

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



40

**Edición especial sobre
Derechos económicos, sociales y culturales**
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

I. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	

A modo de prólogo

Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	

Doctrina

Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	

El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	

Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

Trabajo

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179
Rodolfo E. Piza Rocafort

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237
Blanca Tirachini

Salud

El derecho a la salud.....265
Javier Vásquez

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291
Lucía Montiel

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315
Julieta Arosteguy

Educación

Indicadores del derecho a la educación.....341
Katarina Tomasevski

Transversalidades

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389
Antônio Augusto Cançado Trindade

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449
Flavia Piovesan

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475
Esteban Arias Monge

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual -preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:

1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AGOE), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AGOE resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AGOE resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:
http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm.

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

SALUD

El derecho a la salud

Javier Vásquez*

Vínculos entre derechos humanos, salud pública y bienestar individual

A. Violaciones a los derechos humanos *vis à vis* la salud de los individuos

¿Por qué hablamos de derechos humanos en el contexto de la salud pública y del bienestar físico y mental del individuo? ¿Cuáles son los vínculos que existen entre estas tres áreas? ¿Por qué hablamos además de una protección especial en el contexto de personas con enfermedades, epidemias como el virus VIH/SIDA o distintos tipos de discapacidad? Los instrumentos generales de derechos humanos protegen a *todas las personas* sin ninguna distinción. Consecuentemente las personas que padecen de enfermedades o que tienen alguna discapacidad física, sensorial o mental y otros grupos vulnerables se encuentran protegidas por estos instrumentos. Estas personas, generalmente, se encuentran en una particular condición (tal como ha establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, y otros organismos de derechos humanos), de vulnerabilidad e impotencia¹, ya sea en instituciones psiquiátricas, centros de salud, asilos, en centros de enseñanza, en centros penitenciarios, en puestos de trabajo, en la sociedad civil y en el seno familiar, entre otros lugares.

* Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, OPS/OMS.

¹ Ver “Recomendación de la CIDH sobre la promoción y protección de los derechos de las personas con discapacidad mental”. El texto completo de la recomendación puede ser consultado en <http://www.cidh.org/annualrep/2000sp/cap.6d.htm> La CIDH también se ha referido a la situación de vulnerabilidad de personas con VIH/SIDA, trastornos mentales, discapacidades y hepatitis B (entre otras). Ver las medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2003, Informe Anual, OEA/Ser. L/V/II.118, Doc. 70 rev. 2, 29 de diciembre de 2003, párrafo 63. Ver también las medidas cautelares otorgadas por la CIDH en 2002, Informe Anual, OEA/Ser. L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, 7 de marzo de 2003, párrafos 13, 42, 50, 51 y 53.

Por otro lado, si por ejemplo, existen condiciones deplorables en instituciones psiquiátricas, centros de salud, asilos, centros penitenciarios, guarderías u otras instituciones públicas; o se somete a estas personas a un tratamiento inhumano o degradante se podría perjudicar su salud física o mental y otros derechos humanos básicos con consecuencias muchas veces irreparables. De igual forma, las personas con enfermedades o discapacidades frecuentemente son discriminadas al momento de competir por puestos de trabajo, o son excluidas en hospitales, cafeterías, restaurantes u otros lugares públicos por su condición o discapacidad, lo cual tiene muchas veces una repercusión negativa en la salud o bienestar físico y mental y otros derechos humanos básicos de estas personas. Por consiguiente, siguiendo la posición de algunos expertos en derechos humanos y salud pública tal como Lawrence Gostin², principalmente en el contexto de personas afectadas por trastornos mentales, discapacidades o por el virus VIH/SIDA, **las violaciones a los derechos humanos pueden tener un efecto negativo en la salud de las personas en general y en especial de aquellas con discapacidades, enfermedades y de otros grupos vulnerables.** Este sería el primer vínculo entre derechos humanos, salud pública y bienestar individual.

B. Políticas, planes, prácticas y legislaciones de salud pública *vis à vis* derechos humanos

Un segundo vínculo existe entre políticas, planes, prácticas y legislaciones con relación a derechos humanos. Es decir, las

² Gostin, profesor de derecho en la Universidad de Georgetown (Washington D.C.) y de salud pública en la Universidad Johns Hopkins (Baltimore), se ha referido –por ejemplo– a los vínculos existentes entre derechos humanos y salud pública en el contexto de personas con discapacidades mentales y con VIH/SIDA. En resumen Gostin presenta 3 vínculos básicos entre derechos humanos, salud mental y el virus VIH/SIDA que ofrecen importantes lineamientos en el esfuerzo por encontrar los vínculos existentes entre salud pública, derechos humanos y bienestar individual. Gostin propone que 1) las políticas de salud pública inciden en el ejercicio de derechos humanos de las personas con discapacidades mentales o portadoras del virus VIH/SIDA; 2) las violaciones a los derechos humanos afectan la salud física y mental de los individuos antes mencionados; y 3) la promoción de la salud pública y de los derechos humanos fortalece recíprocamente ambas áreas. Ver Lawrence O. Gostin and Lance Gable, “The Human Rights of Persons with Mental Disabilities: A Global Perspective on the Application of Human Rights Principles to Mental Health”, *Maryland Law Review*, University of Maryland, vol. 63 (2004), number 1, p. 27. Ver también Lawrence O. Gostin and Zita Lazzarini, *Human Rights and Public Health in the Aids Pandemic* 43-49 (1997).

políticas, planes o legislaciones pueden ser instrumentos que promocionen y protejan los derechos básicos y libertades fundamentales de las personas, en especial aquellas con enfermedades o discapacidades o sencillamente pueden ser instrumentos que obstaculizan el ejercicio de los mismos. Muchas veces estos instrumentos impiden a las personas mencionadas anteriormente el ejercicio de su derecho a la libertad, a la privacidad, debido proceso, a votar, a asociarse con otros, a moverse dentro de un territorio, a obtener una vivienda, a educarse, etc. Este sería, entonces, un segundo vínculo: **políticas, planes, prácticas y legislaciones en el área de la salud pública o de discapacidad pueden afectar positiva o negativamente el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que padecen de enfermedades, discapacidades o que son más vulnerables a éstas³.**

Consecuentemente, es importante incorporar en dichas políticas, legislaciones, planes o prácticas, la normativa internacional existente en materia de derechos humanos en especial aquellos estándares internacionales y regionales que protegen los derechos humanos de estas personas debido a su condición de especial vulnerabilidad. Respecto a la relación entre políticas y legislaciones nacionales sobre discapacidad o áreas particulares de la salud pública como son el virus VIH/SIDA, las legislaciones son instrumentos útiles para desarrollar las metas que han sido establecidas en la política nacional de discapacidad o de dichas áreas. No obstante, la legislación no reemplaza a la política de salud pública, más bien es parte de ésta y ambos instrumentos son necesarios para una protección y promoción efectiva de la salud y otros derechos básicos de las personas con discapacidades, enfermedades o más vulnerables a éstas. Así, la legislación es un instrumento esencial para desarrollar servicios de rehabilitación basados en la comunidad, establecer los derechos humanos, referir a las obligaciones internacionales del Estado con relación a la prestación de servicios sanitarios, acceso a medicamentos, etc.

³ Ver Jonathan M. Mann, Sofia Gruskin, Michael A. Grodin, George J. Annas, *Health and Human Rights 11-14* (1999).

C. El ejercicio de los derechos humanos vis à vis el máximo nivel de bienestar individual

Un tercer vínculo se observa debido a que el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y el disfrute de las libertades fundamentales, al igual que un cierto nivel de salud física y mental son requisitos necesarios para que las personas alcancen un verdadero bienestar y su plena realización como ciudadanas de conformidad con las Constituciones Nacionales. De hecho, cierto nivel de salud física y mental es necesario para poder participar activamente en la vida civil, social política y económica de un país y al mismo tiempo el ejercicio de ciertos derechos humanos y libertades tales como la libertad de religión o asociación, la libertad de movimiento, el derecho al debido proceso, el derecho a votar, el derecho a la alimentación, a la educación o a un medio ambiente sano, entre otros, son esenciales para que las personas puedan disfrutar de un verdadero bienestar físico y mental⁴.

Con relación al rol de los derechos humanos en la construcción del bienestar físico y mental, se puede utilizar la normativa de derechos humanos para proteger a las personas con discapacidades, con enfermedades o más vulnerables a éstas y esta estrategia tendría como uno de sus objetivos mejorar el estado de salud y la calidad de vida de dichos individuos. Sin embargo, existe un limitado conocimiento de los derechos humanos en el contexto de la salud pública y esto contribuye muchas veces a que los mismos no se respeten tanto por autoridades gubernamentales como por miembros de la sociedad civil, o incluso por familiares de las personas más vulnerables o que se encuentran en instituciones de salud pública o centros penitenciarios.

Es necesario, entonces, informar, diseminar, divulgar estos derechos y libertades de tal forma que sean conocidos y ejercidos, en especial, por aquellos individuos más vulnerables a enfermedades o discapacidades de cualquier naturaleza. En pocas palabras, es necesario promocionar estos derechos de tal forma que su ejercicio coadyuve a una protección más efectiva de las personas afectadas

⁴ Gostin se ha referido a este vínculo sobre todo en el contexto del bienestar mental. Ver *Supra* nota 2.

por epidemias, enfermedades o discapacidades y que a su vez éstas personas disfruten de una verdadera ciudadanía que se encuentre fundamentada en derechos, obligaciones y libertades que son inherentes a toda persona humana por el hecho de ser “*persona*”. Por ende, los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos pueden ser usados para llevar a cabo acciones concretas que prevengan las discapacidades físicas, mentales, sensoriales o de cualquier otro tipo y coadyuven a la rehabilitación de los pacientes. No obstante, dichas acciones se encuentran todavía en una fase inicial y se hace necesario investigar y documentar aún más los efectos o posibles efectos que el uso de instrumentos de derechos humanos puede tener en la salud de la población.

La normativa internacional de derechos humanos es un instrumento esencial, por lo tanto, para promocionar y proteger positiva y ampliamente la salud física y mental de las personas y además es una herramienta adicional que permite a los individuos con discapacidades, enfermedades físicas o mentales y otros grupos vulnerables ser verdaderos sujetos de derecho y ciudadanos en la sociedad civil al igual que el resto de los seres humanos que gozan de un mejor estado de salud.

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de conformidad con las normas generales y los estándares internacionales y regionales de derechos humanos

El derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, puede ser encontrado en distintas fuentes legales del derecho nacional e internacional. Si bien en esta presentación nos referiremos principalmente a las fuentes propias del derecho internacional, es importante resaltar que la mayoría de los Estados de la Región consagran el derecho a la protección de la salud en sus Constituciones Nacionales lo cual significa que los Estados han asumido obligaciones con relación a la protección de la salud pública de conformidad con su ordenamiento jurídico interno⁵.

⁵ El derecho a la salud y/o a la protección de la salud se encuentra consagrado en 20 de las 35 Constituciones de la Región (Bolivia, Brasil, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá,

Con relación al derecho internacional público, las fuentes más importantes del derecho a la salud podrían ser resumidas en tres grupos que incluyen la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), las convenciones internacionales de derechos humanos y los lineamientos o estándares internacionales en materia de salud pública, discapacidad y derechos humanos.

A. La Constitución de la OMS⁶

Los Estados Miembros de la OMS acordaron importantes principios relacionados con la salud pública que aparecen en el preámbulo del instrumento constitutivo de la referida agencia especializada de las Naciones Unidas. Así, la Constitución define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades...” Más adelante este documento establece un principio internacional fundamental en virtud del cual el goce del grado máximo de salud no es solamente un estado o condición de la persona, sino también “(...) uno de los derechos fundamentales de todo ser humano...”. Lo anterior implica, por consiguiente, que surgen obligaciones para los Estados Miembros de la OMS con relación al ejercicio de este derecho y que por lo tanto “[l]os gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias adecuadas...”

B. Las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos⁷

Con relación a las Convenciones Internacionales, el derecho a la salud es reconocido, definido y protegido por el artículo 12 del Pacto

Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela). Ver Organización Panamericana de la Salud, *El Derecho a la Salud en las Américas 487-606* (1989).

⁶ La Constitución fue adoptada por la Conferencia Internacional de la Salud, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946 y firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados.

⁷ Las convenciones internacionales de derechos humanos han incorporado los principios establecidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual a pesar de no ser un instrumento con fuerza vinculante para los Estados es considerada como una fuente legal fundamental de derechos civiles, políticos,

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁸. Dicho artículo reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y establece las medidas que deben adoptar los Estados Miembros para asegurar la efectividad de este derecho, las cuales entre otras se refieren a la prevención y tratamiento de enfermedades y epidemias y al suministro de asistencia y servicios médicos. En cuanto a la supervisión de su cumplimiento, es importante señalar que los Estados partes se comprometen a presentar informes sobre las medidas que estén adoptando y los progresos que se hayan realizado con el fin de asegurar el respeto al derecho a la salud y demás derechos reconocidos en el Pacto. Estos informes son revisados y analizados por el “Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” con sede en Ginebra, que además puede recibir informes de la sociedad civil y hacer comentarios generales o recomendaciones sobre determinados derechos del Pacto⁹.

Es oportuno señalar que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado a otros derechos humanos de carácter civil y político y a libertades fundamentales a las cuales nos referiremos más adelante. Así, el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁰ establece que “(...) nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos...”

económicos, sociales y culturales y libertades fundamentales. El artículo 25 de la Declaración se refiere al derecho que tiene todo ser humano a la atención médica. En el plano Regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ha servido de inspiración para la adopción de convenciones regionales de derechos humanos que han incorporado los derechos y libertades consagrados en este instrumento. El artículo XI de este documento establece el derecho que tiene todo ser humano a la preservación de la salud y al bienestar.

⁸ A.G. Res. 2200A (XXI), 21 ONU GAOR Sup. (No. 16) 49, ONU Doc. A/6316 (1966). Entró en vigor el 3 de enero de 1976 y 142 Estados lo han ratificado.

⁹ La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha designado a un relator especial para colaborar con los Estados en la promoción y protección del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Para mayor información ver www.ohchr.org/spanish/issues/health/right/.

¹⁰ A.G. Res. 2200, 21 ONU GAOR Sup. (No. 16) 52, ONU Doc. A/6316 (1966). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976 y 85 Estados lo han ratificado. Algunas disposiciones referentes a la salud del ser humano pueden también encontrarse en otras convenciones internacionales de derechos humanos tales como la Convención de los Derechos del Niño (1990), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1985) y la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), entre otras.

precisamente para proteger el derecho de todo ser humano a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Esta vinculación entre el derecho a la salud y la integridad física y psíquica del ser humano es de una gran importancia sobre todo para proteger a personas que se encuentran privadas de libertad bajo la jurisdicción del Estado como sucede en el caso de personas internadas en instituciones psiquiátricas, centros penitenciarios o asilos, entre otras.

A nivel regional, el derecho a la salud es reconocido por el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales¹¹ (Protocolo de San Salvador). Este artículo establece que:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

¹¹ OEA, No. 69 (1988), suscrito el 17 de noviembre de 1988, *Documentos básicos en materia de derechos humanos en el Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L.V/II.82 doc. 6 rev. 1, p. 67 (1992). Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 y ha sido ratificado por 12 Estados.

El Protocolo de San Salvador también es específico con relación a las necesidades de salud y atención médica especializada y especial de las personas adultas mayores (artículo 17) y de las personas con discapacidades físicas o mentales (artículo 18) por ser considerados como grupos especialmente vulnerables. Teniendo en cuenta otros derechos económicos, sociales y culturales protegidos por el Protocolo, es también evidente que vivir en un medio ambiente sano (artículo 11) y tener una nutrición adecuada (artículo 12) son derechos que están íntimamente vinculados al derecho a la salud y que además son requisitos necesarios para que el ser humano logre el máximo desarrollo físico, psíquico e intelectual.

Para proteger los derechos reconocidos por el Protocolo, el mismo establece que los Estados partes se comprometen a presentar informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el respeto a los derechos protegidos por este instrumento. Estos informes son examinados por el Consejo Interamericano, Económico y Social y por el Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura de la Organización de Estados Americanos (OEA).

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la salud ha sido también analizado desde su vinculación a distintos derechos civiles y políticos y libertades fundamentales de personas especialmente vulnerables a discapacidades, trastornos mentales y enfermedades infecciosas. Así, la CIDH¹² ha analizado derechos contemplados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³ tales como el derecho a la vida (artículo 4), a la integridad personal (artículo 5) y a la protección judicial (artículo 25) de personas que padecen enfermedades físicas y mentales o que se

¹² La CIDH fue establecida en 1959 y su estructura actual se rige entre otros documentos por la Convención Americana sobre derechos humanos. Tiene sus oficinas centrales en Washington, D.C. Una de sus principales funciones es atender las denuncias o peticiones de personas, grupos de personas u organizaciones que alegan violaciones de los derechos humanos cometidas en los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA). Entre sus funciones se encuentran las visitas *in loco* a los Estados de la OEA, la celebración de audiencias, la emisión de informes sobre casos individuales de derechos humanos y sobre la situación en los Estados y la adopción de medidas cautelares. Para mayor información ver <http://www.cidh.org>.

¹³ OEA, Off. Rec., OEA/Ser.L./V.II.23 doc. 21 rev. 6 (1979). Entró en vigor el 18 de Julio de 1978 y 25 Estados la han ratificado.

encuentran internadas en hospitales psiquiátricos o centros penitenciarios.

De acuerdo a este organismo, el estado de salud de las víctimas es un importante factor para determinar si las mismas han sido sometidas a un tratamiento inhumano y degradante prohibido por la Convención Americana. De conformidad con algunos informes de la CIDH, la detención de una persona con una enfermedad física o mental bajo condiciones deplorables y sin el debido tratamiento médico puede llegar a constituir tratamiento inhumano y degradante, prohibido por el artículo 5.2 de la Convención Americana¹⁴.

Es muy relevante resaltar que a pesar de que estos informes se refieren a derechos civiles y políticos y libertades fundamentales y no al derecho a la salud *per se*, en algunas ocasiones, la CIDH ha recomendado al Estado en cuestión tomar medidas sanitarias esenciales tales como brindar la debida atención médico psiquiátrica, brindar el tratamiento antirretroviral necesario para hacer posible la supervivencia de personas con VIH/SIDA, realizar los exámenes necesarios para determinar la existencia o avance del virus VIH/SIDA, tomar acciones para prevenir enfermedades, elaborar diagnósticos médicos, nombrar personal de salud idóneo y reformar prácticas inconsistentes con los estándares internacionales de salud pública y derechos humanos tales como son el aislamiento celular de personas con trastornos mentales, entre otras.

Indiscutiblemente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los mecanismos de protección de derechos humanos utilizados por la CIDH tales como la revisión de casos individuales, las visitas a instituciones de salud pública y la solicitud de medidas cautelares están demostrando ser útiles herramientas para reformar

¹⁴ En Abril de 1999, la CIDH aprobó por primera vez un informe referente a una persona con discapacidad mental conocido como “el caso de Víctor Rosario Congo”. En este Informe la CIDH se refirió a las personas con discapacidad mental como un grupo especialmente vulnerable. La CIDH concluyó que el Estado de Ecuador había violado el derecho de Víctor Congo a su integridad física, a la vida y a la protección judicial, en parte, porque a pesar de su trastorno mental se le mantuvo incomunicado, bajo condiciones deplorables y sin el debido tratamiento médico. Ver Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 29/99, Caso 11.427, adoptado por la CIDH en su Sesión 1424, OEA/Ser/L/VII.102, Doc. 26, 9 de marzo de 1999. Ver también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 28/96, Caso 11.297, Guatemala, Informe Anual de la CIDH 1996. Ver también Resolución No. 52/82, Caso 5154, Nicaragua, Informe Anual de la CIDH 1982-1983.

las políticas, prácticas y servicios de salud vigentes, lo cual contribuye a la realización efectiva del artículo 12 (Derecho a la Salud) del Protocolo de San Salvador¹⁵.

Vale la pena mencionar que las personas con discapacidades se encuentran protegidas por la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de las Personas con Discapacidad¹⁶ adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999, cuyos objetivos son la prevención y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad física, mental o sensorial y propiciar su plena integración en la sociedad. En esta convención (artículo III), los Estados partes también se comprometen a prevenir las discapacidades y a trabajar en áreas tales como el tratamiento, la rehabilitación y el suministro de servicios que aseguren la calidad de vida y bienestar de las referidas personas.

C. Estándares internacionales y regionales de derechos humanos

Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁷

Es importante hacer referencia, brevemente, a los lineamientos que han sido formulados por el Comité arriba mencionado con

¹⁵ Con relación a las medidas cautelares, el artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que en casos de gravedad y urgencia la Comisión podrá a iniciativa propia o de parte interesada, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas. El 17 de diciembre de 2003, la CIDH otorgó por primera vez medidas cautelares para proteger la vida y la integridad personal de las 458 personas internadas en el Hospital Psiquiátrico de Paraguay. La CIDH solicitó al Estado restringir el uso de celdas de aislamiento de conformidad con los estándares internacionales de salud mental y derechos humanos. La CIDH también ha otorgado medidas cautelares para proteger el derecho a la vida y a la integridad personal de personas portadoras del virus VIH/SIDA. Ver Informes Anuales de la CIDH 2002 y 2003, Supra Nota 1.

¹⁶ A.G./res. 1608 (XXIX-0/99), 7 junio 1999. Esta Convención entró en vigor el 14 de septiembre de 2001 y hasta el momento ha sido ratificada por Costa Rica, México, Argentina, Uruguay y Panamá.

¹⁷ Adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 22 período de sesiones del 25 de abril al 12 de mayo de 2000. Ver Comentario General No. 14 (2000) (E/C.12/2000/4) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Este comentario puede ser consultado en: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/c25222ddae3cbdbbc1256966002ef970?OpenDocument>

relación a cuestiones sustantivas y a la aplicación del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (artículo 12 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Para los efectos de esta presentación y teniendo en consideración que dicho Pacto protege el derecho a la salud en términos muy parecidos a los utilizados por el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, me referiré principalmente a la interpretación teórica y práctica, alcance e impactos reales de este artículo (artículo 10, Protocolo de San Salvador) a la luz de los lineamientos formulados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

El derecho a la salud, tal como es planteado por las convenciones internacionales y regionales de derechos humanos, no debe interpretarse como el derecho a estar sano (lo cual no podría ser garantizado por los Estados). Cuando el Pacto de San Salvador se refiere a “el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, está teniendo en cuenta el disfrute de toda una serie de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar ese más alto nivel posible de salud física y mental. De acuerdo a la Observación No. 14, el derecho a la salud –tal y como hemos explicado anteriormente– está relacionado con otros derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a la alimentación, al trabajo y a un medio ambiente sano; pero también está muy vinculado a derechos civiles y políticos y libertades fundamentales tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser sometido a torturas o tratamientos inhumanos o degradantes (tales como experimentos médicos o intervenciones quirúrgicas no consensuales), a la no discriminación, al debido proceso, a la libertad y a la protección judicial, entre otros.

En cuanto a los **elementos esenciales del derecho a la salud** el Comité hace referencia a 4 elementos esenciales e interrelacionados que se refieren a los establecimientos, bienes y servicios de salud cuya aplicación puede variar de acuerdo a la situación particular de cada Estado:

- Disponibilidad
- Accesibilidad física y económica sin discriminación
- Aceptabilidad
- Calidad

Es importante señalar que el Comité se refiere en su observación a la igualdad de acceso a la atención y a los servicios de salud y se refiere especialmente a la obligación que tienen los Estados de proporcionar esta atención a los grupos más vulnerables entre los cuales menciona a las personas con discapacidades físicas o mentales, las personas con VIH/SIDA, las mujeres, los niños y adolescentes, las personas adultas mayores y los pueblos indígenas. Con relación a las restricciones y limitaciones del derecho a la salud, el Comité ha recalcado que frecuentemente los Estados utilizan la salud pública para justificar limitaciones al ejercicio de ciertos derechos humanos y libertades fundamentales. No obstante, el Comité ha clarificado que cualquier limitación del derecho a la salud debe tener como objetivo la protección de los derechos de los individuos y debe llevarse a cabo de conformidad con la ley y las normas y estándares internacionales de derechos humanos tales como son los Principios de Siracusa¹⁸. La limitación de derechos humanos y libertades fundamentales por motivos de salud pública, deberá ser siempre de duración limitada y estar sujeta a revisión periódica.

En cuanto a las **obligaciones de los Estados partes**, si bien tanto el Pacto como el Protocolo de San Salvador establecen que los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr el “desarrollo progresivo” del derecho a la salud, esto no significa que no existan obligaciones inmediatas para avanzar hacia la plena realización de este derecho. Por ejemplo, los Estados deben garantizar que los servicios de salud existentes sean proporcionados sin discriminación, deben adoptar medidas concretas de una manera constante (tales como las medidas enunciadas en las convenciones

¹⁸ De conformidad con los Principios de Siracusa, limitaciones a los derechos humanos deben proceder sólo cuando no existan otros mecanismos disponibles y éstas sólo serán legítimas si cumplen con los siguientes requisitos: 1) La restricción está contemplada en la ley y se efectúa de acuerdo a lo establecido por ésta; 2) La restricción obedece a un objetivo legítimo de interés general; 3) La restricción es estrictamente necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un determinado objetivo; 4) No existen mecanismos menos restrictivos o alteradores para alcanzar el determinado objetivo; 5) La restricción no es arbitraria o discriminatoria respecto a los términos utilizados por la ley o la política o respecto a la manera como es aplicada. Ver United Nations Economic and Social Council (ECOSOC) (1985). *The Siracusa Principles on the Limitations and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*. UN Doc. E/CN.4/1985/4, Annex.

arriba mencionadas) y además garantizar con efecto inmediato (no progresivo) el ejercicio de todos aquellos derechos civiles y políticos y libertades fundamentales relacionados con la salud física y mental de los individuos, cuya protección es obligatoria para aquellos Estados que hayan ratificado instrumentos convencionales de derechos humanos tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana.

De acuerdo al Comité, las obligaciones de los Estados con relación al derecho a la salud pueden ser resumidas en:

- Obligación de respetar (facilitar el acceso a los bienes y servicios de salud sin discriminación).
- Obligación de proteger (adopción de leyes, políticas y otras medidas).
- Obligación de cumplir (reconocer el derecho a la salud en sus sistemas políticos).

La Observación No. 14 establece cuáles son las **obligaciones mínimas** de los Estados las cuales no están sujetas a la disponibilidad de recursos y que son de inmediato cumplimiento:

- Garantizar el acceso a centros, bienes y servicios de salud sin discriminación y en especial con relación a grupos marginados.
- Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima.
- Garantizar la vivienda y el suministro de agua.
- Facilitar medicamentos esenciales.
- Adoptar un plan de acción nacional de salud pública.

Por otro lado, debido a la protección que requieren las personas con discapacidades, trastornos mentales, VIH/SIDA y adultos mayores, entre otros, por su particular condición de vulnerabilidad, distintos organismos internacionales han establecido estándares especiales para la promoción y protección de los derechos básicos y libertades fundamentales de estas personas y sus familiares o para aclarar temas específicos de salud pública. Tales estándares o si se quiere lineamientos, también pertenecen al ámbito del derecho internacional y son, en su gran mayoría, declaraciones, recomendaciones e informes promulgados por la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la

OMS, la OPS y la CIDH, entre otros. Los estándares internacionales más importantes en esta materia son:

1. **La Declaración de Alma Ata**¹⁹.
2. **La Declaración de los Derechos de las Personas con Retraso Mental**²⁰.
3. **Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental**²¹.
4. **Las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad**²².
5. **Las directrices internacionales sobre VIH/SIDA y los derechos humanos**²³.
6. **La Observación General No. 5 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre personas con discapacidad**²⁴.
7. **La Declaración de Caracas**²⁵.
8. **La Recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (OEA) sobre la promoción y protección de las personas con discapacidad mental**²⁶.

¹⁹ Informe de la Conferencia Internacional sobre atención primaria de salud, celebrada en Alma-Ata del 6 al 12 de septiembre de 1978, en *Serie de Salud para Todos*, No. 1, OMS, Ginebra, 1978.

²⁰ A.G. res. 2856 (XXVI), 26 ONU GAOR Supp. (No. 29) p. 93, ONU Doc. A/8429 (1971).

²¹ A.G. res. 46/119, 46 ONU GAOR Supp. (No.49) p.189, ONU Doc. A/46/49 (1991).

²² Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, G.A. res 48/96, 48 U.N. GAOR Supp. (No. 49) at 202, U.N. Doc. A/48/49 (1993).

²³ Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, Ginebra, 23 a 25 de septiembre de 1996, U.N.C.H.R. res. 1997/33, U.N. Doc. E/CN.4/1997/150 (1997).

²⁴ Adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su 11º periodo de sesiones, 9 de diciembre de 1994.

²⁵ En 1990, la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) convocó a distintas organizaciones, asociaciones profesionales de salud mental y juristas a la Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en América Latina (1990) celebrada en Caracas. En el marco de esta conferencia se aprobó la *Declaración de Caracas*.

²⁶ Supra Nota 1.

9. El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento²⁷.

Iniciativas de la OPS/OMS para la promoción y protección del derecho a la salud y otros derechos humanos relacionados

La OPS en su calidad de oficina regional de la OMS y organismo especializado en materia de salud de la OEA, tiene un papel fundamental en la realización práctica en sus Estados Miembros del derecho a la salud y otros derechos humanos relacionados con la salud pública, sobre todo a través de acciones concretas de colaboración técnica. Si bien la OPS está desarrollando una iniciativa regional sobre salud pública y derechos humanos en coordinación con la OMS que involucra a distintas áreas de la Organización, para efectos de esta presentación, nos referiremos principalmente a las iniciativas que están contribuyendo a que los Estados Miembros promuevan y protejan el derecho a la salud y otros derechos básicos en el contexto de la salud mental, las personas con discapacidades, el virus VIH/SIDA y las personas adultas mayores.

La Unidad de Salud Mental de la OPS inició en 1990 la *Iniciativa para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica*, con la colaboración de la CIDH, los Centros Colaboradores de la OMS y otras organizaciones regionales e internacionales. Como parte de esta iniciativa, en 1990 la OPS llevó a cabo la *Conferencia Regional para la Reestructuración de la Atención Psiquiátrica en Latino América*, donde se aprobó la Declaración de Caracas²⁸. Esta Declaración propone la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidades mentales y la reforma de las leyes nacionales como estrategias para desarrollar esta reestructuración. Además, este instrumento establece

²⁷ *Informe de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento*, Madrid, 8 a 12 de abril de 2002 (publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.02.IV), Cáp. I, resolución 1, anexo II.

²⁸ En 1990, abogados, jueces, asociaciones profesionales y profesionales de la salud mental se reunieron en Caracas y aprobaron la Declaración de Caracas. Para mayor información ver Itzak Levav, Helena Restrepo, y Carlyle Guerra de Macedo, *The Restructuring of Psychiatric Care in Latin America: A new policy for Mental Health Services*, 15 J. PUBLIC HEALTH & POLICY, p. 71 (1994).

algunos lineamientos con relación a los derechos humanos de las personas con trastornos mentales y con relación a la creación de servicios de salud mental comunitarios.

Como parte de la iniciativa arriba mencionada, la Unidad de Salud Mental y el Departamento Legal de la OPS iniciaron en el 2000 actividades conjuntas para promocionar y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas arriba mencionadas. Las principales actividades incluyen talleres de capacitación, colaboración con organismos regionales e internacionales de derechos humanos tales como la CIDH, apoyo técnico para la formulación/reforma de leyes sobre salud mental y el lanzamiento de la campaña regional “Salud mental y derechos humanos: un nuevo enfoque”.

A. Los talleres de capacitación: un mecanismo dinámico y efectivo

En concordancia con las recomendaciones de la CIDH en esta materia, la OPS considera que la reforma de las legislaciones y políticas de salud mental, al igual que una protección efectiva de los derechos de las personas con trastornos mentales debe comenzar con un proceso educativo y de capacitación entre las autoridades gubernamentales, defensorías de derechos humanos, profesionales de la salud mental, abogados, estudiantes de derecho, usuarios, sus familiares, ONG's nacionales e internacionales y demás personas e instituciones involucradas en la protección y promoción de la salud mental y en la estructuración de los servicios de salud mental²⁹.

El rol de la OPS es vital no sólo para diseminar las normas generales y estándares internacionales de derechos humanos arriba mencionados y capacitar a los gobiernos en este tema, sino también para fortalecer a las organizaciones de usuarios sobre todo en el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Las organizaciones de usuarios y de familiares pueden constituirse en un importante “puente” que facilite la reforma de las legislaciones y políticas de salud mental de acuerdo a los estándares internacionales

²⁹ Ver Heidi V. Jiménez y Javier Vásquez, “El Derecho Internacional, instrumento esencial para la promoción de la salud mental en las Américas”, *Revista Panamericana de Salud Pública*, 9 (4), 2001, p.267.

de derechos humanos y a su vez fortalezcan el rol de los usuarios como verdaderos protagonistas de la reforma de salud mental en las Américas.

Para lograr la diseminación y capacitación arriba mencionada, la OPS con la colaboración de la OMS y otras organizaciones internacionales tales como la OEA está organizando talleres de capacitación sobre derechos humanos y salud mental. Estos talleres son una de las estrategias de la OPS no solamente para promocionar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades mentales, sino también para colaborar técnicamente con los Estados en la formulación/reforma de sus políticas, planes y legislaciones de salud mental y en la coordinación de redes nacionales para la promoción y protección de la salud mental. Es importante señalar que también desde una perspectiva de derechos humanos y teniendo como punto de referencia los talleres sobre salud mental y derechos humanos, la OPS ha llevado a cabo talleres similares para promocionar y proteger el derecho a la salud y otros derechos humanos relacionados en el contexto de las personas adultas mayores, las personas con otras discapacidades y los pueblos indígenas, a los cuales haremos referencia más adelante.

Hasta el momento la OPS ha organizado 14 talleres de capacitación sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidades mentales y 3 talleres de capacitación sobre legislación y salud mental. Los talleres se han llevado a cabo en Nicaragua, Costa Rica, Paraguay, Brasil, Argentina, Chile, Ecuador, República Dominicana, Perú, Argentina, Honduras, El Salvador, Panamá, Guatemala, Barbados, Grenada y Antigua y Barbuda. Los participantes, casi siempre, representan a varios sectores del gobierno, sociedad civil, organizaciones privadas y agencias internacionales tales como la CIDH (OEA), defensorías de derechos humanos, hospitales psiquiátricos, ministerios de educación, ministerios de trabajo, consejos nacionales de discapacidad, departamentos de policía, abogados, estudiantes de derecho, diputados, jueces, organizaciones de usuarios, sus familiares, asociaciones de enfermeras, asociaciones de psiquiatras, periodistas y artistas, entre otros.

Como resultado de estos talleres, la OPS con la colaboración de sus oficinas locales ha establecido redes nacionales en las 17 naciones mencionadas las cuales han iniciado una protección más

efectiva de los derechos de las personas con trastornos mentales. En algunos países, se han establecido comités técnicos los cuales, con la colaboración de la OPS, están llevando a cabo la formulación/reforma de las políticas/legislaciones de salud mental de acuerdo a las normas generales y estándares internacionales de derechos humanos y salud mental. Con relación a la supervisión de los derechos humanos y condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas es importante mencionar que en algunos de los referidos Estados, las defensorías de derechos humanos han empezado a implementar mecanismos de quejas y supervisión de los derechos humanos a través de visitas a los hospitales psiquiátricos. En Chile, Honduras, Panamá, Belice, Nicaragua, Paraguay y Guatemala, la OPS también ha realizado talleres de capacitación sobre derechos humanos exclusivamente para el personal de los hospitales psiquiátricos nacionales.

El siguiente cuadro muestra los resultados 2002-2003-2004, de acuerdo al número de países visitados en los cuales se han llevado a cabo talleres de capacitación, el número de personas que han sido capacitadas y que han recibido las normas generales de derechos humanos y los estándares internacionales en salud mental, el número de políticas y legislaciones nacionales que están siendo revisadas de acuerdo al derecho internacional de derechos humanos, el número de redes nacionales y comités técnicos establecidos en la Región y el número de defensorías de derechos humanos que actualmente llevan a cabo una supervisión de los derechos humanos de las personas todavía institucionalizadas:

Países visitados	Personas capacitadas	Políticas revisadas	Legislaciones revisadas	Redes nacionales establecidas	Comités técnicos establecidos	Defensorías de derechos humanos que supervisan instituciones psiquiátricas
17	700	4	7	9	6	6

En base a la experiencia de la OPS en el área del derecho a la salud mental y otros derechos humanos relacionados, la Organización también ha llevado a cabo talleres de capacitación sobre el derecho a la salud y otros derechos humanos de las personas adultas

mayores como una de las estrategias para lograr el desarrollo de políticas y legislaciones que protejan y promuevan un envejecimiento saludable. Por ejemplo, en El Salvador y Paraguay se desarrollaron talleres de capacitación sobre los derechos humanos de las personas adultas mayores los cuales contaron con la participación de las Defensorías de Derechos Humanos y otros actores del sector gubernamental y de la sociedad civil, incluidas asociaciones de adultos mayores. Como resultado de estas acciones de capacitación, la OPS brindó apoyo técnico a estos países en la revisión de su legislación y política general del adulto mayor desde una perspectiva de derechos humanos y libertades fundamentales, de tal forma que las normas generales de derechos humanos y estándares internacionales de salud pública y envejecimiento fueran incorporados en dichos instrumentos.

Iniciativas similares se están llevando a cabo para promocionar y proteger los derechos humanos de las personas con discapacidades y capacitar a estas personas en el uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos y estándares internacionales sobre discapacidad. La OPS ha realizado talleres para capacitar en derechos humanos a personas con discapacidades en Nicaragua, Honduras y Panamá lo cual ha servido no sólo para empoderar a las referidas personas, sino también para involucrar a agencias gubernamentales tales como las Defensorías de Derechos Humanos en la protección de las referidas personas. Es importante mencionar que la OPS actualmente forma parte del Comité *Ad Hoc* que está discutiendo y formulando una convención integral internacional sobre la protección de los derechos y la dignidad de las personas con discapacidades. Este Comité tiene su sede en Naciones Unidas (Nueva York) y está constituido por Estados Miembros de la ONU, agencias especializadas y organizaciones de personas con discapacidades, entre otros.

B. La colaboración de la OPS con organismos regionales de derechos humanos

En febrero 2001, la CIDH invitó a la OPS a una audiencia general con el objetivo de discutir la situación de las personas con discapacidades mentales en el hemisferio como parte de su 110º período ordinario de sesiones. La OPS recomendó a la Comisión

tomar medidas específicas para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de estas personas y sugirió a este organismo colaborar estrechamente con la OPS para promocionar las normas generales y estándares internacionales de derechos humanos que protegen a las personas con discapacidades mentales.

Con posterioridad, durante su 111° período extraordinario de sesiones en Santiago de Chile, la CIDH aprobó en abril de 2001 una recomendación dirigida a los Estados de la OEA con relación a la protección de los derechos humanos de este grupo vulnerable³⁰. Este estándar interamericano incorporó los lineamientos técnicos de la OPS y de la OMS en materia de salud mental principalmente para ser implementados por los Estados, la sociedad civil, los usuarios de los servicios de salud mental y sus familiares. Estos lineamientos principalmente se refieren al uso de la normativa internacional de derechos humanos para reformar/formular políticas/legislaciones/planes de salud mental, mejorar las condiciones de vida en las instituciones psiquiátricas, establecer mecanismos nacionales de revisión de los derechos humanos en estas instituciones y crear servicios de salud mental basados en la comunidad, entre otros. Se podría decir que en este estándar regional, la CIDH establece las acciones específicas que son necesarias para que las personas con trastornos mentales puedan disfrutar de su derecho a la salud y especialmente del derecho a vivir en la comunidad tal como fue recomendado por la Declaración de Caracas en 1990.

Como parte de la colaboración entre la OPS y la CIDH, esta última incluye visitas a los hospitales psiquiátricos de la región como parte de sus visitas *in loco*. En junio de 2001, la CIDH visitó el Hospital Psiquiátrico Nacional de Panamá, siendo la primera vez que este organismo visitaba un hospital psiquiátrico, lo cual constituyó un importante precedente en el campo de los derechos humanos y la salud pública. La OPS visitó el hospital junto con la CIDH y proporcionó colaboración técnica a ésta última principalmente con relación a la aplicación e interpretación de la Convención Americana y otros estándares internacionales de salud mental en el contexto de personas detenidas en instituciones de salud pública. Con posterioridad a sus visitas a los Estados Miembros de la OEA, generalmente la CIDH aprueba un informe en el cual se hacen

³⁰ Supra Nota 1.

recomendaciones específicas a los Estados en cuanto a la protección de los derechos humanos.

Además, la CIDH ha solicitado opiniones técnicas a la OPS principalmente para interpretar la Convención Americana y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre a la luz de los estándares internacionales de protección que se aplican en el campo de la salud pública. En 2003, la CIDH solicitó a la OPS una opinión técnica con relación a la aplicación de estándares internacionales de derechos humanos a aspectos tales como el consentimiento para recibir tratamiento médico y la contención física en instituciones psiquiátricas. Esta opinión ha sido incorporada en informes finales de la CIDH sobre casos individuales en los que las víctimas son personas con trastornos mentales y podría también ser utilizada por la CIDH como parte de los informes especiales que este organismo aprueba con relación a la situación de los derechos humanos en los Estados de la OEA. Opiniones técnicas informales han sido también proporcionadas por la OPS para interpretar las normas de la Convención Americana a la luz de los estándares internacionales seguidos por la OPS en el área de personas afectadas por el virus VIH/SIDA y su derecho a recibir la medicación respectiva.

Sin duda, esta colaboración entre una agencia especializada en salud pública y un organismo regional de derechos humanos como la CIDH es un importantísimo precedente en el derecho internacional de derechos humanos y en la salud pública que está ya teniendo algunos resultados sobre todo con relación a la reforma de los servicios de salud mental y las políticas y legislaciones nacionales sobre todo en áreas tales como las discapacidades físicas, mentales y sensoriales; envejecimiento y el virus VIH/SIDA, entre otras. Como se ha indicado, la CIDH ha empezado a utilizar con éxito el mecanismo de “medidas cautelares” también en el contexto de los hospitales psiquiátricos y personas afectadas por el virus VIH/SIDA, lo cual significa que cuando la vida, la integridad personal u otro derecho de las personas institucionalizadas en hospitales psiquiátricos o portadoras de dicho virus se encuentre en peligro, las prácticas estatales –sobre todo con relación a las condiciones de

detención en los hospitales– podrían ser revisadas por este organismo precisamente para salvaguardar estos derechos básicos³¹.

Nuevos enfoques

Los países de Latino América y del Caribe han empezado a reformar sus sistemas de salud vigentes a la luz de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, lo que significa, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por dichos países. Particularmente en la Región de las Américas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador están siendo importantes instrumentos en el área de la salud pública debido a que establecen específicas obligaciones a los Estados, las cuales tienen una aplicación práctica en el contexto de los hospitales, centros de salud, asilos y la reforma de los sistemas nacionales de salud pública. Las violaciones flagrantes y sistemáticas de derechos humanos en el contexto de la salud física y mental han empezado a ser consideradas no solamente como un asunto de salud pública, sino también como actos que conllevan responsabilidad estatal.

Como una consecuencia de utilizar el derecho internacional de derechos humanos para proteger a las personas con enfermedades, discapacidades o más vulnerables a éstas, organismos regionales e internacionales de derechos humanos tales como la CIDH están incluyendo en sus agendas el tema de la salud física y mental y revisando quejas presentadas por los usuarios o sus familiares. Bajo estos sistemas internacionales de derechos humanos, algunos Estados han tenido que reparar los daños ocasionados a las personas arriba mencionadas, principalmente en el contexto de prisiones, instituciones psiquiátricas y personas que viven con el virus VIH/SIDA.

A nivel nacional, algunos Estados están estableciendo nuevos mecanismos de supervisión en el contexto de los servicios de salud

³¹ Id. Ver también *OAS Human Rights Commission Orders Paraguay To End Horrendous Abuses in National Psychiatric Facility*, Mental Disability Rights International, December 18, 2003. Disponible en: www.mdri.org/projects/americans/paraguay/pressrelease.htm

pública a través de instituciones gubernamentales tales como las defensorías de derechos humanos, las cuales en un pasado no incluían visitas a hospitales psiquiátricos o centros de salud como parte de sus funciones.

Otro importante desarrollo, relativamente nuevo en Latino América y el Caribe, es la participación de los usuarios de los servicios de salud pública en talleres de capacitación sobre derechos humanos y en el proceso de toma de decisiones sobre todo relacionado con la formulación de políticas y legislaciones de salud mental. El fortalecimiento de las asociaciones de personas con discapacidades a través del conocimiento y ejercicio de sus derechos básicos y libertades fundamentales es una importante estrategia para luchar contra el estigma y la discriminación que todavía enfrentan las personas con trastornos mentales u otras discapacidades en la Región. Esta estrategia podría ser también efectiva para erradicar el estigma y discriminación que todavía existe hacia las personas que viven con el virus VIH/SIDA o sus familiares.

Con relación a la salud mental, a pesar de que el cuidado y tratamiento en Latino América y el Caribe todavía se prestan en hospitales psiquiátricos aislados geográfica y socialmente, se puede observar un proceso de cambio. Redes multidisciplinarias y comités técnicos establecidos con el apoyo de la OPS, están promocionando y protegiendo el derecho de las personas con discapacidades mentales a vivir en la comunidad. A pesar de que este proceso es incipiente, los gobiernos han empezado a asumir el compromiso de diseñar y establecer sistemas de salud mental comunitarios, en virtud de derechos constitucionales (tales como el derecho a la libertad, a la no discriminación, al debido proceso, a igual protección frente a la ley y el derecho a la salud, entre otros), de la jurisprudencia internacional y de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Las normas generales de derechos humanos y los estándares internacionales que se han discutido en esta presentación se están convirtiendo en un componente esencial de las políticas, planes y legislaciones de salud pública y hay una tendencia, más que en el pasado, a fundamentar los instrumentos de salud pública en normas constitucionales y de derecho internacional de derechos humanos. Esta reforma de las políticas públicas y legislaciones a la luz de la normativa internacional de derechos humanos no sólo permite un

cuidado más integral de la salud de aquellos individuos afectados por trastornos físicos, mentales, epidemias, discapacidades o de aquellos más vulnerables a éstas; sino también que los mismos alcancen su autodeterminación y estatus de ciudadanos. La estrategia de derechos humanos de la OPS podría facilitar una reforma integral de los sistemas de salud pública (leyes, políticas, procedimientos judiciales y servicios de salud pública), tal como está ocurriendo en el campo de la salud mental.

Finalmente, un nuevo enfoque lo constituye la participación de la OPS y de la OMS en el área de promoción y protección de los derechos humanos. Es ciertamente un nuevo enfoque el promover y proteger la salud pública a través de la aplicación de instrumentos de derechos humanos. La OPS puede apoyar y colaborar técnicamente con sus Estados miembros en la reestructuración de los servicios de salud y en la creación de sistemas comunitarios de atención con este nuevo enfoque, es decir, de conformidad y en cumplimiento con las obligaciones nacionales e internacionales de derechos humanos que los referidos Estados han aceptado. Este nuevo enfoque podría desencadenar intervenciones concretas orientadas a prevenir los daños muchas veces irreparables que tienen los trastornos físicos o mentales en la salud de la población mundial y, de igual forma, podría suscitar nuevas acciones encaminadas a lograr que el derecho internacional de derechos humanos sea utilizado para proteger sistemáticamente un mayor número de áreas de la salud pública.

