

Capítulo segundo

EL DERECHO A LA SALUD EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El derecho a la protección de la salud se encuentra recogido en diversos pactos internacionales de derechos humanos, entre los cuales conviene citar al menos los siguientes:

El artículo 25 de la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948 dispone que:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 establece en su artículo 12 que:

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.

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 mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el 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.

Por su parte, el Protocolo en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Protocolo de San Salvador), dispone en su artículo 10 lo siguiente:

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.

Algunas declaraciones y tratados sectoriales también hacen referencia en sus textos al derecho a la salud; por su importancia se deben mencionar al menos a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 11, párrafo 1, inciso *f*, y 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24).

Como se puede apreciar, una de las regulaciones más completaria del derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos es, todavía hoy, la que está prevista en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho artículo ha sido objeto de una extensa y muy rigurosa observación general (OG), la número 14, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, sobre la que vale la pena detenerse.

En varios aspectos, la OG 14 sigue las pautas metodológicas que el propio Comité había perfilado en la OG 13 relativa al derecho a la educación. Se trata de una metodología que no habían tenido las anteriores observaciones generales y que demuestra un trabajo más serio y comprometido por parte del Comité. Esta nueva actitud viene a corroborar, por otro lado, la pertinencia de que los organismos internacionales se tomen con seriedad y hasta sus últimas consecuencias los textos internacionales de derechos humanos; al actuar casi como un tribunal en el desarrollo de su argumentación y en la relevancia que le da al texto del artículo 12 del Pacto, el Comité nos proporciona una serie muy importante de herramientas para entender mejor el derecho a la salud. Veamos.

En primer término, el Comité subraya que el derecho a la salud debe ser entendido como un derecho muy amplio, a partir del cual se genera no solamente la posibilidad de contar con atención médica en caso de enfermedad:

Sino que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho 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 (párrafo 4; en el mismo sentido, véase párrafo 11).

De esta forma, el Comité se aleja de posturas reduccionistas, lo que le permite, entre otras cosas, señalar la vinculación que existe entre el derecho a la salud y los demás derechos fundamentales:

El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar *sano*. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica,¹⁶ y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud (párrafo 8).

El Comité, haciendo un ejercicio de realismo, reconoce que ningún Estado tiene la capacidad para asegurar que toda su población esté sana, puesto que hay una serie de factores que son imposibles de controlar y que influyen en el goce o no de salud (tal es el caso de la propensión individual a sufrir una dolencia, la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados, la falta de prevención, etcétera). En este sentido, “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” (párrafo 9).

Asimismo señala que el derecho a la salud, en todas sus formas y niveles, comprende ciertos elementos esenciales e interrelacionados, que son los siguientes (párrafo 12):

¹⁶ La salud genésica, se encarga de explicar el Comité en la nota al pie núm. 12 de su OG, “significa que la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud que, por ejemplo, permitirán a la mujer pasar sin peligros las etapas de embarazo y parto”.

- a) *Disponibilidad*: cada Estado parte debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
- b) *Accesibilidad*: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado. La accesibilidad comprende cuatro distintas dimensiones: a) no discriminación; b) accesibilidad física, de forma que los establecimientos, bienes y servicios estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, particularmente en el caso de los grupos vulnerables o marginados; c) accesibilidad económica (asequibilidad), lo que implica que los servicios de salud estén económicamente al alcance de todos, para lo cual hay que tener en cuenta las siguientes palabras del Comité:

Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; d) acceso a la información, lo que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.

- c) *Aceptabilidad*: es decir, que los establecimientos, bienes y servicios sean respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, para lo cual se deberá ser sensible a los requisitos de género y del ciclo de la vida, así como respetar la confidencialidad e intimidad de las personas de que se trate.
- d) *Calidad*: de forma que, además de ser culturalmente aceptables, los servicios médicos sean apropiados desde el punto

de vista científico, para lo cual se requiere personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Luego de señalar estas “condiciones mínimas” que se deben observar como consecuencia del derecho a la salud, el Comité se dedica a aportar consideraciones específicas sobre algunos tipos de enfermedades o sobre ciertos grupos humanos que requieren de atención especial, relacionando cada caso con la correspondiente disposición del artículo 12 del Pacto.

Así por ejemplo, el Comité se refiere a la salud materna, infantil y reproductiva en los siguientes términos:

... es preciso adoptar 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 (párrafo 14).

Con respecto a la higiene del trabajo y del medio ambiente el Comité afirma que es necesaria:

... la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales; la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos. Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral (párrafo 15).

Un lugar destacado para preservar la salud lo ocupa la prevención de las enfermedades. Para lograr esa prevención el Comité considera que se deben establecer programas educativos, orientados sobre todo a hacer frente a las preocupaciones de salud que guardan relación con el comportamiento; tal es el caso de las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/Sida, y las que afectan de forma adversa a la salud sexual y genésica. Los mencionados programas deben promover los factores sociales determinantes de la buena salud, como lo son la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género (párrafo 16).

Como en casi todas las observaciones generales, también en la OG 14 el Comité señala la obligación de los Estados parte de observar el mandato de no discriminación. Según el Comité:

... es preciso hacer hincapié en la igualdad de acceso a la atención de la salud y a los servicios de salud. 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, y, al garantizar la atención de la salud y proporcionar servicios de salud, impedir toda discriminación basada en motivos internacionalmente prohibidos, en especial en lo que respecta a las obligaciones fundamentales del derecho a la salud. Una asignación inadecuada de recursos para la salud puede dar lugar a una discriminación que tal vez no sea manifiesta. Por ejemplo, las inversiones no deben favorecer desproporcionadamente a los servicios curativos caros que suelen ser accesibles únicamente a una pequeña fracción privilegiada de la población, en detrimento de la atención primaria y preventiva de salud en beneficio de una parte mayor de la población (párrafo 19).

Una manifestación concreta del fenómeno discriminatorio se produce por el trato desigual que frente a los hombres reciben las mujeres. La discriminación de género existe también en el ámbito de la salud, por lo cual el Comité ha considerado oportuno hacer una mención especial del tema, sugiriendo a los Estados que apliquen una perspectiva de género al asegurar ese derecho:

El Comité recomienda que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre. Un enfoque basado en la perspectiva de género reconoce que los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer. La desagregación, según el sexo, de los datos socioeconómicos y los datos relativos a la salud es indispensable para determinar y subsanar las desigualdades en lo referente a la salud (párrafo 20).

En consecuencia con lo anterior, “un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna y la protección de la mujer contra la violencia en el hogar” (párrafo 21).

También los niños y los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y los pueblos indígenas merecen comentarios particulares del Comité (párrafos 22 a 27).

Además, el Comité desarrolla un estudio para delimitar las obligaciones de los Estados parte en materia de derecho a la salud. Este ejercicio, que ya se había realizado para otros derechos (señaladamente en la OG 13 para el derecho a la educación) es importante porque ofrece respuestas concretas y hasta cierto punto prácticas a la pregunta de ¿qué deben hacer los Estados para cumplir con las disposiciones del Pacto en materia de derecho a la salud?

El Comité se refiere a las obligaciones generales y a las específicas. En el caso de las primeras menciona, entre otras, la prohibición de regresividad en el derecho a la salud.¹⁷ Aunque

¹⁷ En general sobre el tema de la no regresividad, véase Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006; Courtis, Christian, *El mundo prometido. Escritos sobre derechos sociales y derechos humanos*, México, Fontamara, 2009, pp. 55 y ss. El principio de no regresividad ha sido establecido por la Constitución mexicana a partir de la importante reforma del 10 de junio de 2011 en materia

el Comité no ofrece ejemplos concretos, no cuesta imaginar en qué casos estaríamos frente a una medida regresiva; una medida de este tipo podría darse si el Estado decide dejar de suministrar gratuitamente un medicamento a personas que no tienen la capacidad económica para adquirirlo, o si cierra un hospital, o si reduce el número de médicos o de camas en un determinado centro sanitario.

En estos casos, el Comité señala, que la medida solamente será aceptable si el Estado puede acreditar que estudió y desechó la aplicación de todas las medidas alternativas que fueran aplicables y que la medida tomada está justificada en referencia a la totalidad de las disposiciones del Pacto, y particularmente en relación con la obligación de utilizar plenamente el máximo de los recursos disponibles (párrafo 32). Si el Estado no la justifica de esta forma, estaría violando el Pacto.

Para examinar las obligaciones de carácter específico, el Comité se vale de la misma metodología que ha sido detallada desde su OG 3 y se refiere a las obligaciones de respetar, proteger y cumplir el derecho a la salud.

Respecto a la obligación de respetar, el Comité señala que los Estados parte deberán:

Abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas... los Estados deberán abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al

de derechos humanos; mediante dicha reforma quedó incorporado al artículo 1o. de nuestra carta magna el principio de progresividad de todos los derechos humanos.

respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud (párrafo 34).

Sobre la obligación de proteger el Comité apunta que los Estados deberán:

Adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los servicios relacionados con la salud (párrafo 35).

Como se sabe, la obligación de cumplir puede ser estudiada en términos generales o en sus dos distintos significados: cumplir en el sentido de facilitar y en el sentido de promover. En términos generales, el Comité señala que la obligación de cumplir supone lo siguiente:

Los Estados deben garantizar la atención de la salud, en particular estableciendo programas de inmunización contra las principales en-

fermedades infecciosas, y velar por el acceso igual a todos 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. La infraestructura de la sanidad pública debe proporcionar servicios de salud sexual y genésica, incluida la maternidad segura, sobre todo en las zonas rurales. Los Estados tienen que velar por la apropiada formación de facultativos y demás personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, así como por la promoción y el apoyo a la creación de instituciones que prestan asesoramiento y servicios de salud mental, teniendo debidamente en cuenta la distribución equitativa a lo largo del país. Otras obligaciones incluyen el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto que sea 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 por lo que se refiere al VIH/Sida, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar, y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas (párrafo 36).

La obligación de cumplir en su aspecto de promover requiere de medidas positivas por parte de los poderes públicos; dichas medidas comprenden, a juicio del Comité, lo siguiente: *a*) fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos en materia de salud, por ejemplo la realización de investigaciones y el suministro de información; *b*) velar porque los servicios de salud sean apropiados desde el punto de vista cultural y el personal sanitario sea formado de manera que reconozca y responda a las necesidades concretas de los grupos vulnerables o marginados; *c*) velar porque el Estado cumpla sus obligaciones en lo referente a la difusión de información apropiada acerca de la forma de vivir y la alimentación sanas, así como acerca de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, y *d*) apoyar a las personas a adoptar, con conocimiento de causa, decisiones por lo que respecta a su salud (párrafo 37).

Para ir concretando lo que se acaba de decir sobre las obligaciones de los Estados, el Comité señala que existen obligaciones mínimas que ningún Estado puede dejar de cumplir sin violar el Pacto; también señala que los Estados tienen “obligaciones de prioridad comparable”, que si bien no forman parte de las obligaciones básicas, deben ser atendidas con la mayor diligencia y prioridad por los Estados.

Entre las obligaciones básicas —mínimas— están las siguientes (párrafo 43):

- a) Garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.
- b) Asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre.
- c) Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable.
- d) Facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS.
- e) Velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud.
- f) Adoptar y aplicar, sobre la base de pruebas epidemiológicas, una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud de toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados, y periódicamente revisados, sobre la base de un proceso participativo y transparente; esa estrategia y ese plan deberán prever métodos, como indicadores y bases de referencia de la salud que permitan vigilar estrechamente los progresos realizados; el proceso mediante el cual se concibe la estrategia y el plan de acción, así como

el contenido de ambos, deberá prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados.

Entre las obligaciones de prioridad comparable a las anteriores el Comité señala las siguientes (párrafo 44):

- a) Velar por la atención de la salud genésica, materna (prenatal y posnatal) e infantil.
- b) Proporcionar inmunización contra las principales enfermedades infecciosas que tienen lugar en la comunidad.
- c) Adoptar medidas para prevenir, tratar y combatir las enfermedades epidémicas y endémicas.
- d) Impartir educación y proporcionar acceso a la información relativa a los principales problemas de salud en la comunidad, con inclusión de los métodos para prevenir y combatir esas enfermedades.
- e) Proporcionar capacitación adecuada al personal del sector de la salud, incluida la educación en materia de salud y derechos humanos.

El estudio de las obligaciones que los Estados parte tienen en materia de derecho a la salud, que se acaba de hacer, puede servir para contestar a la pregunta de ¿qué deben hacer los Estados para cumplir con las disposiciones del Pacto en materia de derecho a la salud? Otra pregunta importante es ¿de qué manera o bajo qué circunstancias los Estados violan el artículo 12 del Pacto? Esta pregunta es relevante porque de que se responda correctamente depende el hecho de que seamos capaces de anudar las obligaciones que acabamos de revisar con situaciones concretas que suceden todavía en nuestro país; en otras palabras, el estudio de las obligaciones que emanan del artículo 12 del Pacto solamente adquiere sentido si somos capaces, a través de ellas, de señalar violaciones concretas al mismo. Ese es el tema del que se ocupa el Comité en la última parte de la OG 14.

Para empezar el Comité, de nuevo apelando al realismo, señala que es importante distinguir entre la incapacidad de un Estado para cumplir con las obligaciones derivadas del Pacto y la renuencia de ese mismo Estado a cumplir con las mismas (párrafo 47); es decir, el Comité señala que las violaciones se pueden dar por imposibilidad material de atender lo dispuesto en el Pacto o bien por simple y pura negligencia.

Siguiendo la metodología establecida para señalar las obligaciones, el Comité divide el estudio de las violaciones al Pacto en violaciones de las obligaciones de respetar, violaciones de las obligaciones de proteger y violaciones a las obligaciones de cumplir.

Como violaciones de las obligaciones de respetar el Comité señala los siguientes ejemplos:

... 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*; la ocultación o tergiversación deliberadas de la información que reviste importancia fundamental para la protección de la salud o para el tratamiento; 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; y el hecho de que el Estado no tenga en cuenta sus obligaciones legales con respecto al derecho a la salud al concertar acuerdos bilaterales o multilaterales con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como, por ejemplo, las empresas multinacionales (párrafo 50).

Como violaciones de las obligaciones de proteger el Comité señala los siguientes casos:

... la no regulación de las actividades de particulares, grupos o empresas con objeto de impedir que esos particulares, grupos o empresas violen el derecho a la salud de los demás; la no protección de los consumidores y los trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, como ocurre en el caso de algunos empleadores y fa-

bricantes de medicamentos o alimentos; el no disuadir la producción, la comercialización y el consumo de tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; el no proteger a las mujeres contra la violencia, y el no procesar a los autores de la misma; el no disuadir la observancia continua de prácticas médicas o culturales tradicionales perjudiciales; y el no promulgar o hacer cumplir las leyes a fin de impedir la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas y manufactureras (párrafo 51).

Finalmente, como violaciones a las obligaciones de cumplir el Comité señala las siguientes:

... la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho a la salud por los particulares o grupos, en particular las personas vulnerables o marginadas; la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional, por ejemplo mediante la elaboración y aplicación de indicadores y bases de referencia; el hecho de no adoptar medidas para reducir la distribución no equitativa de los establecimientos, bienes y servicios de salud; la no adopción de un enfoque de la salud basado en la perspectiva de género; y el hecho de no reducir las tasas de mortalidad infantil y materna (párrafo 52).

Antes de terminar su larga y muy ilustrativa OG 14, el Comité aborda algunas cuestiones relacionadas con la puesta en práctica del derecho a la salud, en cierta forma complementarias de lo que hasta aquí se ha dicho. Así por ejemplo, señala que los Estados deben adoptar una legislación marco para dar mayor efectividad a la estrategia nacional que deben dictar para hacer realidad el derecho a la salud (párrafo 56); con ello, el Comité seguramente busca evitar la dispersión normativa (que en esta materia puede ser especialmente perjudicial), así como permitir que el Estado —en sus diferentes niveles de autoridad— logre

un funcionamiento armónico y coordinado a fin de proteger de mejor manera el mencionado derecho.

Dicha instancia también considera importante que el derecho a la salud sea justiciable;¹⁸ esto supone que:

Toda persona o todo grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud deberá contar con recursos judiciales efectivos u otros recursos apropiados en los planos nacional e internacional. Todas las víctimas de esas violaciones deberán tener derecho a una reparación adecuada, que podrá adoptar la forma de restitución, indemnización, satisfacción o garantías de que no se repetirán los hechos (párrafo 59).

Para el Comité, también los juristas tienen un papel importante en la tutela del derecho a la salud: “Los Estados Partes deben alentar a los magistrados y a los demás juristas a que, en el desempeño de sus funciones, presten mayor atención a la violación al derecho a la salud” (párrafo 61).

Ya hemos visto que uno de los grupos tradicionalmente más discriminados y vulnerables en relación con el derecho a la salud son las mujeres; el Comité ha realizado en la OG 14 varias consideraciones específicas sobre la salud de las mujeres, lo cual refleja la importancia que el tema tiene. Seguramente como consecuencia de esa importancia, la salud de la mujer ha sido también objeto de una recomendación general (RG) por parte del Comité contra la Discriminación de la Mujer de la ONU; se trata de la RG 24, por medio de la cual se interpreta el ya mencionado artículo 12

¹⁸ Sobre la justiciabilidad de los derechos sociales, Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2004; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007. En concreto sobre la justiciabilidad del derecho a la salud, ver varios de los ejemplos que se recogen en la obra colectiva *Garantismo judicial. Derecho a la salud*, ya citada, así como en De Lora y Zúñiga, *El derecho a la asistencia sanitaria*, cit., pp. 200 y ss.

de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (la llamada CEDAW).

En México este tema tiene un interés añadido al que pudiera tener en otros países, pues en nuestro país la discriminación contra la mujer es muy intensa y forma parte, desgraciadamente, de la realidad nacional. Por eso es que vale la pena detenerse a estudiar el contenido de la RG 24.

El Comité (recuerde el lector que nos referimos a partir de ahora al Comité contra la Discriminación de la Mujer) considera que hay diferencias biológicas que afectan de forma diferente la salud del hombre y de la mujer, pero que también se producen diferencias como consecuencia de factores sociales, señalando que:

Debe prestarse especial atención a las necesidades y los derechos en materia de salud de las mujeres pertenecientes a grupos vulnerables y desfavorecidos como los de las emigrantes, las refugiadas y las desplazadas internas, las niñas y las ancianas, las mujeres que trabajan en la prostitución, las mujeres autóctonas y las mujeres con discapacidad física o mental (párrafo 6).

El Comité aboga por la creación de un sistema médico que atienda específicamente las enfermedades que afectan a la mujer, y que sirva para prevenir la discriminación de género:

Las medidas tendientes a eliminar la discriminación contra la mujer no se considerarán apropiadas cuando un sistema de atención médica carezca de servicios para prevenir, detectar y tratar enfermedades propias de la mujer. La negativa de un Estado parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios (párrafo 11).

¿Qué debe hacer el Estado para que pueda considerarse que atiende correctamente la diferencia entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud?

El Comité señala los siguientes cinco aspectos que se deben tomar en cuenta (párrafo 12):

- a) *Factores biológicos* que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia, así como el mayor riesgo de la mujer a resultar expuesta a enfermedades transmitidas por contacto sexual.
- b) *Factores socioeconómicos*, como por ejemplo el desigual reparto de poder entre hombres y mujeres en el hogar y en el trabajo, lo que puede repercutir en la salud y en la nutrición de la mujer; también es relevante el hecho de que la violencia intrafamiliar afecta mayormente a las mujeres; las niñas y adolescentes con frecuencia están expuestas a abuso sexual por parte de familiares y hombres mayores, lo que conlleva el riesgo de sufrir daños físicos y psicológicos, así como embarazos no deseados; algunas prácticas culturales, como la mutilación genital, también conllevan para la mujer un mayor riesgo de muerte y discapacidad.
- c) *La falta de respeto a la confidencialidad* de la información médica afecta a hombres y mujeres, pero puede disuadir con mayor fuerza a la mujer de acudir a consulta; esto repercute negativamente en la atención médica que tiene que ver con el tratamiento de enfermedades de los órganos genitales, con la utilización de métodos anticonceptivos o con la atención de abortos incompletos, así como en los casos en que la mujer ha sido víctima de violencia sexual o física.

El Comité termina la RG 24 señalando una serie de medidas que los Estados deberían tomar para respetar el artículo 12 de la CEDAW; esas medidas son las siguientes:

- a) Situar una perspectiva de género en el centro de todas las políticas y los programas que afecten a la salud de la mujer

- y hacer participar a ésta en la planificación, la ejecución y la vigilancia de dichas políticas y programas y en la prestación de servicios de salud a la mujer.
- b) Garantizar la eliminación de todas las barreras al acceso de la mujer a los servicios, la educación y la información sobre salud, inclusive en la esfera de la salud sexual y genésica y, en particular, asignar recursos a programas orientados a las adolescentes para la prevención y el tratamiento de enfermedades venéreas, incluido el VIH/Sida.
 - c) Dar prioridad a la prevención del embarazo no deseado mediante la planificación de la familia y la educación sexual y reducir las tasas de mortalidad derivada de la maternidad mediante servicios de maternidad sin riesgo y asistencia prenatal. En la medida de lo posible, debería enmendarse la legislación que castigue el aborto a fin de abolir las medidas punitivas impuestas a mujeres que se hayan sometido a abortos.
 - d) Supervisar la prestación de servicios de salud a la mujer por las organizaciones públicas no gubernamentales y privadas para garantizar la igualdad del acceso y la calidad de la atención.
 - e) Exigir que todos los servicios de salud sean compatibles con los derechos humanos de la mujer, inclusive sus derechos a la autonomía, intimidad, confidencialidad, consentimiento y opción con conocimiento de causa.
 - f) Velar porque los programas de estudios para la formación de los trabajadores sanitarios incluyan cursos amplios, obligatorios y que tengan en cuenta los intereses de la mujer sobre su salud y sus derechos humanos, en especial la violencia basada en el género.

Como puede verse, la RG 24 viene a complementar el estudio del derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos, que se había emprendido en profundidad a partir de la OG 14; conviene apuntar que, para efectos interpretativos, el

aplicador de las normas relativas deberá estar atento a la interpretación más favorable (así lo ordena el artículo 1o. de la Constitución mexicana); en principio, si se trata de aplicar el derecho a la salud a una mujer, se atenderá a la RG, aunque sin dejar de tener en cuenta la OG 14 en todo aquello en que resulte aplicable (en tanto que contiene una interpretación más amplia y general del derecho a la salud) y, particularmente, en todo lo que resulte más beneficioso para la mujer.