art. 26). El art. 33 de la Carta de la OEA establece, entre otras metas para contribuir al desarrollo integral de las personas, el acceso a los modernos conocimientos de la ciencia médica (33.i.) y a condiciones urbanas adecuadas (33.i.)(1).

Además, el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1988) consagra en su artículo 10 el “*derecho a la salud*” de todo individuo, en formulación muy similar a la del Pacto; adicionalmente, refiere un total de seis medidas que deben ser adoptadas por los Estados Partes para garantizarlo, entre ellas el desarrollo de redes universales de asistencia primaria. A ello se suma, el art. 11, que garantiza el derecho a un ambiente sano.

---

<sup>5</sup> COMISION DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS: [Resolución 1989/11](#).

Por otra parte, la Carta Social Europea (1961 –versión revisada) se refiere al derecho a la protección de la salud (artículo 11), para cuya consecución se adopta el compromiso de tomar medidas de promoción y educación en salud y prevención de enfermedades. El parr. 13 de la I Parte garantiza el acceso a la asistencia social y servicios médicos a la población sin recursos. A su vez, la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1997) consagra en su art. 3 el acceso igualitario a cuidados de salud.

Finalmente, la Carta Africana de los Derechos de los Individuos y los Pueblos (1981) consagra el derecho al más alto nivel de salud posible –para cuya protección se tomarán las “*medidas necesarias*”–, así como la garantía de servicios médicos en caso de enfermedad (artículo 16).

### **El reconocimiento constitucional**

Durante el S. XIX, varios estados incorporaron algunas disposiciones legales relativas a la salubridad pública y a la higiene en el trabajo, pero no será hasta la primera mitad del S. XX que se incorporará progresivamente a las legislaciones nacionales. Si bien la primera Constitución nacional en proclamar formalmente los derechos económicos, sociales y culturales es la de México (Constitución de 1917), ésta no incluye mención específica del derecho a la salud. La Constitución de Chile de 1925 sí incorporó ya explícitamente un derecho a la salud, distinguiendo entre las garantías debidas hacia el logro del bienestar del individuo por un lado, y la salud pública por otro. Sucesivamente, una parte sustancial de los Estados que se rigen por el derecho continental incorporaron a sus textos constitucionales disposiciones relativas al derecho a la salud. En la actualidad, prácticamente todas las Constituciones de América Latina incluyen el derecho a la salud, así como la mayoría de las Constituciones europeas. Asimismo, países tan diversos como Japón (1946) o Sudáfrica (1996) incluyen disposiciones diversas relativas al derecho a la salud. En cuanto a los sistemas legales que se rigen por el derecho consuetudinario anglosajón, no suelen incluir disposiciones constitucionales específicas –siguiendo la tradición de la Carta Magna y la Constitución de EEUU, que no aluden a derechos sociales-. A su vez, prácticamente la totalidad de los países socialistas incorporaron los derechos económicos, sociales y culturales en sus ordenamientos constitucionales.

### **Controversias en torno a la definición de la salud como derecho humano**

A pesar del amplio reconocimiento del *derecho a la salud* en los tratados internacionales de derechos humanos y en las Constituciones, su adopción no ha pasado sin amplias críticas desde espacios diversos. Algunos autores critican la mera posibilidad de su consagración, en cuanto la salud es considerada un bien intangible que no puede ser otorgado, que no traspasa el dominio de lo privado y que está condicionada por factores en los que no se puede intervenir desde el ámbito del derecho. Esta crítica se resume en la idea de que reconocer la salud como derecho humano significa convertir ésta en un deber del Estado, lo cual es una meta imposible de lograr.

Otros críticos consideran el derecho a la salud como un concepto occidental que no puede ser extrapolado a otras culturas. Asimismo, se considera el concepto de salud de la OMS como demasiado vago y amplio, al incluir elementos sociales que pertenecerían a otras esferas de intervención, como lo es la seguridad o la asistencia sociales. Adicionalmente, la amplitud de las obligaciones resultantes serían de imposible concreción en países en vías de desarrollo, por lo cual no debería colocarse sobre los Estados respectivos una responsabilidad correlativa.

Las críticas al concepto de derecho a la salud, desde una perspectiva que es así mismo compartida por diversas corrientes positivistas y liberales, abogan en términos generales por un *derecho a la atención de salud* –el cuál sí sería convertible en obligaciones positivas y definibles–.

Otro concepto complementario menos extendido, pero que fue adoptado en la Carta Social Europea, es un *derecho a la protección de salud*. Este concepto corre el riesgo de entrar en contradicción con la doctrina general de los derechos humanos, la cual identifica tres tipos de obligaciones genéricas en materia de derechos humanos: la obligación de respetar, la obligación de proteger, y la obligación de satisfacer o cumplir los derechos consagrados. En ese sentido, la obligación de proteger está esencialmente dirigida a la adopción de medidas para proteger el derecho de los individuos y colectivos ante las acciones de terceros, con lo cual la adopción del término protección de salud podría dar pie a una restricción significativa del alcance del derecho.

En todo caso, las más diversas doctrinas de salud pública coinciden en que, para mejorar la salud de los pueblos e individuos, es necesaria la adopción de medidas de muy diversa índole, entre las cuáles la atención de salud es tan sólo uno de los aspectos centrales. De ahí que el derecho a la atención de salud sea considerado como uno de los componentes esenciales del derecho a la salud, cuyo contenido supera ampliamente el que se desprende de un derecho a la atención de salud. Como se verá más adelante, esta es la perspectiva adoptada por el Comité en su reciente interpretación de este derecho fundamental.

## **Contexto actual**

El progresivo reconocimiento del derecho a la salud en el ámbito internacional ha venido acompañado de cambios sustanciales en el panorama de la salud mundial, tanto en términos de avances tecnológicos y científicos como en los efectos de inequidad sobre la salud de los pueblos y los individuos. La propia Declaración de Alma Ata sobre Asistencia Primaria en Salud (1978), a través de la cuál los Estados Partes reiteraron su responsabilidad con la salud de los pueblos, proclama la “*grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como dentro de cada país*”, y aboga por la concertación de un esfuerzo internacional para revertir esta situación<sup>6</sup>.

En el marco de la Conferencia de Alma Ata, la OMS diseñó el plan Salud para Todos en el Año 2000 (SPT/2000)<sup>7</sup>, que consiste en una serie de metas y programas tendentes al logro de niveles mínimos de salud para todos. En las décadas siguientes, el fracaso de las metas propuestas mostró la necesidad de redimensionar las estrategias, en un contexto en el que los problemas de salud asociados a la pobreza y la inequidad siguen

---

<sup>6</sup> Artículo II de la Declaración de Alma-Ata. Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud. Alma-Ata, 6 al 12 de septiembre de 1978.

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: Estrategia Mundial de Salud para Todos en el Año 2000. Ginebra, 1981.

siendo los principales obstáculos para el logro de niveles mínimos de bienestar para la mayoría de la población mundial. A finales del siglo XX, la OMS actualizó la estrategia SPT/2000 a través de la llamada Política SPT en el Siglo XXI. A ella se incorporan nuevos elementos, que incluyen la perspectiva de género y la salud como elemento central del desarrollo sustentable.

La promoción de salud –que es uno de los aspectos fundamentales de la asistencia primaria de salud (APS)– ha dado lugar en las últimas décadas a varias conferencias internacionales, la primera de las cuáles tuvo lugar en Ottawa (Canadá) en el año 1986 y la cuarta y última en Yakarta (Indonesia) en 1997. En la Declaración de Yakarta se presenta una actualización del concepto de salud, identificándose los requisitos para su logro en vistas del próximo siglo, los cuáles *“comprenden la paz, la vivienda, la educación, la seguridad social, las relaciones sociales, la alimentación, el ingreso, el empoderamiento de la mujer, un ecosistema estable, el uso sostenible de los recursos, la justicia social, el respeto de los derechos humanos y la equidad. Sobre todo, la pobreza es la mayor amenaza para la salud”*<sup>8</sup>. En ese sentido se pronuncia el Comité, al afirmar que para *“millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto”*, siendo que en muchos casos, y como consecuencia de la pobreza, *“ese objetivo es cada vez más remoto”* (OG 14, Párr. 5).

Esta aproximación al concepto de salud significa un nuevo desafío para la doctrina predominante, que –a pesar de los avances que supuso la emergencia del paradigma de la APS–, sigue altamente condicionada por la centralidad del hecho médico y por la influencia de la medicina académica y científica, así como por las presiones e intereses de los sectores económicos asociados para priorizar los aspectos asistenciales y de “mercado”.

## **2 – Aproximación a los contenidos del derecho**

### **1. El derecho a la salud en la doctrina del Comité**

En el marco del derecho de los derechos humanos, es habitual que el proceso de clarificación de los contenidos e implicaciones de un derecho concreto se extienda en el tiempo. De hecho, los mismos están sujetos a los aportes de la interpretación jurídica y administrativa, así como a los aportes doctrinarios y analíticos de los más diversos actores y a los logros de los colectivos en sus luchas y reivindicaciones frente al Poder Público. Así, la clarificación de cada derecho depende en gran medida de la experiencia acumulada y de la jurisprudencia que se desprende del ejercicio de administración de justicia. En el caso concreto del Pacto, el ejercicio jurisprudencial del Comité como órgano supervisor de su cumplimiento, se concreta en la revisión de los informes de país y en el desarrollo de las Observaciones Generales.

### **El derecho a la salud en la práctica de revisión de informes**

El conjunto de convenios de derechos humanos del Sistema de las Naciones Unidas conllevan la obligación para los Estados Partes de presentar informes ante los mecanismos encargados de su supervisión. En lo que se refiere al derecho a la salud, el procedimiento más relevante es ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y

---

<sup>8</sup> Declaración sobre Promoción de la Salud de Yakarta (1997). Las cuatro conferencias fueron organizadas por la OMS en coordinación con diversas agencias internacionales, así como ONGs. La de Yakarta fue la primera en incorporar a actores privados hacia el logro de un compromiso global.

Culturales. Hasta la publicación de la OG N° 14, las observaciones finales que el Comité publica tras la revisión y examen de los respectivos informes suponían la fuente más autorizada para conocer la interpretación oficial del órgano encargado de supervisar el Pacto, con respecto a los contenidos y obligaciones bajo el art. 12. A continuación se presentan brevemente los aspectos del derecho a la salud que han recibido atención durante su revisión. En la última sección, se analiza brevemente la experiencia del Comité desde el punto de vista del procedimiento, así como la de otros Comités que vigilan el cumplimiento de disposiciones vinculadas con el derecho a la salud.

El Manual de Presentación de Informes ante los Comités de las Naciones Unidas incluye una serie de directrices para facilitar la labor de los Estados Partes. En referencia al derecho a la salud bajo el PIDESC, el Manual hace referencia a cuatro ejes fundamentales que los Estados deben tener en cuenta: *situación de salud, accesibilidad de los servicios y medidas de salud, situación de sectores específicos y progresividad de las medidas y sus efectos*. Asimismo, se establecen una serie de categorías e indicadores relacionados con la situación del derecho a la salud:

situación de salud actual y progresos alcanzados; aplicación de una política sanitaria nacional y de asistencia primaria en salud; asignación de recursos; información estadística referida a indicadores básicos de salud (mortalidad infantil, acceso a agua potable y servicios sanitarios, inmunizaciones, esperanza de vida, accesibilidad de servicios adecuados de asistencia, accesibilidad de servicios de asistencia materno-infantil, etc.); situación de sectores específicos y medidas adoptadas para mejorarla; accesibilidad económica, cultural y geográfica de los servicios de salud (preventivos y curativos); salud ocupacional y ambiental; educación para la salud; promoción de la participación comunitaria; asistencia internacional; progresividad en la adopción de medidas.

Todos estos temas reciben atención durante la revisión de los informes. Los Estados Partes deben también suministrar información con respecto al derecho a la salud de acuerdo a los principios generales del Pacto, en lo referido a recursos para la justiciabilidad del derecho en el sistema interno, estatus constitucional y legal del derecho, asignación de recursos y cooperación internacional. Otro aspecto que recibe atención específica es el tema de la progresividad, y la determinación de hasta qué punto las medidas implementadas han generado progresos en el disfrute del derecho.

Además de la información relativa a estas cuestiones generales, algunas de las consideraciones más relevantes sobre las que el Comité ha solicitado información se refieren a: relación entre los servicios públicos y los servicios privados; situación de la población rural; situación de niños y mujeres; situación del VIH/Sida y políticas preventivas; salud en los penales; uso y abuso alcohol y drogas; efectos de las prácticas tradicionales de salud; producción y acceso a la información.

### **El derecho a la salud en la Observación General N° 14**

El examen de los informes ha constituido la experiencia y fuente esenciales para el ejercicio de interpretación de los contenidos del derecho y de las obligaciones resultantes por parte del Comité. La Observación General N° 14 fue publicada en el mes de agosto del año 2000, por lo que puede considerarse, más allá de las limitaciones inherentes a los foros internacionales, como el consenso actualizado de la comunidad de naciones en torno a la naturaleza de este derecho fundamental. Por ello, un método

relevante para revisar las controversias señaladas y para identificar el estado actual del debate en torno al alcance del derecho a la salud, es acudir a la interpretación del Comité.

La metodología seguida se centra en la identificación de los contenidos del derecho y las obligaciones resultantes de su consagración normativa. La OG 14 está dividida en cinco secciones: a) la identificación del contenido normativo del art. 12 del Pacto; b) la identificación de las obligaciones resultantes; c) la naturaleza de las violaciones al derecho; d) las medidas para su aplicación en el plano nacional; y e) las obligaciones de los actores que no son Estados Partes.

## **2. Contenidos del derecho bajo el párrafo 1 del art. 12**

Para determinar la naturaleza del derecho bajo el Pacto, el Comité explora inicialmente el contenido normativo del párr. 1. La salud es definida como *“un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”* (OG 14, párr. 1), cuya vigencia está estrechamente vinculada con el ejercicio de otros muchos derechos humanos. Si bien todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, de tal manera que pueda vivir dignamente, esto no debe entenderse como un derecho a estar sano, puesto que *“un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano”* –incluidas las derivadas de factores genéticos y la propensión individual a una afección o la adopción de estilos de vida malsanos-. Por lo tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud (párr. 9). Para ello, es necesaria la adopción de un conjunto de medidas complementarias, entre las cuales se encuentran su reconocimiento jurídico, la formulación de políticas en materia de salud y la aplicación de programas de salud (párr. 1). Asimismo, le compete al Estado garantizar el desarrollo y sostenibilidad de un *“sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales”* para su disfrute (párr. 8).

Por otro lado, el Comité resuelve una de las controversias señaladas más arriba, al afirmar que el derecho a la salud *“abarca no sólo el derecho a la atención de la salud, sino que también una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones”* para que las personas puedan llevar una vida sana. De esta manera, se hace extensivo *“a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano”*, entre otros (párr. 4). Asimismo, incluye el *“acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”*, así como la participación de la población en los procesos de toma de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud (párr. 11). Si bien el Pacto no incorpora el componente social de salud presente en la definición de la OMS, el Comité es claro al extender el concepto a *“las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona”* (párr. 9), y al identificar la distribución de los recursos como uno de sus elementos determinantes (párr. 10).

Asimismo, la definición de la salud se extiende a factores como las diferencias basadas en la perspectiva de género y *“a diversas inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado”*. Entre las libertades necesarias para el disfrute del derecho, se encuentran el derecho a controlar la salud y el cuerpo,



inclusive la libertad sexual y genésica, y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales (párr. 8).

### **3. Contenidos del derecho bajo el párrafo 2 del art. 12**

Según la formulación del art. 12 del PIDESC, los Estados Partes “*reconocen*” el derecho de todas las personas al disfrute del nivel más alto posible de salud. Tras explorar el contenido normativo de dicha formulación, el Comité explora las implicaciones de derecho del párrafo 2 –que refiere cuatro medidas que deben adoptar los Estados Partes “*a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho*”-. El Comité subraya que se trata de algunas de “*las medidas que se pueden adoptar a partir de la definición amplia del derecho a la salud*” del párrafo 1, aludiendo al carácter meramente ejemplificativo de la lista.

En una interpretación significativamente progresiva, el Comité interpreta estas obligaciones como elementos esenciales del contenido del derecho, en lugar de restringir su naturaleza a obligaciones estatales (tendencia habitual en la doctrina asociada). Esto significa un avance importante, en la medida en que restituye, en el marco de la interpretación de la norma, la centralidad de la persona humana como sujeto de derecho. Así, las medidas estatales referidas a modo de ejemplo en el párr. 2 son convertidas en derechos por el Comité:

***El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva (art.12.2, apdo. a):*** La disposición relativa a “*la reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños*” da lugar a un derecho a la adopción de medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la información, así como a los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información (párr 14).

***El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente (art.12.2, apdo. b):*** “*El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial*” da lugar a un derecho a la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como a los peligros para la salud en el medio ambiente laboral; la garantía de suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; y la prevención y reducción de riesgos vinculados con factores ambientales que afecten directa o indirectamente a la salud de los seres humanos. Esta disposición también abarca lo relativo a la vivienda adecuada, el suministro de alimentos y una nutrición apropiada, y las medidas preventivas contra el uso indebido de sustancias nocivas.

***El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades, y la lucha contra ellas (art.12.2, apdo. c):*** La disposición relativa a “*La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas*” da lugar a un derecho a tener acceso a programas de prevención y educación en salud, así como a la promoción de los factores sociales determinantes de la buena salud –incluidos el desarrollo económico y la igualdad de género-. El derecho a tratamiento requiere la creación de un sistema de atención médica urgente para accidentes, epidemias y otros peligros para la salud, así como en casos de desastre y situaciones de emergencia. La lucha contra las enfermedades tiene que ver con el acceso a las tecnologías pertinentes, el empleo y la mejora de la vigilancia epidemiológica, el desarrollo de programas de vacunación “*y otras estrategias de lucha contra las enfermedades infecciosas*”.

### **Estudio de caso: jurisprudencia nacional en materia de salud preventiva**

La Fiebre Hemorrágica Argentina (FHA) es una enfermedad infecciosa endémica de zonas rurales del país, que es transmitida por ratas. La vacuna Candid 1 es el método más adecuado para su control, pero debido a su reducido valor comercial, el Gobierno paralizó el proyecto para su producción. En 1996, los accionantes demandaron al Estado, para exigir que se retomara el proyecto de producción de la vacuna, a partir de la obligación de adoptar las medidas necesarias para evitar las enfermedades infecciosas, así como de preservar el medio ambiente (la actividad de tala en muchas de las zonas endémicas facilita la propagación del virus, al permitir la reproducción sin control del vector). Una primera decisión judicial desestimó la petición, argumentando que las autoridades sanitarias habían asignado un presupuesto para el proyecto. Tras la apelación, un nuevo tribunal estableció que la asignación de recursos no era garantía para la preservación del derecho a la salud de los posibles afectados, y obligó al Estado a reiniciar la producción de la vacuna. Esta decisión fue especialmente relevante, debido al reconocimiento de los intereses difusos del conjunto de afectados potenciales por la enfermedad; la aplicación del derecho internacional por una corte nacional; el establecimiento de obligaciones positivas y responsabilidad jurídica para el Ministerio de Sanidad y de Finanzas; y la identificación de una obligación estatal, en garantía de los derechos sociales, de intervenir en aquellas áreas donde la iniciativa privada no concurre (CELS: Boletín CELS. Nos. 40 (1997) y 42 (1998). Buenos Aires, Argentina).

***El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud (art.12.2, apdo. d):*** En cuanto a “*La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*”, incluye el derecho a acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental. Un aspecto importante es el fomento de la participación de la población en la prestación de los servicios, así como en las decisiones relativas al derecho a la salud.

### **3. Elementos esenciales del derecho**

Como parte del contenido esencial del derecho, el Comité identifica adicionalmente una serie de elementos básicos e interrelacionados, que forman parte del derecho a la salud “*en todas sus formas y a todos los niveles*” (párr. 12). Así, para promover la vigencia del derecho, estos elementos deben estar presentes en el desarrollo de todos los servicios, bienes y políticas públicas relacionados con la salud:

a) *Disponibilidad.* Se refiere a la existencia de bienes, servicios y centros de atención de la salud, y al desarrollo de programas de promoción y prevención en salud. Los elementos mínimos que deben estar disponibles son: agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, y disponibilidad de medicamentos esenciales.

b) *Accesibilidad.* La accesibilidad de servicios y programas de salud se presenta en cuatro dimensiones superpuestas: i) la garantía de no discriminación en el acceso; ii) la accesibilidad física y geográfica de los establecimientos y bienes de salud –incluidos los servicios esenciales asociados a la salud y a la vivienda-; iii) accesibilidad económica (asequibilidad), que apunta a que los establecimientos, bienes y servicios de salud –

sean públicos o privados– estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y iv) el acceso a la información, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de cuestiones relacionadas con la salud.

c) *Aceptabilidad*. Se refiere a la adecuación de los planes y sistemas a las condiciones socio-culturales de la población, así como al respeto a la ética médica, la perspectiva de género y el ciclo de vida en todos los componentes de las políticas de salud.

d) *Calidad*. Que incluye servicios de calidad, tanto desde el punto de vista médico y de salud pública, como en cuanto a la cualificación del personal médico y la calidad de medicamentos y equipo hospitalario, así como de las intervenciones en materia sanitaria.

**No discriminación e igualdad de trato:** Prácticamente todos los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos incluyen cláusulas de no discriminación en los ámbitos específicos a los que se refieren. Estas cláusulas son mecanismos jurídicos para favorecer la igualdad de derechos como principio básico de los derechos humanos, y están dirigidas fundamentalmente a favorecer el disfrute del derecho por parte de los grupos sociales más vulnerables. El propio PIDESC incluye dicha cláusula en el art. 2.2 y en el art. 3.

La no discriminación es una obligación de carácter inmediato, fundamentalmente en lo referente a revisión y reforma de legislación y políticas discriminatorias (OG 14, párr. 30). En concreto, el Principio de Limburgo<sup>9</sup> No. 37 establece que “*los estados deben eliminar la discriminación de jure mediante la abolición inmediata de los actos legislativos discriminatorios ... que afecten la posesión y el disfrute de los DESC*”. El Comité pone énfasis en la necesidad de garantizar “*la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud*”, así como los factores determinantes básicos de la salud, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos –lo que incluye la obligación “*de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes*” (párr. 19)-. La obligación de no discriminación es igualmente vinculante en situaciones de escasez de recursos, cuando “*se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo*”<sup>10</sup>. Asimismo, tanto el Principio de Maastricht<sup>11</sup> No. 14 como la propia OG 14<sup>12</sup> establecen como violación de las obligaciones bajo el PIDESC la negación activa a individuos o grupos específicos de los derechos consagrados, a través de discriminación bien legislativa o como producto de la implementación de las políticas públicas.

**Participación:** De acuerdo a la Declaración de Alma-Ata, las personas tienen el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación y en la ejecución

---

<sup>9</sup> Los “Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC” (“Principios de Limburgo”), son un documento que emana de un grupo de expertos reunidos en Maastricht entre el 2 y 6 de junio de 1986 y que fue adoptado por Naciones Unidas (UN Document E/C 4/1987/17). Estos principios no constituyen una fuente jurídica autónoma obligatoria para los Estados, sino que proveen la mejor guía para la comprensión de los deberes jurídicos contraídos desde la ratificación del PIDESC.

<sup>10</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General N° 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. Párr. 12.

<sup>11</sup> En la misma línea de los “Principios de Limburgo”, otro grupo de expertos elaboró, entre el 22 y el 26 de enero de 1997, los denominados “Principios de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales” (“Principios de Maastricht”) que, pese a no haber sido adoptados formalmente por un órgano de Naciones Unidas, han sido empleados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para evaluar los informes estatales y para desarrollar las distintas observaciones generales al Pacto.

<sup>12</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación General N° 14. Párr. 50: Entre las violaciones a la obligación de respetar, se encuentra “...*la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud a determinadas personas o grupos de personas como resultado de la discriminación de iure o de facto...*”

de los programas de salud (OG 14, párr. 4). El Preámbulo de la Constitución de la OMS también identifica la colaboración activa de la población como de importancia fundamental para el logro de las metas de salud. A su vez, el Comité considera como factor fundamental en el diseño de las políticas y programas de salud “*el derecho de los particulares y grupos a participar en el proceso de adopción de decisiones que puedan afectar a su desarrollo*”. La participación, que se extiende a la fijación de prioridades, la adopción de decisiones, la planificación y la aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud, es requisito imprescindible para asegurar la prestación efectiva de servicios de salud (párr. 54). Asimismo, la participación de la población es relevante en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, y en la organización del sector de la salud y del sistema de seguros (párr. 17).

**Acceso a la información:** De acuerdo a la interpretación del Comité, el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de cuestiones relacionadas con la salud es uno de los factores determinantes de la salud, así como uno de los elementos esenciales del derecho a la salud (OG 14, párr. 12). Este derecho se refiere asimismo al acceso a la información sobre planes y políticas, así como sobre sus administraciones, como componente necesario para garantizar la participación social efectiva en el ámbito de las políticas públicas de salud. En cualquier caso, “*el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad*” (párr. 12).

#### **Estudio de caso: el derecho a la salud ante el Sistema Europeo**

En 1995, el Consejo de Europa abrió a la firma un Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, cuya futura entrada en vigencia permitirá la presentación de quejas colectivas por motivo de violación a las disposiciones de la Carta. A su vez, varios de los casos presentados ante la Corte Europea de Derechos Humanos por violación a derechos civiles y políticos están indirectamente relacionados con el derecho a la salud. En uno de ellos, relacionado con una planta de tratamiento de residuos en Lorca (España), la Corte consideró que la contaminación severa del medio ambiente afecta el bienestar de los individuos, de tal manera que pueden generarse efectos adversos para sus vidas familiares y privadas. De esta manera, la Corte condenó a la Alcaldía de Lorca por violación al derecho al respeto a su hogar y a la vida privada (art. 8 de la Carta Social; caso *López Ostra vs. España*, A.303C, 09.12.94). Otro caso está relacionado con el derecho a acceso a información, en el contexto de las exposiciones a radiaciones nucleares a las que fueron sometidos funcionarios del ejército británico en las décadas de los 50 y 60. Los denunciantes alegaron que el objetivo de las pruebas era exponerles deliberadamente a las radiaciones, y que se había producido una violación del derecho al respeto de la vida privada y familiar (art. 8), dado que no se les permitió el acceso a documentos que habrían podido ayudarles en establecer la relación entre los experimentos y los problemas de salud que presentaban. La Corte determinó que, cuando el Estado realiza actividades peligrosas para la salud de los que participan de ellas, le corresponde bajo el art. 8 una obligación de establecer un procedimiento para permitir el acceso a la información relevante (Caso *McGinley y Egan vs. Reino Unido*, N° 10/1997/794). En otros casos, la Corte ha establecido vínculos entre la negación de asistencia médica y la violación al derecho a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos (caso *D. v. Reino Unido*, 1997).

#### **4. El derecho a la salud de grupos sociales específicos**

Los avances más significativos de los últimos años en materia de protección de los derechos humanos se deben fundamentalmente a las luchas en defensa de los derechos

de grupos sociales específicos, fundamentalmente, mujeres, niños y poblaciones indígenas. La progresiva visibilidad de los factores de vulnerabilidad que les afectan, ha generado una conciencia más clara acerca de las necesidades en materia de prevención, así como el desarrollo de instituciones y mecanismos específicos para promover sus derechos. También ha favorecido la progresiva importancia otorgada a la interdependencia del conjunto de derechos humanos.

Al explorar los “temas de alcance general bajo el art. 12” del Pacto, el Comité desarrolla lo relacionado con la no discriminación, así como con los grupos mencionados, las personas mayores y los discapacitados. Si bien la doctrina del Comité incluye a las personas con enfermedades mentales dentro de la categoría de personas discapacitadas, se hace mención específica a este sector de población, debido a su condición de especial vulnerabilidad en relación con las políticas y medidas de salud.

**Derechos de las mujeres:** Los avances doctrinarios en materia de derechos de las mujeres han puesto en evidencia que cualquier perspectiva para alcanzar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres requiere de un abordaje integral político-jurídico desde la perspectiva de género. El Comité se hace eco de estos avances, al recomendar la incorporación de la perspectiva de género en las políticas y programas públicos en materia de salud, como medio de promover mejor la salud de todos (párr. 20). Asimismo, la promoción de los derechos de la mujer en el ámbito de la salud requiere de la elaboración y aplicación de una estrategia nacional, que prevea “*las intervenciones con miras a la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer, así como políticas encaminadas a proporcionar a la mujer acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva*” (párr 21). Algunos de los aspectos que guardan relación con la vigencia de los derechos de la mujer a la salud son: reducción de la mortalidad materna; protección de la mujer contra la violencia en el hogar; supresión de las barreras que dificultan el acceso de la mujer a los servicios de salud; protección contra las prácticas y normas culturales tradicionales perniciosas; y acceso a educación e información –que se extiende a “*cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva*” (párr. 11)-.

Por otro lado, el art. 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFD, 1982), establece la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizar el acceso de las mujeres a la protección de la salud y a la atención médica sin discriminación de ningún tipo, incluida la planificación familiar. Se establece igualmente el compromiso de garantizar servicios adecuados de salud materno-infantil (art. 12.2). La Plataforma de Acción de Beijing (1995) alude asimismo al derecho de las mujeres al nivel más alto posible de salud (Cap. 4, Parte C, párr. 89), determinando algunas medidas para su logro.

#### **La perspectiva de género y el derecho a la salud de las mujeres**

El ámbito de la salud es uno de los espacios desde el que la mujer ha sido sometida con mayor intensidad al modelo androcéntrico. En ese sentido, el desarrollo de la perspectiva de género no responde tan sólo a una reivindicación de las mujeres hacia la toma de conciencia global acerca de sus necesidades y derechos específicos: significa la exigencia de una radical transformación de la perspectiva histórica dominante desde todos los ámbitos –el propio derecho, la política, lo social, la salud, etc.–, que ignora la igualdad en dignidad y derechos de la mujer y el hombre, y que desconoce la relevancia paritaria de las respectivas subjetividades en la construcción de los modelos sociales. Apunta entonces a la creación de nuevas instituciones, a partir de una idea de soberanía

que erradique la tradicional hegemonía y centralidad del hombre en el diseño de sus prioridades.

El desarrollo de un modelo clínico en torno a la salud de la mujer no hizo sino apuntalar su sometimiento a la condición de maternidad como proceso (re)productivo, justificando y consolidando una dependencia a partir de la dominación sobre uno de los aspectos de su condición de ser humano, así como de su propia salud. Por contra, en la base del concepto de salud reproductiva y derechos sexuales que reivindican las mujeres hoy en día, se encuentra la idea de que la dignidad del ser humano pasa por el pleno ejercicio del derecho de autodeterminación sobre su propia vida –históricamente usurpado desde el modelo hegemónico centrado en la maternidad como misión y deber exclusivos-. Entonces, la lucha por estos derechos no pretende tan sólo lograr la reformulación de los presupuestos de la salud en torno a la mujer; apunta a transformar el punto de vista, los valores, la experiencia y las opciones que controlan su reproducción y su relación con el cuerpo, en consonancia con las reivindicaciones globales de control sobre sus propias vidas y de intervención determinante (paritaria) sobre los procesos sociales<sup>13</sup>.

**Derechos de los niños:** La adopción de la Convención de los Derechos del Niño (CDN, 1990) supuso un avance significativo en cuanto a los derechos del niño y el adolescente, al convertir a estos en sujetos plenos de derecho, dejando atrás el viejo paradigma tutelar de responsabilidad ajena. A niños y adolescentes les corresponde el mismo conjunto de derechos a la salud que a toda otra persona, así como los derechos específicos vinculados con su condición. La OG 14 estipula que *“la consideración primordial en todos los programas y políticas con miras a garantizar el derecho a la salud del niño y el adolescente será el interés superior del niño y el adolescente”* (párr. 24). Asimismo, *“la aplicación del principio de no discriminación requiere que tanto las niñas como los niños tengan igual acceso a una alimentación adecuada, un entorno seguro y servicios de salud física y mental”* (párr. 22). Se destaca igualmente la necesidad de adoptar medidas para acabar con las prácticas tradicionales que afectan la salud de los niños y, especialmente de las niñas, como son el matrimonio precoz, las mutilaciones sexuales femeninas y la alimentación y el cuidado preferentes de los niños varones. Adicionalmente, destaca la importancia para la salud de niños y adolescentes de propiciar un entorno seguro y propicio, que les permita participar en la toma de decisiones que les afectan. Por otro lado, los arts. 23 y 24 de la CDN reconocen el derecho a la salud de niños y niñas (el de niños impedidos en el caso del art. 23), e identifican diversas medidas para su entrada en vigencia –entre las que se encuentra el acceso a los servicios esenciales de salud, tanto para ellos como para sus familias-.

**Derechos de las personas mayores y personas con discapacidades:** Sendas Observaciones Generales del Comité están orientadas a la interpretación del Pacto en lo relativo a las personas mayores y a las personas con discapacidades<sup>14</sup>. Con respecto las personas mayores, el Comité *“reafirma la importancia de un enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la rehabilitación”* (OG 14, párr 25). El Comité advierte que *“mantener la salud hasta la vejez exige inversiones durante todo el ciclo vital de los ciudadanos”*, destacando que la existencia de programas adecuados de prevención y rehabilitación para las personas mayores favorece la racionalización de los

<sup>13</sup> Ver, entre otros: FREEDMAN, Lynn: *Reflexions on Emerging Frameworks of Health and Human Rights*, en: Health and Human Rights. Special Focus: Women's Health and Human Rights. Vol 1, No. 4. Harvard School of Public Health. Cambridge, 1995.

<sup>14</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Observación general 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores. E/1996/22. Observación general 5. Personas con discapacidad. E/1995/22.

costos de asistencia sanitaria y servicios sociales (OG 6, párr. 35). Asimismo, en un novedoso aporte al derecho a morir dignamente, el Comité destaca la necesidad de ahorrar dolores evitables a los enfermos crónicos y en fase terminal, “*permitiéndoles morir con dignidad*”.

El derecho a la salud física y mental de las personas con discapacidades<sup>15</sup> incluye el pleno acceso a los servicios médicos y sociales, así como de rehabilitación, “*para que las personas con discapacidad puedan ser autónomas, evitar otras discapacidades y promover su integración social*” (OG 5, párr. 34). El Comité subraya la necesidad de velar por que los sectores público y privado de salud presten sus servicios en pleno respeto de los derechos y dignidad de las personas con discapacidad, así como del principio de no discriminación (OG 14, párr. 26). Existe una Declaración de los Derechos de las Personas Discapacitadas (1975), que establece su derecho a servicios de asistencia y rehabilitación de salud.

**Derechos de los pueblos indígenas:** El derecho a la salud de los pueblos indígenas es asimismo abordado en la OG 14, con el objetivo de que los Estados Partes con poblaciones indígenas adopten las medidas necesarias para su realización. Al respecto, el Comité considera que tienen derecho “*a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud*”, los cuales deben ser apropiados desde el punto de vista cultural. Para ello, los Estados “*deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios*” (párr. 27). Asimismo, se destaca la dimensión colectiva que la salud tiene para las comunidades indígenas; se refiere la necesidad de proteger su entorno –incluida la protección de los recursos naturales–; y se advierte contra los efectos nocivos que los desplazamientos producidos por los proyectos de desarrollo provocan en la salud de estos pueblos. El Convenio No. 169 de la OIT, referido a las poblaciones indígenas, también establece que los servicios de salud específicos deben tomar en cuenta sus tradiciones culturales y prácticas de salud (art. 25.2).

#### **Estudio de caso: el derecho a la salud de los pueblos indígenas ante el Sistema Interamericano**

El Sistema Interamericano de derechos humanos cuenta con dos órganos de supervisión: la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos. Las atribuciones de la Comisión –que es el órgano encargado de conocer las denuncias y elevarlas en su caso ante la Corte–, le permiten emitir resoluciones ante los Estados demandados. Un caso paradigmático en relación al derecho a la salud es el relativo a la construcción en Brasil de una carretera por territorio Yanomami, que obligó a los miembros de este pueblo a desplazamientos forzados. El alegato incluía la denuncia de violación al derecho a la salud de los indígenas, entre otros derechos violados. La resolución de la Comisión confirmó dicha violación, e instó al gobierno brasileño a tomar medidas preventivas y curativas de salud, para proteger la vida y la salud de los pueblos indígenas expuestos a enfermedades infecciosas (Resolución N° 12/85, Caso N° 7.615. 05.03.85). Otro caso que afectó también al pueblo Yanomami, es el de la masacre de Haximú, perpetrada en 1993 por un grupo de buscadores de oro (*garimpeiros*) brasileños en territorio venezolano. El caso se llevó ante la Comisión en 1996, debido al retardo procesal en la causa seguida en el país. El acuerdo reparatorio final, alcanzado en 1999, incluyó la exigencia a las autoridades sanitarias de

<sup>15</sup> “Con la palabra “discapacidad” se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones... La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio”. Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad Anexo de la resolución 48/96 de la Asamblea General, 20.12.93. Introducción, párr. 17.

diseñar y financiar un programa integral de salud dirigido al pueblo Yanomami, que incluía la construcción de infraestructura, la dotación de equipos médicos y la capacitación de los miembros de la etnia Yanomami (Caso N° 11.706. 1999). Otro caso está relacionado con la comunidad Paynemil de Argentina, que se vió afectada en 1996 por el consumo de agua contaminada con mercurio y plomo. Los demandantes denunciaron al Estado Provincial por violación a los derechos de los niños, a la vida, a la salud y a un ambiente sano. Tras la ratificación en última instancia de un fallo favorable a los demandantes, en que se ordenaba a las autoridades a proveer de agua potable, evaluar los daños a la salud, darles el debido tratamiento y proteger el ambiente, el Estado se limitó a ejecutar una de las órdenes de manera incompleta. Esto llevó a los demandantes a acudir a la Comisión, la cuál aceptó el caso, iniciándose en 1999 un proceso de resolución amistosa entre las partes (Caso N° 12.010).

**Derechos de las personas con enfermedades mentales:** El ámbito de la salud mental y de las medidas públicas para su control es uno de los espacios donde más frecuentemente se vulneran no sólo los derechos vinculados a la salud, sino también el conjunto de derechos vinculados con la dignidad de las personas. Los Principios de las Naciones Unidas para la protección de las personas con enfermedades mentales y para el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991) establecen una serie de estándares para proteger sus derechos humanos y garantizar tratamiento y rehabilitación de salud adecuados, así como el disfrute de condiciones humanitarias y no discriminatorias. La OG No. 5 del CDESC sobre personas discapacitadas aborda los derechos, necesidades y requerimientos de los enfermos mentales, entre otros sectores. A su vez, la OG 14 aborda el tema de la salud mental en conjunción con la salud física, afirmando que el derecho a servicios de salud incluye aquellos destinados a “*tratamiento y atención apropiados de la salud mental*” (párr. 17). En cuanto a la imposición de tratamientos coercitivos, estos deben estar sujetos a condiciones de excepcionalidad, y en cualquier caso en respeto de los Principios de las Naciones Unidas (párr. 34).

## **5. Interdependencia con otros derechos humanos**

Tal y como afirma el Comité, “*la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos*” (OG 14, párr. 1). En efecto, la complejidad de factores que entran en juego hacia su entrada en vigencia, y su directa vinculación con la vigencia de otros derechos –tanto económicos, sociales y culturales, como civiles y políticos–, lo convierten en un derecho paradigmático del principio de interdependencia. A su vez, su disfrute “*está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos*” (párr. 3). Para identificar los componentes integrales del derecho a la salud, es entonces necesario abordar las disposiciones relativas a múltiples derechos y libertades.

### **Estudio de caso: jurisprudencia nacional en materia de interdependencia**

En 1993, la Corte Suprema de Filipinas exigió la revocación de permisos de tala concedidos por la Administración Pública, debido a los efectos que las actividades tenían sobre la salud de las personas. La decisión invoca los principios constitucionales 15 y 16, en que se consagran el derecho a la salud y a un ambiente saludable, y subraya la igualdad jerárquica de los derechos económicos, sociales y culturales frente a los derechos civiles y políticos. A juicio de la Corte, el hecho de que los derechos asociados a la salud y a un ambiente sano estuvieran incluidos en la declaración de principios de la Constitución nacional y no en la carta de derechos, no significaba que fueran menos



importantes que los enumerados en la carta (fundamentalmente, lo civiles y políticos). La sentencia afirma que estos derechos básicos ni siquiera requieren estar consagrados por la Constitución, dado que “*es asumible que existen desde el nacimiento de la humanidad*” (Caso *Oposa vs. DENR, Toebbes, Brigit C.A., The Right to Health as a Human Right in International Law*, Intersentia, Amberes, 1999, pág. 220).

### **Interdependencia con derechos económicos, sociales y culturales**

Las condiciones para que las personas puedan llevar una vida sana incluyen una amplia gama de factores socioeconómicos, que determinan las posibilidades de concreción del derecho a la salud. Por ello, este derecho se hace extensivo a múltiples factores determinantes básicos de la salud, como “*la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano*” (párr. 12). Esta íntima interdependencia de factores y derechos implica, bajo la formulación del derecho a la salud en el Pacto, una serie de obligaciones estatales para su logro, entre las cuáles se encuentran las obligaciones de “*velar por el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud, como alimentos nutritivos sanos y agua potable, servicios básicos de saneamiento y vivienda y condiciones de vida adecuadas*” (párr. 36).

**Derecho a la alimentación:** El art. 11 del PIDESC establece el derecho a la alimentación como un componente esencial del derecho a un nivel de vida adecuado. De acuerdo al Comité, entre las medidas que se desprenden de la formulación del derecho a la salud se encuentra la cuestión relativa al suministro adecuado de alimentos y una nutrición apropiada, en cuanto factores determinantes de la salud (OG 14, párr. 15). A su vez, en la OG 12, dedicada al derecho a la alimentación, se especifica que las estrategias nacionales para su realización deben ser coordinadas y desarrolladas en conjunción con las medidas de salud acordes (párr. 25).

Por otra parte, tanto en la Convención de los Derechos del Niño (CDN, art. 24.2.c) como en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CETFD, art. 12.2), el derecho a la alimentación es considerado como un componente del derecho a la salud tanto de niños, niñas y adolescentes como de mujeres. La Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición (1974) consagra a su vez “*el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales*” Finalmente, el desarrollo de programas de nutrición y de provisión de alimentos son componentes esenciales de la APS.

**Derecho a la vivienda:** El art. 11 del PIDESC establece el derecho a la vivienda como un componente esencial del derecho a un nivel de vida adecuado. De acuerdo a la OG 14, “*la cuestión relativa a la vivienda adecuada*”, como factor determinante de la salud, se encuentra entre las medidas que se desprenden del art. 12.2.b (párr. 15). Por otra parte, en la OG 4, dedicada al derecho a la vivienda, el Comité destaca como elementos fundamentales de este derecho la disponibilidad de servicios básicos vinculados con la salud; la existencia de condiciones de vivienda que protejan contra los riesgos a la salud; la disponibilidad de servicios de atención a la salud; y la ausencia de riesgos ambientales para la salud (párr. 8). Por su parte, la OMS ha identificado las condiciones de vivienda como el factor ambiental que tiene el mayor impacto sobre la prevalencia de enfermedades epidemiológicas (ver OG 4).

**Derechos laborales:** La relación entre un nivel de vida adecuado y el derecho a condiciones justas de trabajo (PIDESC, art. 7.b) determina la profunda interdependencia que el disfrute de este derecho tiene con el conjunto de derechos asociados a la seguridad social y el bienestar, en la medida que apunta a las posibilidades de poder acceder al conjunto de bienes y servicios adecuados. El ámbito del derecho al trabajo tiene a su vez una estrecha relación con la salud, en la medida que unas condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano son factores esenciales para su logro (párr. 4). En las disposiciones del Pacto relativas a los derechos laborales se consagra la seguridad y la higiene en el trabajo (art. 7.b y art. 12.2.b). Por otro lado, más de 70 Convenciones de la Organización Internacional del trabajo (OIT) se ocupan de distintos aspectos de la salud ocupacional, entre las cuáles el Convenio N° 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (1981), el Convenio N° 161 sobre los servicios de salud en el trabajo (1985), y el Convenio N° 148 sobre el medio ambiente en el trabajo (1977).

**Derecho a la educación:** La educación es uno de los factores sociales determinantes de la buena salud (OG 14, párr. 16). De acuerdo al Comité, el compromiso del Pacto de crear las condiciones “*que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad*” (art. 12.2.d) incluye el acceso igual y oportuno a la educación en materia de salud (párr. 17). La CDN establece, en el ámbito de los derechos del niño, la obligación de adoptar medidas para garantizar el acceso a información relacionada con la salud, y con los aspectos particulares de la salud de los niños (art. 24.2.e). Por último, la APS incluye como componente esencial el acceso a la educación acerca de los principales problemas de salud y los métodos para su prevención y control.

**Derecho a un ambiente sano:** Si bien el Pacto no consagra explícitamente el derecho a un ambiente sano, entre las medidas para lograr la realización del derecho a la salud incluye el mejoramiento en todos sus aspectos del medio ambiente (art. 12.2.b). El Comité –que incluye este aspecto entre los factores determinantes de la salud–, interpreta esta disposición como inclusiva de: a) la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; y b) la prevención y reducción de la exposición de la población factores ambientales perjudiciales que afecten directa o indirectamente a la salud de los seres humanos. En muchas situaciones, los factores asociados al medio ambiente han favorecido la justiciabilidad del derecho a la salud ante los tribunales.

Por otra parte, en la Declaración de Estocolmo (1972) se afirma que “*el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar*”. La Asamblea General se ha ocupado también de este tema a través de la resolución 45/94, donde se refiere la necesidad de asegurar un medio ambiente sano para el bienestar de las personas. Otros instrumentos relevantes que abordan este derecho son la Declaración de Río de Janeiro y el Protocolo de San Salvador (art. 11).

#### **Estudio de caso: el derecho a la salud en el procedimiento bajo la Resolución 1235 de la Comisión de Derechos Humanos**

La Resolución 1235, adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1967, otorgó a la Comisión y Sub-Comisión de Derechos Humanos la competencia de recibir comunicaciones acerca de violaciones graves a los derechos humanos. Al menos dos de las quejas recibidas en 1989 están relacionadas con el derecho a la salud y el derecho a un medio ambiente sano. En la primera de ellas, se denunciaba la realización de programas conjuntos entre EEUU y Guatemala para la fumigación de extensas áreas de bosques, con el objetivo de erradicar cultivos de drogas. Según los denunciantes, los

pesticidas utilizados estaban prohibidos en EEUU debido a su alta toxicidad. El comunicado denunciaba los devastadores efectos sobre el ambiente de estas prácticas (al menos 14 personas habrían muerto en los años precedentes por beber agua contaminada), y alegaba violación a los derechos a la vida, seguridad personal, salud y el derecho a condiciones de trabajo seguras. El segundo caso denunciaba la construcción de una carretera por parte de una compañía petrolífera estadounidense, que dividiría en dos el territorio del pueblo indígena Huarani, en Ecuador, atentando contra sus derechos a la autodeterminación y los derechos a la vida y a la salud. Si bien la Sub-Comisión no se pronunció directamente sobre ninguna de estas denuncias, gracias a ambas acciones se logró que se prestara más atención a los vínculos entre derechos humanos y el medio ambiente, entre otras cosas a través de la asignación de un Relator Especial. El informe final del Relator, publicado en 1994, ponía énfasis en la relación entre un medio ambiente sano y el derecho a la salud, contribuyendo así a un mejor entendimiento de los contenidos de ambos derechos.

### **Interdependencia con derechos civiles y políticos**

Al abordar el contenido normativo del art. 12, el Comité destaca la interrelación entre el derecho a la salud y un amplio conjunto de derechos y libertades. Entre los derechos que caen bajo la esfera de los derechos civiles y políticos, se mencionan el derecho a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a la vida privada, al acceso a la información. Entre las libertades, figuran el derecho a controlar la salud y el cuerpo de uno mismo, el derecho a no padecer injerencias sobre los mismos –torturas o experimentos médicos no consensuados- y la libertad de asociación, reunión y circulación (párrs. 3 y 8). El derecho a la no discriminación, a la participación y al acceso a la información han sido explorados en la sección anterior, como elementos esenciales del derecho a la salud. A continuación se presenta una breve introducción a los restantes derechos y libertades mencionados por el Comité.

**Derecho a la vida:** El derecho a la vida ha sido tradicionalmente asociado con obligaciones de abstención, vinculadas con las potestades del Estado en el entorno del derecho de policía y la justicia penal. Sin embargo, el propio Comité de Derechos Humanos de la ONU presenta una interpretación amplia de este derecho, al afirmar que “*la expresión "el derecho a la vida es inherente a la persona humana" no puede entenderse de manera restrictiva*” (OG N° 6), y que de la misma se desprenden obligaciones de adopción de medidas positivas, como medio para garantizar su protección efectiva. Entre las medidas posibles, señala aquellas destinadas a disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, a través de la eliminación de la malnutrición y las epidemias (párr. 5). Esta interpretación amplia del derecho a la vida está en consonancia con los recientes avances en materia de interdependencia de los derechos humanos, orientados a descartar la prevalencia de unos derechos sobre los otros. Por su parte, si bien incluye el derecho a la vida entre los derechos fundamentales asociados al derecho a la salud, la OG 14 no presenta un desarrollo relevante. Múltiples Constituciones nacionales vienen incorporando el derecho a la salud como un componente esencial del derecho más amplio a la vida –aspecto que abre amplias perspectivas para su justiciabilidad-.

### **Estudio de caso: jurisprudencia nacional en materia de salud y vida**

La Corte Suprema de India estableció como “*una parte esencial de las obligaciones*” del Estado la provisión de servicios médicos adecuados, relacionando la falta de tratamiento adecuado de emergencia con la garantía del derecho a la vida (Caso *Pashim*

*Banga Khet Mazdoor Samity vs. Estado de West Bengal*, Toebes, op.cit. pág. 214). El Tribunal Constitucional de Sudáfrica hizo referencia a esta misma sentencia, pero desestimó su aplicación al caso planteado pues el demandante sufría de una enfermedad crónica, luego aparentemente no aplicaría el precepto constitucional referido a la obligatoriedad de brindar asistencia de emergencia (Toebes, op.cit. pág. 229). La Constitución de Sudáfrica establece que los tribunales “*deben*” tomar en consideración el derecho internacional y “*pueden*” tomar en consideración el derecho de otros Estados (art. 39.1(b) y (c) de la Carta de Derechos).

***Derecho a la integridad física:*** En diversos escenarios, la profesión médica ha estado vinculada con la comisión de atrocidades en el marco de regímenes represivos y torturadores. El art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), además de prohibir la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, prohíbe explícitamente la experimentación médica o científica en seres humanos, sin el consentimiento y el pleno entendimiento de sus consecuencias (OG N° 20, párr. 7). El propio Comité DESC incluye, entre las obligaciones de respetar el derecho a la salud, la prohibición de aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales (párr. 34). La Declaración de Helsinki (1964, revisada en 1989) establece una serie de principios éticos para la investigación médica y científica en seres humanos. A su vez, los Principios de las Naciones Unidas sobre Ética Médica (1982) establecen una serie de lineamientos para promover que el personal de salud proteja a la población reclusa contra cualquier forma de maltrato o castigo físico.

***Derecho al respeto a la vida privada:*** Este derecho (PIDCP, art. 17) protege contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de las personas y contra ataques a la honra y reputación, así provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas<sup>16</sup> Su protección es muy importante respecto de temas de salud como el VIH/SIDA, debido a la discriminación que puede resultar de la vulneración de la confidencialidad, así como sus efectos sobre el acceso a los servicios de prevención y atención necesarios. La OG 14 contiene diversas alusiones a la necesidad de garantizar la confidencialidad, tema que entra en compleja relación de complementariedad con otros asuntos como el acceso a la información, el secreto médico o el levantamiento de información epidemiológica –razones por las cuales es ampliamente tratado desde la bioética-.

***Libertad de reunión y asociación:*** Estas libertades son un elemento esencial para promover la participación y para facilitar la protección de intereses sectoriales frente a los procesos de salud. Es, de nuevo, en el ámbito del VIH/SIDA donde ha cobrado especial relevancia la importancia de respetar el derecho de asociación para los logros de salud, habida cuenta la persecución que han sufrido los colectivos sociales afectados en muchos países. En este sentido, el Comité destaca la obligación estatal de respetar, proteger, facilitar y promover la labor de los defensores de los derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil que promueven el derecho a la salud de grupos vulnerables (párr. 62).

## **6. Otros temas de relevancia en relación al derecho a la salud**

***Derecho al Desarrollo:*** Si bien la OG 14 no tiene referencias explícitas al derecho al desarrollo, a lo largo de las últimas décadas ha venido quedando explícita la estrecha

---

<sup>16</sup> COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS: Observación General N° 16. Derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y la reputación (artículo 17). 08.04.88. Párr. 1.

relación que existe entre este derecho de los pueblos –orientado a reducir las desigualdades existentes entre los pueblos y las naciones– y las posibilidades para la vigencia de los derechos colectivos. Algunas de las disposiciones normativas internacionales que destacan su relación con las medidas vinculadas con el derecho a la salud son: el art. 10.b de la Declaración sobre Desarrollo y Progreso Social (1969), que establece como una de las metas para el cumplimiento de sus objetivos el logro del mayor grado de salud posible, así como la provisión de servicios de protección a la salud para todos; y el art. 8.1 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986), que consagra la vinculación entre la realización de los derechos económicos, sociales y culturales y el pleno ejercicio de este derecho, cuya naturaleza “inalienable” ha sido reafirmada a través de la Declaración de Viena (1995). Finalmente, el punto 6 de la Declaración y Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995) establece, entre otros, el compromiso de garantizar el mayor grado posible de salud mental y física para todos, y el acceso a servicios universales de asistencia primaria.

**Derecho internacional humanitario:** La OG 14 incluye entre los elementos del derecho al tratamiento de salud el derecho a prestación de ayuda humanitaria en casos de desastre o conflicto. Asimismo, subraya la obligación individual y solidaria de los Estados Partes de “cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país” (párr. 40), e identifica la prohibición de limitar el acceso a los servicios de salud en el contexto de conflictos armados (párr. 34). Estas obligaciones estatales están contenidas entre otros instrumentos en las Convenciones de Ginebra (1947), así como en la Declaración sobre la Protección de Mujeres y Niños en Situaciones de Emergencia y Conflicto Armado (ONU, 1974).

**Ética médica:** La ética médica y la bioética están orientadas a promover una práctica médica respetuosa de los códigos de deontología profesional, centrada en las necesidades del individuo y los colectivos frente a la asepsia científico-técnica de los procesos de salud. Los temas que tratan (confidencialidad, experimentación, nuevas técnicas, etc.) han recibido una creciente preocupación a lo largo de las últimas décadas, dando lugar entre otros frutos al desarrollo de los derechos de los pacientes. Este tema – al que la OG 14 se refiere al tratar la aceptabilidad de los servicios y la garantía de que los profesionales de la salud actúen de acuerdo a principios éticos establecidos–, recibe atención en la Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes (Asociación Médica Mundial AMM, 1995) y la Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes (Oficina Regional de la OMS, 1994). En el sistema europeo de protección de derechos humanos existe asimismo una Convención Europea sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1996). Diversas declaraciones y documentos de las Naciones Unidas y la AMM establecen principios relacionados con áreas específicas, entre las cuáles la confidencialidad y el tratamiento de enfermos terminales.

**La gratuidad de los servicios básicos:** El planteamiento de la gratuidad con respecto a los servicios de asistencia pública de salud es un aspecto muy discutido. Prueba de ello es la referencia tangencial en la OG 14, a través de la mención ya comentada de la accesibilidad económica de los servicios de salud. Sin embargo, en un pronunciamiento sobre la globalización, el Comité advierte que si no se implementan las garantías necesarias, el establecimiento de tarifas y de sistemas de recuperación de costos en los

servicios de salud producen una “*reducción significativa del acceso a los servicios que son esenciales*” para el disfrute del derecho<sup>17</sup>.

Si bien no existe un precepto normativo que establezca la obligatoriedad de servicios de asistencia gratuitos (como sí ocurre con el derecho a la educación), existen bases para discutir su conveniencia como mecanismo para favorecer el acceso de los sectores más desprotegidos a los servicios de salud. Tres instrumentos internacionales hacen referencia al vínculo entre la vigencia del derecho y la gratuidad: la Declaración sobre Progreso Social y Desarrollo (1969) establece como una de las metas hacia el logro de los objetivos de la declaración “*la provisión de servicios de salud gratuitos para toda la población*” (art. 19.a); la CETFDM, consagra la gratuidad de los servicios de salud materno-infantil cuando sea necesario (art. 12.2.); y la CDN recomienda el acceso a servicios gratuitos para niños impedidos (art. 23.3).

***Prácticas tradicionales de salud:*** Tras haber sido ampliamente desacreditadas desde espacios oficiales como “*acientíficas*”, las prácticas tradicionales y terapias alternativas de salud vienen recibiendo creciente interés en los foros internacionales. Tanto la Declaración de Alma Ata como la Estrategia SPT/2000 tienen referencias concretas al significativo papel que estas prácticas juegan en los procesos de salud, y aluden a la necesidad de que sean incorporadas en las estrategias nacionales. Entre los elementos esenciales del derecho a la salud, el Comité incluye la aceptabilidad cultural de los servicios, aspecto estrechamente ligado con la promoción y respeto de las prácticas propias de cada pueblo. Asimismo, destaca que el Estado debe “*abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales*” (párr. 34) –cuestión especialmente relevante en el caso de las poblaciones indígenas-.

***Prácticas tradicionales perjudiciales para la salud:*** Muy distinto es el caso de las prácticas tradicionales que afectan a la salud –tema que es de especial importancia en lo que respecta a la salud de mujeres y niñas-. La OG 14 incluye numerosas alusiones a la necesidad de que el Estado prohíba estas prácticas, y desarrolle campañas de información para su erradicación –le corresponde específicamente “*impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales*”, así como garantizar que los usos y prácticas tradicionales no impidan a la mujer el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva (párr. 35)-. Al respecto, el Comité identifica como una violación del Pacto la ausencia de medidas para disuadir su ejercicio. Por otro lado, la CDN exige que los Estados Partes adopten medidas para erradicar las prácticas que afectan a la salud de niños y niñas (art. 24.3). Si bien el PIDESC y la CETFDM no incluyen disposiciones específicas al respecto, los respectivos Comités abordan esta cuestión en la práctica de revisión de informes, y la Recomendación General No. 14 (1990) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer está dedicada al tema de la mutilación de los órganos genitales de la mujer. Por su parte, la Comisión de Derechos Humanos estableció un Grupo de Trabajo (1986) y un Relator Especial (1986) sobre este tema, quienes han producido diversos informes para promover su erradicación.

***Derechos humanos en el contexto del VIH/SIDA:*** La epidemia del VIH/SIDA y sus consecuencias sobre la vigencia de los derechos humanos de los seropositivos y los grupos vulnerables han supuesto un reto inmenso para los ámbitos de la salud pública y los derechos humanos. Si bien a la fecha no existe ninguna convención internacional que trate directamente el tema, se han proclamado múltiples declaraciones para evitar la

---

<sup>17</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: Pronunciamiento sobre globalización y derechos económicos, sociales y culturales. 11/05/98. Párr. 3.

discriminación y promover el control y prevención, en un marco respetuoso de la dignidad de las personas que viven con VIH/SIDA. La OG 14 incluye varias alusiones a la epidemia, referidas a la garantía de accesibilidad física de los servicios; la prohibición de discriminación por motivo de VIH/SIDA, incluida la restricción de la libertad de tránsito; y la obligación de adelantar campañas educativas e informativas sobre el tema. Por otro lado, las Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos (ONU, 1996) establecen una serie de parámetros para el comportamiento del Estado, en el marco de los esfuerzos para evitar su propagación. A su vez, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU ha tratado en diversas resoluciones este tema, incluido el derecho a acceso a tratamiento antirretroviral.

#### **Estudio de caso: jurisprudencia nacional en materia de acceso a tratamiento**

En 1998, la Corte Suprema de Justicia de Venezuela sentenció a favor de una denuncia contra las autoridades sanitarias, en reclamo del derecho a acceso a tratamiento antirretroviral contra el VIH. La decisión hace lugar parcialmente a la acción de amparo, confirmando la violación a los derechos a la protección de salud, a la vida y al acceso a los avances científicos por parte del ente demandado. Asimismo, el derecho a la salud se conceptualiza a partir de obligaciones positivas del Estado más allá de la prevención y la asistencia, estableciendo que no es suficiente atender la enfermedad oportunista, sino que el virus debe ser tratado con los avances disponibles hasta tanto se consiga la cura. De esta manera, se ordena al Ministerio de Sanidad (MSAS) la entrega regular y periódica de medicamentos, la realización o cobertura de los exámenes especializados, el suministro de medicamentos para el tratamiento de las enfermedades oportunistas, así como el desarrollo de una política de información, tratamiento, y asistencia médica integral. Dos aspectos importantes de esta sentencia son: por un lado, en una decisión sin precedentes en Venezuela, extiende sus efectos al conjunto de venezolanos seropositivos que no cuenten con los recursos para costearse los medicamentos; por otro, desecha la posibilidad de que el MSAS invoque la falta de recursos para justificar el incumplimiento del mandato judicial, y para ello da instrucciones precisas de cómo deberá proceder para identificar las fuentes de financiamiento necesarias (Corte Suprema de Justicia, República de Venezuela. Sentencia de 09-06-98, Acción de amparo contra el MSAS). Experiencias de naturaleza similar han tenido lugar en diversos países de América Latina.

#### **Restricciones a otros derechos por razones de salud**

En distintos momentos y lugares, los motivos de salud pública han sido esgrimidos por las autoridades para justificar restricciones masivas a derechos y libertades, así como para justificar prácticas persecutorias oficiales, dando lugar a abusos y arbitrariedades que no están justificados ni desde la perspectiva de la salud pública ni desde la perspectiva de los derechos humanos. De acuerdo al PIDCP, los derechos civiles y políticos susceptibles de limitación por motivos de salud pública y preservación de salud son: la libertad de circulación en el territorio de un Estado, y de salir de cualquier país (artículo 12.3); la libertad de pensamiento, conciencia y religión (art. 18.3); la libertad de expresión (artículo 19.3.b); la libertad de reunión pacífica (artículo 21); y el derecho a asociarse libremente (artículo 22.2). Sin embargo, estas limitaciones están sujetas a un estricto régimen de proporcionalidad, para evitar su recurso arbitrario.

En ese sentido, el Comité aclara que la cláusula limitativa del art. 4<sup>18</sup> del PIDESC está orientada a proteger los derechos de los individuos y no a permitir la imposición de limitaciones por parte de los Estados. Asimismo, las limitaciones que sea necesario declarar –que deberán ser determinadas por ley, ser compatibles con la naturaleza de los derechos y necesarias para los objetivos que persiguen y para promover el bienestar general– deben ser propocionales, es decir, “*deberán corresponder a la solución menos restrictiva de entre los tipos de limitaciones previstos*” (OG 14, párr. 29). Finalmente, la duración de las restricciones deberá ser limitada, y éstas estar sujetas a revisión.

Un ejemplo reciente de causas de salud que dan lugar a abusos es la emergencia del VIH/SIDA, asunto que es utilizado por múltiples Estados para limitar los derechos vinculados con la libertad de circulación y asociación, entre otros. Al respecto, las Directrices Internacionales destacan que “*cualquier limitación de estos derechos fundada exclusivamente en la situación real o presunta respecto del VIH, inclusive la prueba del VIH para los viajeros internacionales, es discriminatoria y no puede justificarse por razones de salud pública*”<sup>19</sup>.

### 3 Obligaciones estatales

Desde la publicación de la OG No. 3, dedicada a la índole de las obligaciones de los Estados Partes, el Comité viene desarrollando una amplia y progresiva jurisprudencia en torno a la naturaleza de las obligaciones bajo el Pacto –tanto las obligaciones genéricas como las que se desprenden de derechos concretos-. Las transformaciones en la formulación de las mismas son una muestra de la progresividad del derecho internacional de los derechos humanos, en tanto el progresivo desarrollo de los contenidos y alcance de los mismos permite un mejor deslindamiento de las implicaciones que conlleva el reconocimiento del derecho.

El art. 12.2 del PIDESC se refiere a “*algunas*” de las medidas que deberán tomarse para la progresiva entrada en vigencia del derecho, las cuales sirven para delimitar los contenidos del derecho (ver más arriba) y para identificar el contenido de las obligaciones resultantes. El Comité desarrolla ampliamente las obligaciones que se desprenden de dicha formulación, a partir de las obligaciones legales o genéricas de respetar –que exigen que los Estados se abstengan de adoptar medidas que afecten “*directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud*”; de proteger– que obligan a los Estados a adoptar medidas “*para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12*”; y de satisfacer – que obligan a los Estados a adoptar medidas “*de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud*” (párr. 33)-. Estas obligaciones están orientadas a garantizar el disfrute de los contenidos del derecho que se desprende de su formulación.

Así mismo, el Comité identifica las obligaciones internacionales de los Estados Partes; y, en atención a la obligación de brindar niveles mínimos de subsistencia (OG No. 3), determina una serie de obligaciones básicas mínimas. A continuación se presentan estas tres perspectivas, así como las obligaciones resultantes del párr. 1 del art. 2 del Pacto.

---

<sup>18</sup> PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: “*Artículo 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática*”.

<sup>19</sup> ONUSIDA: EL VIH/SIDA y los derechos humanos. Directrices internacionales. Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos. Ginebra, 23 a 25 de septiembre de 1996. Párr. 105



## 1. Obligaciones genéricas

Bajo la **obligación de respetar** el derecho a la salud, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso igual de todas las personas al conjunto de bienes y servicios de salud que conforman el contenido del derecho, incluidas las prácticas curativas tradicionales y el acceso servicios y medios relacionados con la salud sexual y reproductiva. A su vez, deben abstenerse de “*comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales*”, vinculados con el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención y control de enfermedades transmisibles. Aun así, esas excepciones deben estar sujetas a condiciones específicas y restrictivas, respetando las normas internacionales aplicables. El Comité hace asimismo referencia a la obligación de abstenerse de impedir la participación social en los asuntos relacionados con la salud; abstenerse de contaminar ilegalmente el ambiente o de liberar sustancias nocivas para la salud del ser humano; y abstenerse de limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva (párr. 34). En términos generales, las violaciones de las obligaciones de respetar son “*las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbilidad innecesaria y una mortalidad evitable*” (párr. 50).

Bajo las **obligaciones de proteger** los Estados deben garantizar el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros, así como la continuidad de la prestación, en condiciones acordes con los contenidos del derecho, en los procesos de privatización del sector de la salud. Le corresponde también controlar la calidad de equipos médicos y medicamentos, y asegurar que los profesionales de la salud cuentan con la debida preparación y respetan los estándares deontológicos. Los Estados deben también velar por que las prácticas sociales o tradicionales no afecten la dignidad de las mujeres ni su acceso a los servicios de obstetricia y planificación familiar. Les corresponde asimismo una obligación de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, y evitar que terceros limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud (párr. 35). Las violaciones de las obligaciones de proteger surgen precisamente cuando un Estado no adopta todas las medidas necesarias “*para proteger, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros*” (párr. 51).

Bajo la **obligación de satisfacer** los Estados Partes deben reconocer el derecho a la salud en sus sistemas políticos y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la adopción de medidas legislativas; y garantizando la atención de la salud y el acceso igual de todos a los factores determinantes básicos de la salud. También deben adoptarse políticas nacionales de salud en materia de prevención de enfermedades infecciosas (incluida la realización de programas de inmunización); prevención de los efectos nocivos de actividades contaminantes; y prevención de riesgos y enfermedades profesionales. Asimismo, debe existir un número suficiente de centros de salud, equitativamente distribuidos a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público asequible a todos, el fomento de las investigaciones médicas y la educación en materia de salud, así como la organización de campañas de información, en particular sobre los principales riesgos a la salud (párr. 36).

Bajo la obligación de facilitar, como parte de la obligación de satisfacer, los Estados deben adoptar las medidas positivas necesarias para favorecer el disfrute del derecho a

la salud –lo que incluye el despliegue de los bienes y servicios ya identificados-. Asimismo, corresponde a los Estados una obligación de garantizar que los particulares o los grupos que no están en condiciones de ejercer por sí mismos ese derecho, puedan contar con las facilidades necesarias para su satisfacción (Párr. 37).

Bajo la obligación de promover, los Estados deben adoptar medidas para promover, mantener y restablecer la salud de la población, entre las cuales se encuentran: fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud, por ejemplo a través de la realización de investigaciones y el suministro de información; garantizar la aceptabilidad cultural de los servicios y la preparación del personal sanitario, especialmente para dar respuesta a las necesidades concretas de los grupos vulnerables; difundir información apropiada acerca de hábitos de vida saludables y la disponibilidad de servicios; y apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud (párr. 38). Las violaciones al conjunto de obligaciones de satisfacer se concretan cuando un Estado no adopta todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho (párr. 52; ver más abajo, adopción de medidas).

## 2. Obligaciones básicas mínimas

En consonancia con la obligación de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto<sup>20</sup>, el Comité identifica una serie de obligaciones básicas mínimas dimanantes del artículo 12 (párrs. 43 y 44). Este ejercicio de interpretación supone un avance de gran relevancia para la protección del derecho a la salud desde el derecho internacional de los derechos humanos, pues el Comité afirma que estas obligaciones básicas son “*inderogables*”, y advierte que el Estado no puede “*nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento*” (párr. 47). Asimismo, el Comité establece que “*la adopción de cualesquiera medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en lo referente al derecho a la salud (...) constituye una violación del derecho*” (párr. 48).

Las bases fundamentales para la identificación de estas obligaciones mínimas son el párr. 2 del art. 12 y la Declaración de Alma-Ata, que incorpora en su texto los elementos esenciales de la APS<sup>21</sup>. A continuación, se presentan de manera sintética y en relación con los contenidos del derecho identificados previamente por el Comité:

***Bienes y servicios de salud:*** Garantizar el acceso de todas las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza, a centros, bienes y servicios de salud, incluida la atención de salud genésica, materna e infantil, y el acceso a medicamentos esenciales; adoptar y aplicar una estrategia y plan nacionales de salud pública, sobre la base de información epidemiológica fiable, para enfrentar las principales preocupaciones en materia de salud de toda la población, con especial atención a los grupos vulnerables; adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y

---

<sup>20</sup> “...el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” Observación General N° 3, párr. 10.

<sup>21</sup> Algunas de las fuentes normativas en que la APS asoma como expresión de las obligaciones estatales son: el art. 24.2(b) de la CDN; art. 10.2(a) del Protocolo de San Salvador; la Convención No. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas, arts. 25.2 y 25.3; y la propia Declaración de Alma Ata. La APS figura así mismo entre los compromisos del Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre Población y Desarrollo (1993) y el Programa de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (1995).

endémicas, y proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud. Asimismo, el Comité afirma que “*los Estados tienen la obligación especial de proporcionar seguro médico y los centros de atención de la salud necesarios a quienes carezcan de medios suficientes*” (párr. 19).

**Factores determinantes básicos de la salud:** Garantizar el derecho de todas las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza, al acceso a una alimentación esencial mínima y nutritiva; así como a una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, incluido el suministro de agua limpia potable. Por otro lado, si bien al recoger las obligaciones básicas mínimas, no hay una referencia explícita a la salud ocupacional y a la prevención en materia de efectos nocivos de actividades contaminantes, es obvio que el Comité considera que deben formar parte de los planes y estrategias nacionales en materia de salud pública<sup>22</sup>.

**Elementos esenciales del derecho a la salud:** Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad; facilitar la participación de la sociedad en la elaboración de los planes y políticas de salud. Asimismo, el Comité advierte que, “*al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, (los Estados deberán) impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial por lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud*” (párr. 19).

Esta lista no exhaustiva de obligaciones básicas mínimas refleja la interpretación amplia que el Comité realiza del derecho a la salud y de las obligaciones resultantes, y evidencia la importancia determinante que arroja la publicación de la OG 14, a la hora de dilucidar las controversias relacionadas con una visión restrictiva del derecho. En ese sentido, y siguiendo la misma metodología que el propio Comité aplica al definir los contenidos del derecho a partir de las obligaciones referidas en el párr. 2 del art. 12, se puede considerar que estas obligaciones se corresponden con los contenidos correlativos del derecho a la salud.

### **3. Obligaciones bajo el art. 2.1.: Adopción de medidas, asignación de recursos, implementación progresiva.**

El conjunto de derechos reconocidos en el PIDESC conllevan las obligaciones generales consagradas en el art. 2.1, *v. gr.*: a) la obligación de adoptar medidas; b) la obligación de destinar el máximo de los recursos disponibles a su implementación; y c) y la obligación de implementar los derechos de manera progresiva. Si bien el Comité desarrolla estas obligaciones en la OG N° 3, las mismas no son abordadas de forma independientemente a la hora de interpretar el art. 12. Aun así, asoma como relevante referir algunas de las implicaciones que, en referencia al derecho a la salud, se desprenden de las mismas, tanto a partir de la propia OG N° 14 como a partir de otras

---

<sup>22</sup> A los Estados Partes les corresponde una obligación de desarrollar una política nacional destinada a “*reducir al mínimo los riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales, así como formular una política nacional coherente en materia de seguridad en el empleo y servicios de salud*”. Asimismo, “*tienen la obligación de adoptar medidas contra los peligros que para la salud representan la contaminación del medio ambiente...*” (párr. 36). Entre las violaciones al derecho a la salud por *actos de omisión*, el Comité identifica la falta de una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o de servicios de salud en el empleo. A su vez, la falta de medidas para controlar la contaminación del agua, el aire y el suelo es identificada como una violación de las obligaciones de proteger (párrs. 49 y 51).

fuentes relevantes –pues su revisión permite una mejor definición de los contenidos de las obligaciones básicas y legales-.

**Mediante la adopción de medidas:** El art. 2.2 del Pacto “*impone claramente a cada Estado la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias*” para que todos puedan disfrutar cuanto antes del derecho a la salud (párr. 53). Estas medidas “*deberán ser deliberadas y concretas e ir dirigidas a la plena realización del derecho a la salud*” (párr. 30). Un Estado que no adopte las medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho de toda persona a la salud incurre en violación del art. 12 por acto de omisión (párr. 48).

La OG 14 es prolija en la descripción del tipo de medidas que deben adoptarse en cumplimiento del art. 12. En cuanto a las medidas legislativas, ya en la OG N° 3, el Comité afirmaba que “*en esferas como la salud*” es necesaria la adopción de medidas legislativas; en la OG 14, reitera la conveniencia de que los Estados adopten una ley marco de salud, como medio para dar efectividad a la estrategia nacional de salud (párr. 56).

Con respecto a la justiciabilidad del derecho a la salud a nivel interno, el Comité afirma que las víctimas de violaciones de este derecho deberán contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional, así como a una reparación adecuada (párr. 59). En efecto, “*no hay ningún derecho reconocido en el Pacto que no se pueda considerar que posee en la gran mayoría de los sistemas algunas dimensiones significativas, por lo menos, de justiciabilidad*”<sup>23</sup>. A las autoridades administrativas les corresponde asimismo el deber de tener en cuenta las disposiciones del Pacto al adoptar sus decisiones, así como garantizar la existencia de recursos administrativos “*accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces*”;<sup>24</sup>.

Por otro lado, el Comité destaca la importancia de incorporar al ordenamiento jurídico interno los instrumentos internacionales en los que se reconoce el derecho a la salud, como medio para ampliar el alcance y la eficacia de las medidas correctivas y para promover su aplicación por parte de los tribunales de justicia (párr. 60). Adicionalmente, los principios de rendición de cuentas, la transparencia y la independencia del poder judicial son identificados como elementos esenciales para garantizar la eficacia de las estrategias de salud (párr. 55).

### **La justiciabilidad del derecho a la salud en los tribunales nacionales**

La posibilidad de reclamar la implementación del derecho a la salud a través de los sistemas judiciales nacionales –bien sea a través de la invocación de instrumentos internacionales o en función de su rango constitucional– ha sido explorada en un número de países relativamente amplio. En términos generales, los tribunales tienden a rechazar la posibilidad de fundar sus decisiones con base en el derecho a la salud. Sin embargo, existen múltiples estrategias que pueden llevar a una decisión favorable en razón de cuestiones medio ambientales, derecho a la vida o otros (como evidencian algunos de los estudios de caso presentados). A su vez, el progresivo desarrollo de la doctrina asociada a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el desarrollo de estrategias más preparadas por parte de los actores sociales, está propiciando en distintos lugares una mayor justiciabilidad del derecho.

<sup>23</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS; SOCIALES Y CULTURALES: Observación General 9. La aplicación interna del Pacto. 03.12.98. Párr. 10.

<sup>24</sup> Idem. Párr. 9.

**Hasta el máximo de los recursos disponibles:** El planteamiento acerca de la disponibilidad de los recursos es frecuentemente utilizado como coartada para justificar la falta de adopción de medidas. Si bien el Comité toma nota de la importancia que la disponibilidad de recursos tiene con respecto al alcance de las medidas que se adopten, advierte que un Estado que no utiliza o que no está dispuesto a utilizar el máximo de los recursos disponibles, incurre en violación del art. 12 (párrs. 47 y 52). A su vez, la Organización Panamericana de la Salud afirma que “*no hay que permitir que se atribuya a factores económicos externos la imposibilidad de lograr lo previsto en el sector de la salud*”<sup>25</sup>, habida cuenta la posibilidad de maximizar los recursos disponibles mediante su uso efectivo (ver Principios de Limburgo N° 23). En todo caso, el Comité recuerda que “*incluso en situaciones de limitaciones graves de recursos es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la aprobación de programas especiales de relativo bajo costo*” (párr. 18).

La forma en que son invertidos los recursos disponibles reviste entonces gran importancia. El Comité advierte que una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a situaciones discriminatorias, en la medida en que impide “*el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas*” (párrs. 19 y 52). En ese sentido, tanto los gastos insuficientes como la asignación inadecuada de recursos públicos suponen una violación a la obligación de cumplir. Así, por ejemplo, es necesario priorizar la inversión en atención primaria y preventiva de salud sobre los servicios curativos de alto costo, puesto que aquellas benefician a un mayor sector de la población (párr. 19). En cualquier caso, corresponde al Estado demostrar que ha hecho todo lo posible “*por utilizar todos los recursos de que dispone para satisfacer, como cuestión de prioridad, las obligaciones*” que se desprenden del art. 12 (párr. 47).

**Implementación progresiva:** La naturaleza progresiva de los derechos reconocidos en el PIDESC ha sido también utilizada en numerosas ocasiones como argumento para justificar la ausencia de avances en su implementación. Sin embargo, al referirse a la índole de las obligaciones bajo el Pacto, el Comité ha reiterado que de la realización progresiva se desprende “*la obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr*”<sup>26</sup> la plena efectividad del conjunto de derechos reconocidos –aspecto que es retomado en el párr. 31 de la OG 14, en relación al derecho a la salud-. Asimismo, de la progresividad se desprende una obligación de abstenerse de adoptar medidas regresivas, las cuales en todo caso deberán ser aplicadas tras un examen exhaustivo de todas las alternativas posibles y en casos debidamente justificados (párr. 32). Adicionalmente, el Comité considera que las medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas identificadas en la OG 14, constituyen *per se* una violación del derecho a la salud (párr. 48). A su vez, “*la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente al disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud*” (párr. 50) supondrían violaciones al mismo. En todo caso, corresponde al Estado demostrar la supuesta inevitabilidad de las medidas regresivas que hayan sido adoptadas.

---

<sup>25</sup> ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD: Apoyo económico a las estrategias nacionales de salud para todos. Washington, 1989. Pág. 17.

<sup>26</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS; SOCIALES Y CULTURALES: Observación General 3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes. 03.12.98. Párr. 9.

#### 4. Obligaciones internacionales

**Obligación de cooperación internacional:** La obligación de cooperación internacional encuentra su justificación, con respecto al derecho a la salud, “*en la grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países desarrollados y los países en desarrollo, así como dentro de cada país*” – desigualdad considerada “*política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países*”<sup>27</sup>-. Consagrada en el Artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas y en multitud de instrumentos posteriores (incluido el PIDESC, art. 2.1), es una obligación basada en el principio de beneficio recíproco: requiere que los Estados que tienen escasez de recursos acudan a la cooperación para cumplir con su obligación de adoptar medidas; y obliga a los Estados que estén en situación de prestar ayuda a brindar asistencia y cooperación internacionales, “en especial económica y técnica”, para permitir “*a los países en desarrollo cumplir sus obligaciones básicas y otras obligaciones*” (OG 14, párr. 45). El Comité, que en numerosas ocasiones ha recomendado a los representantes de países en desarrollo que soliciten cooperación internacional, recalca la responsabilidad y el interés especial de los Estados económicamente desarrollados en ayudar a los Estados más pobres, en relación entre otros aspectos al control de las enfermedades transmisibles (párr. 40).

#### **Ajuste estructural y derecho a la salud**

En las últimas décadas, la crisis de la deuda externa ha provocado un escenario de ajuste estructural forzado en la mayoría de los países en desarrollo, lo que incluye la drástica reducción del gasto público y el traspaso a manos privadas de los bienes y servicios del Estado. Esto genera severos efectos sobre las reducidas capacidades de los Estados para responder a las necesidades básicas de salud de la población. A su vez, la privatización de las actividades de interés público afecta la precaria accesibilidad de los servicios, siendo los principales perjudicados los sectores vulnerables – que encuentran nuevas barreras de acceso.

Danilo Türk, Relator Especial de las Naciones Unidas para la Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, identifica la reducción del gasto público en el marco de los programas de ajuste como una de las principales dificultades para la realización de los derechos sociales, debido a su impacto sobre la calidad y accesibilidad de los servicios públicos sociales. Asimismo, afirma que “*...la actividad de proteger jurídicamente los derechos económicos, sociales y culturales mediante un sistema de quejas y denuncias contra los Estados puede tornarse irrelevante cuando los Estados asumen cada vez menores responsabilidades directas en relación a la prestación de servicios públicos...*”<sup>28</sup>.

El propio Comité ha resaltado en múltiples ocasiones los efectos adversos de los ajustes estructurales, que restringen “*la capacidad del Estado para cumplir con las obligaciones contenidas en el Pacto*”<sup>29</sup>. Al respecto, destaca que los procesos de apertura al mercado de los servicios públicos “*...no absolverán nunca a los gobiernos*

<sup>27</sup> Artículo II de la Declaración de Alma-Ata.

<sup>28</sup> Citado en CAJ: Servicios Públicos. Privatización, regulación y protección al usuario en Chile, Colombia y Perú. CAJ. Lima 1998.

<sup>29</sup> COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS; SOCIALES Y CULTURALES: Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Venezuela. 11/05/2001. E/C.12/Add.56.

*de su obligación de conseguir que se cumplan plenamente las obligaciones asumidas con arreglo al Pacto...*<sup>30</sup> –que con respecto al derecho a la salud se extienden a la garantía universal de prestación de servicios de salud preventiva, asistencia y tratamiento de enfermedades y servicios sanitarios-. Finalmente, la obligación estatal de velar porque se preste atención al derecho a la salud en los programas y políticas de ajuste promovidos por las agencias multilaterales se hace extensiva a estas mismas, que “*deberán prestar mayor atención a la protección del derecho a la salud en sus políticas de concesión de préstamos, acuerdos crediticios y programas de ajuste estructural*” (OG 14, párr. 64).

**Otras obligaciones internacionales bajo el art. 12:** Del derecho internacional se desprenden también una serie de obligaciones internacionales frente a otros Estados, que en el caso del derecho a la salud apuntan a promover su pleno disfrute o a evitar que sea obstaculizado. Entre estas obligaciones se encuentran:

- la obligación de respetar el disfrute del derecho a la salud en otros países e impedir que terceros conculquen ese derecho en otros países (párr. 39);
- la obligación de velar por que en los acuerdos internacionales se preste la debida atención al derecho a la salud, garantizando que los acuerdos internacionales que suscriban no lo afectan adversamente (párr. 39);
- la obligación de velar por que sus acciones en cuanto miembros de organizaciones internacionales (tales como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional) tengan debidamente en cuenta el derecho a la salud, “*influyendo en las políticas y acuerdos crediticios y las medidas internacionales adoptadas por esas instituciones*” (párr. 39).
- la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país “*otorgando prioridad a los grupos más vulnerables o marginados de la población*” (párr. 40);
- a la comunidad internacional le corresponde asimismo una responsabilidad solidaria para enfrentar las enfermedades que son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado (párr. 40);
- la obligación de abstenerse de imponer embargos o medidas análogas que restrinjan el suministro a otro Estado de medicamentos y equipo médico adecuados (párr. 41; este tema es abordado extensamente por el Comité en la Observación General N° 8, que versa sobre la relación entre las sanciones económicas y el respeto de los derechos económicos, sociales y culturales).

#### **Estudio de caso: el Panel de Inspección del BM**

El Panel de Inspección del Banco Mundial (BM), conformado por tres expertos “independientes”, fue creado en 1993. Su objetivo es facilitar el monitoreo de sus actividades, y no responde a responsabilidades de los Estados en materia de derechos humanos, sino a la responsabilidad que le compete a la institución en cuanto agencia internacional. El Panel permite la presentación de denuncias relacionadas con la falta de cumplimiento de sus propios procedimientos, lo que puede permitir el control de los efectos de actividades financiadas por el BM. Si bien el procedimiento está sujeto a condiciones de dependencia con respecto a la entidad multilateral, su progresiva exploración podría redundar en un mayor respeto del BM por elementos tales como la

<sup>30</sup> Idem. Párr. 12.

participación social en sus actividades y el impacto ambiental y sobre los pueblos indígenas de los proyectos que financia. El primer caso que recibió el Panel estaba precisamente relacionado con un proyecto de construcción de una represa en Nepal, y si bien no incluía referencias al derecho a la salud, sí lo hacía a la materia ambiental y a los efectos del reasentamiento de poblaciones, y su impacto sobre el bienestar de los denunciantes. La denuncia refería incumplimiento de las directrices operacionales del BM en relación a acceso a información, impacto ambiental, pueblos indígenas, entre otros. Tras la elaboración del informe, el Comité Ejecutivo del BM decidió retirar su apoyo al proyecto, debido a su impacto económico y sobre las poblaciones locales (BM, Nota de prensa N° 4, Panel de Inspección. 1994). Un caso de características similares está relacionado con la represa Yaciretá, en Argentina, donde se denunció el incumplimiento de directrices relativas a poblaciones indígenas, evaluación ambiental, reasentamiento y monitoreo. El informe del Panel, altamente crítico de los procedimientos, produjo una disputa considerable relativa al alcance de su mandato<sup>31</sup>. En otro caso originado en la Argentina, se denunció al Panel el incumplimiento de las cláusulas de un préstamo que establecía como condición el mantenimiento de un programa destinado a garantizar el derecho a la alimentación. Este tipo de situaciones podrían eventualmente redundar en su fortalecimiento – o en su debilitamiento, según la capacidad de control social y la voluntad de las autoridades del BM-.

#### **4 – Mecanismos internacionales de supervisión del derecho a la salud**

##### **1. Mecanismos de supervisión de los tratados internacionales**

Además del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, otros tres Comités vigilan la implementación de tratados que incluyen disposiciones relativas al derecho a la salud: el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; y el Comité de Derechos del Niño. Adicionalmente, el Comité de Derechos Humanos, que supervisa la implementación del PIDCP, aborda algunos temas relacionados con la salud. A continuación se explora más detenidamente el procedimiento ante el Comité; en recuadro, se exploran brevemente los contenidos de otros procedimientos.

**Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:** los temas más frecuentemente tratados por este Comité son: estatus general de salud de las mujeres (tasas de mortalidad, acceso y accesibilidad de los servicios de salud, especialmente de mujeres en áreas rurales), servicios de planificación familiar atención pre-natal y post-natal (disponibilidad y accesibilidad de los servicios, embarazo precoz, acceso a información), el tema del aborto (estatus legal, políticas, incidencia y situaciones de práctica de riesgo) y el VIH/SIDA (legislación, prevalencia en mujeres, campañas informativas). Otros temas tratados menos extensamente son, entre otros, salud ambiental, nutrición, abuso de drogas, salud mental de las mujeres. Adicionalmente, varias de las Recomendaciones Generales del Comité tratan temas como el VIH/SIDA, la violencia contra la mujer, las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud o la situación de las mujeres discapacitadas.

**Comité de Derechos del Niño:** debido a lo reciente de su instalación, este Comité ha abordado tan solo informes iniciales; sin embargo, es muy amplio el espectro de temas

<sup>31</sup> Fuente: CELS: Informe de Argentina, en. IIDH: Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: un desafío imposterizable. San José de Costa Rica, 2000. Pág. 165.



relacionados con la atención y los factores determinantes de la salud que han sido explorados en su revisión. Algunos de los temas más frecuentemente tratados son: políticas de asistencia a la salud, asistencia primaria a la salud, equidad regional, tasas de mortalidad y morbilidad, la salud de niños en el marco de conflictos armados, prácticas tradicionales perjudiciales, desnutrición, salud ambiental y acceso a bienes sanitarios y agua potable. Asimismo, el Comité ha mostrado preocupación por la situación de grupos vulnerables, tales como niños indígenas y de otras minorías, refugiados y desplazados, residentes ilegales y niños con discapacidades.

**Comité de Derechos Humanos:** en el marco del derecho a la vida, y de manera ocasional, el Comité ha abordado temas como las tasas de mortalidad y expectativa de vida, salud ambiental y ocupacional, y políticas y legislación en materia de aborto; en el marco del derecho a la integridad física, se ha abordado el deber de examinar físicamente a los presos y de brindar servicios de rehabilitación a víctimas de tortura.

**Carta Social Europea:** incluye un procedimiento de presentación de informes, de elevada complejidad, que involucra a diversas instancias del sistema europeo. Debido al mayor desarrollo de la mayoría de las naciones que lo conforman, los contenidos de los informes en relación al derecho a la salud varían sustancialmente con respecto al resto de procedimientos. Los temas más frecuentemente tratados son: enfermedades epidémicas, salud ambiental, educación en salud, tasas de mortalidad, la situación del VIH/SIDA y la salud ocupacional.

### **El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

La obligación de rendir cuentas ante el Comité, a través del mecanismo de examen de informes de los Estados Partes, está prevista en los arts. 16 y 17 del PIDESC. Según estas disposiciones, los Estados tienen la obligación de presentar un informe inicial de diagnóstico en los dos años inmediatamente posteriores a la ratificación del Pacto, y posteriormente deben presentar informes quinquenales acerca de las medidas tomadas para la implementación del conjunto de derechos consagrados en el Pacto.

La actitud así como la metodología de presentación de informes por parte de los Estados es altamente desigual. En 1997, 17 Estados Partes no habían presentado un solo informe y 135 estaban fuera de fecha. Dos ejemplos permiten ilustrar ciertas actitudes de algunos Estados en el cumplimiento de esta obligación convencional: el informe de Chile de 1988 fue calificado por un miembro del Comité como un “fraude”, mientras que Corea del Norte, en su informe de 1986, presentó la situación del país como “paradisiaca”. Otros países, sin embargo, ofrecen una actitud más acorde con los propósitos del mecanismo de monitoreo (ver Toebbes, op.cit., págs. 89-100).

Con el objetivo de facilitar la supervisión nacional e internacional de las obligaciones asumidas por el Estado Parte en virtud del artículo 12, las estrategias nacionales de salud deben incluir entre sus componentes esenciales los indicadores y bases de referencia del derecho a la salud (párr. 57). El Comité destaca la necesidad de que estos indicadores sean desglosados sobre la base de los motivos de discriminación prohibidos. Cada indicador debe ser a su vez complementado con bases nacionales de referencia o metas apropiadas, lo que permite el desarrollo de una herramienta para su evaluación comparativa y contextualizada en el tiempo. Los indicadores desarrollados por cada Estado deberán servir como punto de partida para el examen de los informes periódicos, dado que permitirán determinar los objetivos que deban alcanzarse durante el período siguiente de presentación del informe; eso facilita la identificación de progresos a partir

de las bases de referencia, así como de las posibles razones de las dificultades que hayan podido surgir (párr. 58).

### ***La práctica del Comité en el examen de informes con respecto al art. 12***

El rango de cuestiones que deben ser abordadas con respecto al derecho a la salud es muy amplio, hecho que, a falta de una exigencia de metodología más estricta, favorece a menudo la dispersión de la información así como de la propia actividad del Comité. Adicionalmente, el uso recurrente de indicadores de naturaleza estadística ofrece dos problemas: por un lado, las reservas relacionadas con su fiabilidad, y por otro, el hecho de que la falta de contextualización cualitativa dificulta la identificación de posibles problemas asociados con su eventual estancamiento.

En términos generales, la naturaleza y contenido de las informaciones solicitadas y examinadas por el Comité tienen un reflejo efectivo en el desarrollo de los contenidos del derechos y las obligaciones correlativas que recoge la OG 14. En referencia al proceso de revisión de informes, además de incluir un llamado a los Estados para la construcción de indicadores y bases de referencia, sugiere que se apoyen en los recursos de la OMS y de la Unicef para la elaboración de los mismos, así como de los propios informes.

En todo caso, la próxima actualización de las directrices para la elaboración de informes y del procedimiento para su examen, *vis-à-vis* la OG N° 14, y el desarrollo a nivel nacional de indicadores y metas apropiados, deberán favorecer el diseño de mecanismos más fiables para la evaluación de progresos en el tiempo, tanto en lo relativo al disfrute de los contenidos del derechos, como al cumplimiento de obligaciones.

## **2. Informes ante la Organización Mundial de la Salud**

Los Estados Partes de la OMS también deben presentar informes periódicos ante la organización, acerca de las medidas adoptadas para asegurar niveles de salud a toda la población, de acuerdo a las recomendaciones internacionales y en cumplimiento de las disposiciones de instrumentos de protección del derecho ratificados (Constitución de la OMS, arts. 61 y 62); así como informes estadísticos y epidemiológicos (art. 64) y la información adicional solicitada por el Comité Ejecutivo de la OMS (art. 65).

Existe cierta reciprocidad entre ambos sistemas de presentación de informes, habida cuenta el estatus consultivo de la OMS ante los sistemas de la ONU, y del hecho que la misma prevé el monitoreo de las disposiciones de los pactos que sancionan el derecho a la salud. Sin embargo, y a pesar de que la Constitución de la OMS supuso un paso fundamental en la consagración del derecho a nivel internacional, es poco lo que ha hecho esta organización desde entonces en relación con el uso de su estatus para promover la entrada en vigencia del derecho. En concreto, con respecto a los procedimientos del Comité, la OMS ha presentado hasta la fecha tan sólo dos informes por iniciativa propia –si bien en los últimos años la organización ha mostrado una mayor tendencia a ofrecer apoyo al Comité–.

### **El informe mundial de la salud y la responsabilidad de las agencias internacionales**

La publicación del “Informe Anual sobre salud en el mundo” de la OMS (Ginebra, 2000), que incluía un ranking mundial de países en función del desempeño en salud, ha levantado serias críticas con respecto a los presupuestos políticos que estarían detrás de esta actividad de promoción de la organización. Entre otras aseveraciones, el Informe destaca el papel supuestamente esencial que la eficiencia organizativa y financiera de los sistemas de salud tiene sobre las diferencias en las tasas de mortalidad entre sectores

de población y entre países, sin abordar debidamente los factores socio-económicos que determinan las profundas inequidades. Esta polémica ha incluido al menos un incidente diplomático, debido a la protesta formal de las autoridades brasileñas, que denunciaron la superficialidad de los métodos de levantamiento de información, la condicionalidad de los indicadores y las inexactitudes. Entre otros aspectos negativos del informe, se ha destacado que: prioriza las intervenciones médico-científicas curativas, desconociendo la necesaria intervención sobre los factores determinantes de la salud, así como los modelos de asistencia primaria en salud; apunta a desacreditar la intervención pública en salud; y desarrolla indicadores centrados en factores esencialmente comerciales y de rentabilidad<sup>32</sup>. Ante este tipo de actuaciones, se hace evidente la importancia de establecer mecanismos para monitorear la responsabilidad de las agencias internacionales. En ese sentido, el Comité advierte que, en el proceso de examen de informes, procederá a examinar “*las repercusiones de la asistencia prestada por todos los demás actores*”, entre los cuales se encuentran los organismos especializados, las agencias multilaterales y las asociaciones profesionales de la salud y otras organizaciones no gubernamentales (párr. 64).

---

<sup>32</sup> Ver: NAVARRO, Vicente: *Assessment of the World Health Report 2000*, en: Lancet 2000. 356: 1598-601 .