



ANA CRISTINA GALLEGO HERNÁNDEZ*

EL DERECHO A LA SALUD Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL INSTITUCIONALIZADA

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. El Derecho a la Salud. – 3. La salvaguarda de la salud en la Carta de Derechos Humanos. – 4. La especial protección de la salud en situaciones de conflictos armados. – 5. Los instrumentos internacionales específicos sobre salud. – 6. El Derecho Internacional de la salud y el Derecho a la salud global. – 7. Conclusiones.

1. Introducción

La salud es un estado más completo y complejo que la mera ausencia de enfermedad. Desde una perspectiva amplia, la salud se puede entender como el buen estado físico y psíquico que permite ejercer con normalidad las diversas funciones del ser humano, tal y como se contempla en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud¹. Se trata, por tanto, de un Derecho Humano y una condición esencial para lograr el objetivo máximo de paz y seguridad.

Las enfermedades² y cuanto se relaciona con la materia de “salud” generan

* Prof.^a D.^{ra} de Derecho Internacional Público del Centro Universitario San Isidoro (adscrito a la Universidad Pablo de Olavide). Trabajo realizado en el marco del Proyecto I+D Excelencia 2015, referencia DER2015-65906-P y del Proyecto I+D+i Europa Investigación EUIN2017-85437.

¹ “Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, segundo párrafo del Preámbulo de la Constitución de la OMS. Dicho texto fue adoptado por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Este texto ha sido reformado en la 26^a, la 29^a, la 39^a y la 51^a Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), las cuales entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente.

² Enfermos, (o heridos) son “las personas, sean militares o civiles, que debido a un traumatismo, una enfermedad u otros trastornos o incapacidades de orden físico o mental, tengan necesidad de asistencia o cuidados médicos y que se abstengan de todo acto de hostilidad. Esos términos son también aplicables a las parturientas, a los recién nacidos y a otras personas que puedan estar necesitadas de asistencia o cuidados médicos inmediatos, como los inválidos y las mujeres encintas, y que se abstengan de todo acto de hostilidad”. Artículo 8 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977.

constante inquietud internacional desde hace siglos. Concretamente en 1851³ comienzan a celebrarse conferencias internacionales con el objetivo de aunar los esfuerzos y luchar contra las enfermedades epidémicas. Es por ello que en la actualidad y cada vez en mayor medida, este concepto integral, transversal y positivo, constituye un objetivo prioritario de todo Estado parte de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Es vital que cada individuo pueda gozar de un estado personal de bienestar. De manera que cada Estado, cada gobierno, ostentará la responsabilidad directa de garantizar la efectividad y el pleno ejercicio del Derecho a la salud a través de los distintos instrumentos (no solo jurídicos) tanto internos como internacionales. Esto es, desde la perspectiva de la Seguridad Humana, el Derecho y el Estado velan porque los individuos puedan desarrollar, de manera amplia, una vida libre, digna y en la que puedan disfrutar de sus derechos desde una perspectiva cualitativa y cuantitativa⁴. No obstante, no en pocas ocasiones, la realidad se escapa de lo previsible y, en materia de salud, son múltiples las ocasiones en las que la falta de seguridad sanitaria deja de ser una preocupación estricta de la seguridad humana.

Cuando tiene lugar una emergencia sanitaria, es decir, un evento extraordinario con riesgo de propagarse a otros Estados y que exige una respuesta internacional, puede llegar a convertirse en un riesgo e incluso amenaza a la paz y seguridad internacionales⁵.

De manera que en función del deterioro que se produzca en la salud, como Derecho Humano y como objetivo de la comunidad internacional institucionalizada, la falta

³ “International cooperation in the combating of dangerous epidemics has a long tradition dating back to the 19th century. The first health convention was concluded in 1853. A health code for combating plague, cholera and yellow fever was annexed to it. Further conventions widened the scope of cooperation (1894, 1897, 1903, 1912, 1926, 1928 conventions and a 1933 health convention on air improvement). Creation of conventional norms was accompanied by the shaping and improvement of institutional instruments of cooperation. The 1903 Convention was supplemented by a resolution creating the International Health Office in Paris. The Office was transformed into the International Office of Public Hygiene under a 9 December 1907 convention. The Paris Convention of 21 June 1926 replaced all previous conventions, thus covering the combating of plague, cholera, yellow fever, typhoid and smallpox. It did not, however, introduce institutional changes. The International Office of Public Health kept functioning, as well as the Hygiene Organization within the League of Nations created in 1923. The general provisions of the 1926 Convention required the governments of all states-parties of the conventions to be notified of cases of plague, cholera and yellow fever and an existence of typhoid or smallpox epidemic. The International Office of Public Hygiene was notified as well. Moreover, the convention detailed the necessary steps to be taken in the course of action to prevent transmission of the epidemic from infected areas to other regions. Until the adoption of the 1926 convention, quarantine was established by a customary law”. J. SANDORSKI, *Universal International Standards of Human Rights Protection and the HIV/AIDS Pandemic*, in *Polish yearbook of international law*, 2002-2003, p. 29.

⁴ La consecución de un básico nivel de salud, implica trabajar para que se garanticen unas condiciones óptimas que permitan prevenir, combatir y asumir la presencia de la enfermedad de la forma más digna y sencilla posible. En el sentido material, el objetivo básico es asegurar ausencia de afecciones o enfermedades y, aún de forma más completa, un estado de completo bienestar físico, mental y social en la población.

⁵ La propia Carta, de forma concreta, reconoce la solución de los problemas sanitarios como uno de los propósitos y principios primordiales. Esto es, el artículo 1, que enumera los objetivos generales esenciales de dicha organización, menciona en su apartado 3º que se utilizará la cooperación internacional (es decir, la unión de fuerzas y capacidades) para remediar y resolver aquellos problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario y relacionados con los derechos humanos y libertades fundamentales, como supone el derecho a la salud. Mientras que, de forma mucho más explícita, en el capítulo IX dedicado a la cooperación internacional en materias económicas y sociales, el artículo 555 recoge el propósito de trabajar en aras del bienestar general y de la igualdad de derechos. Entre otros objetivos la Carta expresa directamente que se actuará para solucionar los problemas sanitarios y, en definitiva, para que sean respetados de forma universal los derechos humanos y las libertades fundamentales. En resumen, las amenazas a la salud pueden llegar a convertirse en riesgos o amenazas para la propia seguridad internacional.

de seguridad sanitaria podrá incidir negativamente en la seguridad humana y/o en la internacional.

Como será objeto de examen en este trabajo, la OMS ostentará un papel protagonista en la resolución y en el control de cualquier tipo de acontecimiento relacionado con la salud (especialmente la salud internacional).

En el sentido descrito, en este trabajo pretendo demostrar que el Derecho Humano de la salud juega un papel indispensable ya que constituye uno de los más altos propósitos de la comunidad internacional institucionalizada. Si desde hace más de medio siglo se trabaja persistentemente en mejorar las condiciones y las garantías del mismo, los próximos objetivos que adopte la ONU post-2020 se relacionarán, directa o indirectamente, con la salud.

Asimismo, la prevención, no es solo un instrumento, sino que constituye una prioridad. Dicha estrategia persigue poder anteponerse a enfermedades específicas y, especialmente, a las epidémicas, pero ello no siempre es posible. En consecuencia, considero que el verdadero interés jurídico-internacional de esta materia, se despierta con la adopción de medidas “más coercitivas” por parte del Consejo de Seguridad, cuando éste reconozca que una situación de inseguridad sanitaria supone una amenaza a la seguridad internacional.

En definitiva, el Derecho Internacional Público en el intento de establecer pautas de actuación, no debe pasar por alto que, en la actualidad, la salud, en sus distintos aspectos, se ha globalizado. Por lo que cuando los problemas sanitarios afecten a la humanidad, en la mayoría de los casos se requerirá una respuesta coordinada y concatenada por los Estados. Esto es, el plano nacional de protección de la salud debe sistematizarse con los demás niveles y con el resto de la comunidad internacional para lograr un estructurado sistema global y nacional.

Desarrollar las ideas descritas a través de un método variado pero compatible, es el objetivo de este trabajo.

2. El Derecho a la Salud

Como brevemente se ha adelantado, la salud es un Derecho Humano primordial, indivisible, interdependiente y, al mismo tiempo, autónomo⁶. De manera que el insuficiente reconocimiento del derecho a la salud pueda llegar a limitar el ejercicio de otros derechos⁷, también importantes, como son el derecho al trabajo, a la educación o a la no discriminación⁸.

⁶ “Todos los Derechos Humanos son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente, y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma atención”. Resolución de la Asamblea General, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, Sexagésimo período de sesiones, 24 de octubre de 2005, (A/RES/60/1).

⁷ El derecho a la salud implica que, a través de un enfoque intersectorial, se trabaje por el objetivo esencial de conseguir una equidad social y sanitaria, como uno de los derechos fundamentales de todo individuo, sin distinción.

⁸ Podría existir una vulneración del derecho a la salud si no se garantizan debidamente el derecho a unas condiciones sanitarias suficientes, el derecho a la alimentación o el derecho a un medio ambiente saludable, entre otros. Los derechos humanos requieren que se refuercen mutuamente ya que se caracterizan por las cualidades de “universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación”. “Todos los derechos humanos

Simultáneamente, el derecho a la salud necesita ser ejercido en concurrencia con otros derechos con el propósito de poder alcanzar un nivel de satisfacción básica. En términos más simples, el derecho a la salud lleva implícito que se garantice de manera específica el derecho a la atención de la salud, el cual se manifiesta en aspectos tan variados como la existencia de agua potable, el saneamiento suficiente, el acceso a la información sobre las cuestiones esenciales de salud, el acceso a medicamentos y medios suficientes para acceder a un tratamiento, los controles alimenticios, etc., y todo ello desde la equidad e incluso con trato preferente a las personas vulnerables y desfavorecidas⁹. En definitiva, el derecho a la salud implica una obligación de realización progresiva y de evolución paulatina, sin perjuicio de que inevitablemente también conlleva obligaciones inmediatas¹⁰. Por ello, como confirmó la Comisión de Derechos Humanos¹¹ resulta trascendental que la salud sea incorporada en las distintas políticas¹² nacionales e internacionales.

Todo ello sin que se espere del mismo una función soterológica, ya que gozar de (buena) salud no es sólo una responsabilidad ajena¹³, sino que el nivel de participación de la población es un elemento fundamental para impulsar la consecución del más alto nivel posible.

De manera concatenada, para que el derecho al más alto nivel posible de salud pueda sostenerse, es preciso que, a la vez, se garantice y reconozca un derecho al tratamiento¹⁴. Concisamente, este derecho exige la existencia y construcción de un sistema de atención médica que permita gestionar eficientemente la prevención y actuación.

son universales e indivisibles, están relacionados entre sí, son interdependientes y se refuerzan mutuamente, y deben tratarse de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma atención”. Resolución de la Asamblea General, “Documento Final de la Cumbre Mundial 2005”, Sexagésimo período de sesiones, 24 de octubre de 2005, (A/RES/60/1).

⁹ Observación general 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, CESCR.

¹⁰ La atención primaria de salud es el núcleo esencial de los sistemas nacionales de salud, condicionado por el nivel de desarrollo económico y social alcanzado por la comunidad, es decir, sobre la base del sistema de atención primaria se construirán el resto de niveles –superiores– del sistema nacional de salud. Como el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (órgano de expertos independientes creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, para supervisar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales) determina en las Observaciones Generales 3 (párrafo 10) y 14, los distintos Estados ostentan la “obligación mínima básica” de asegurar el cumplimiento de los niveles esenciales mínimos de los distintos derechos contemplados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, hasta el máximo de los recursos de que disponga.

¹¹ “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Comisión de Derechos Humanos: Resolución 2004/27. La Comisión de Derechos Humanos fue un órgano creado por Consejo Económico y Social a través de la Resolución 9 (II) del 21 de mayo de 1946 y fue sustituida por el Consejo de Derechos Humanos, que fue creado por la Asamblea General a través de la resolución A/RES/60/251, desde el 15 de marzo de 2006.

¹² “Las políticas que están basadas en el derecho a la salud tienen más probabilidades de ser eficaces, equitativas, sólidas, participativas y significativas para los que viven en la pobreza”, “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Informe del SR. PAUL HUNT, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la Comisión de Derechos, Asamblea General, documento A/59/422, 8 de octubre de 2004.

¹³ De igual modo, el derecho a la salud implica el derecho y el correlativo deber ciudadano de participar, tanto individual como colectivamente, en la organización y en la proyección de la atención sanitaria.

¹⁴ Mencionado en el artículo 12.2.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, (BOE n. 103, de 30 de abril de 1977).

En el sentido descrito, el concepto de derecho a la salud lleva implícito, en primer lugar, el compromiso absoluto de respeto, es decir, no se puede interferir, ya sea directa o indirectamente, el ejercicio del derecho a la salud. Por lo que no cabe que se produzcan restricciones de los servicios, la limitación a ningún grupo social o que se proporcionen medicamentos no aptos para su administración, entre otros casos. En segundo lugar, el derecho a la salud requiere que se haga efectivo un deber de proteger, o lo que es lo mismo, de actuar activamente para resguardar y defender el derecho a la salud de los ciudadanos. La defensa del derecho a la salud se logra adoptando medidas, métodos y medios efectivos, entre los que se incluye, como base para el cumplimiento, la promulgación de normas con las que se ajusten las conductas, las tareas y las actividades realizadas en beneficio del derecho a la salud. Y, en tercer lugar, el Estado garante deberá adoptar todas las medidas oportunas que permita que se lleve a cabo el pleno ejercicio del derecho objeto de este trabajo. En síntesis, la garantía del derecho a la salud exige el compromiso de respetar, el deber de proteger y la obligación de cumplir lo señalado.

Por otro lado, en lo que respecta a las características, el referido derecho a la salud se identifica porque:

- Es un Derecho Humano inclusivo¹⁵ de manera que, como antes se aludía, para que se garantice, es preciso que otros derechos básicos sean asegurados¹⁶, es decir, para su existencia es ineludible el reconocimiento y el mínimo alcance de otros derechos y circunstancias que lo hacen posible. Por ejemplo, el derecho a la salud requiere que se garantice el derecho humano al agua y al saneamiento¹⁷, el derecho a la alimentación, el derecho al medio ambiente saludable¹⁸, vivienda adecuada, etc.¹⁹.

- Una vez que el derecho a la salud comienza a garantizarse éste lleva aparejado otros derechos y obligaciones o responsabilidades. Es decir, para que el derecho a la salud pueda ser una realidad, además de los derechos básicos ya señalados, el garante debe impulsar el ejercicio de derechos tales como: el derecho a la información sobre salud, el derecho a la prevención, el derecho a acceder a servicios de salud básicos, el derecho a un sistema de protección integral de salud, el derecho a poder acceder a los medicamentos en función de las posibilidades, etc. Así, de dicho derecho deriva una responsabilidad²⁰ “individual, familiar, comunitaria y nacional”²¹. Esto es, para que la atención primaria que se estructure

¹⁵ Término utilizado en “El derecho a la salud”, Folleto Informativo sobre Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, n° 31, 2008, p. 3.

¹⁶ “La acción emprendida fuera del sector de la salud puede tener efectos sanitarios muchos mayores que los obtenidos en dicho sector”, H. MAHLER, *El sentido de 'la salud para todos en el año 2000'*, en *Revista Cubana de Salud Pública*, 2009, p. 27.

¹⁷ Resolución aprobada por la Asamblea General el 28 de julio de 2010, Sexagésimo cuarto periodo de sesiones, (A/RES/64/292).

¹⁸ Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2011, 19° período de sesiones, (A/HRC/19/34).

¹⁹ “El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, Informe del SR. PAUL HUNT, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la Comisión de Derechos, Asamblea General, documento A/59/422, 8 de octubre de 2004, párrafos 16 y 17; “El derecho a la salud”, Folleto Informativo sobre Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, n° 31, 2008, p. 3; “El derecho a la salud”, Folleto Informativo sobre Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, n° 31, 2008, pp. 36-37; etc.

²⁰ Resulta imprescindible que se coordine el trabajo en aras de garantizar el derecho a la salud para que el progreso resulte una responsabilidad de la comunidad, del pueblo en su conjunto y no responsables (generalmente políticos) ajenos.

²¹ H. MAHLER, *El sentido de 'la salud'*, cit., p. 7.

y sea eficaz, es preciso que la población evite, en la medida de lo posible, ciertos factores²² favorecedores de la “mala salud”.

En realidad, esta obligación puede alcanzarse si se consigue una conciencia social sanitaria, porque con la simple presencia, el conocimiento, la aportación de ideas, la presión a los gobiernos, etc. puede conseguirse un avance notable en cadena.

- En relación a su carácter humano, la salud es un derecho respecto del cual no cabe ningún tipo de distinción no proporcional. El principio de no discriminación requiere evitar cualquier distinción, exclusión o restricción cuando se pretende o se impide el disfrute, en este caso, del derecho a la salud. De forma más pragmática, dicha cualidad pretende evitar la discriminación de grupos como los indígenas, personas que sufren enfermedades desatendidas, ciudadanos que viven en zonas alejadas y rurales o aquellos que son más vulnerables por cuestiones de raza, pobreza o sexo.

- Además, la salud es un derecho disponible y accesible²³, en lo que respecta al sistema de infraestructuras que garantiza este derecho. Resulta imprescindible que, junto a la buena calidad del planteamiento del ejercicio de este derecho, debe existir una cordialidad con los aspectos culturales, así como el respeto de otros derechos que puedan, circunstancialmente, colisionar. No obstante, como resulta lógico, la naturaleza de los mismos dependerá del particular nivel de desarrollo de cada Estado. Por otro lado, dentro de esta característica podría incorporarse el subtipo correspondiente a la identificación del derecho a la salud con la tecnología científica actual y satisfactoria. El derecho a la salud se verá mejor garantizado si se hace con ayuda de tecnología²⁴ (sin que resulte excesivamente compleja y costosa) y siempre que, la misma se aproxime al consumidor. En palabras más sencillas, se debe trabajar para la extensión del conocimiento, para que la comunidad actúe de forma más directa y para que la tecnología resulte eficaz, culturalmente plausible y viable económicamente.

- Por último, el derecho a la salud se caracteriza por incluir también libertades, las cuales derivan del propio ejercicio de derechos como el derecho a no ser sometidos a experimentos con fines médicos, derecho a no sufrir mutilaciones genitales, derecho a no ser sometido a un tratamiento médico sin el propio consentimiento, el derecho a no ser sometidos a ninguna actuación que implique tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, etc.

²² “Factores de naturaleza política, económica, social, cultural, ambiental y biológica”, H. MAHLER, *El sentido de la salud*, cit., p. 9.

²³ De acuerdo con la Observación general 14 los elementos esenciales que caracterizan a un Estado cuando garantiza el derecho a la salud son: la disponibilidad, la accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica, acceso a la información), aceptabilidad y calidad. “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, Aplicación de la observación general 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, CESCR, párrafo 12.

²⁴ La garantía del derecho a la salud (y aún más el más alto nivel de salud) requiere de tecnología sanitaria científicamente satisfactoria, la más avanzada, la de mejor calidad-precio, la que evite las cadenas de dependencia o discriminación, la de menor complejidad o aquella que sea culturalmente aceptable, entre otras características. Al mismo tiempo, la propia OMS anuncia que existen pocos especialistas que se encuentren formados para dirigir con acierto y precisión el “desarrollo de la salud”, lo cual es imprescindible para que se apliquen exitosamente las estrategias que se diseñen. Estos factores podrán llegar a justificar la existencia de una responsabilidad diferenciada cuando puedan ser utilizados para solventar distintas inestabilidades sanitarias, como al término de la investigación se tratará.

3. *La salvaguarda de la salud en la Carta de Derechos Humanos*

De las cuatro grandes partes en las que se pueden catalogar los derechos reconocidos en la DUDH (derechos y libertades de orden personal, derechos del individuo en relación con los grupos de los que forman parte, derechos políticos y derechos económicos sociales y culturales), el derecho a la salud, que nos concierne en estas líneas, se reconoce expresamente como el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado y saludable²⁵ en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁶ (en adelante DUDH). Dicho derecho como especifica el precepto, se alcanza con una asistencia médica y servicios sociales adecuados y suficientes, que permitan resolver enfermedades, proteger la maternidad o garantizar una alimentación saludable, entre otras cuestiones. Aunque la DUDH no es un instrumento jurídicamente vinculante, es una *interpretación autorizada* de las obligaciones contenidas en la Carta de las Naciones Unidas respecto de los derechos humanos²⁷ porque ha sido invocada continuamente por los sujetos²⁸ de derecho internacional, hasta el punto de que ciertas cláusulas son consideradas como Derecho Internacional Consuetudinario. Por lo tanto, los Pactos, que a continuación se comentan, son frutos del controvertido progreso, que es comúnmente conocido.

Complementariamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁹ (en adelante PIDESC) es un paso trascendental para los derechos económicos, sociales y culturales, ya que es la primera vez que un tratado internacional reconoce el compromiso de que los Estados garanticen los derechos enunciados en el mismo³⁰, aunque *a priori* no generen obligaciones³¹ automáticas de garantía. Esta clara debilidad pretende ser remediada a través del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos

²⁵ Además de estas herramientas jurídicas de ámbito universal, se han configurado importantes instrumentos y mecanismos de progreso respecto del derecho a salud entre Estados y comunidades con vínculos o alianzas. Por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos; la Carta Social Europea; Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos; etc.

²⁶ La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General en París el 10 de diciembre de 1948 con 48 votos a favor, 8 abstenciones y 2 votos en contra. A/RES/217(III). La difícil tarea de su elaboración correspondió a la Comisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social.

²⁷ El artículo 55. c de la Carta de las Naciones Unidas reconoce “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

²⁸ Por ejemplo, España contempla la DUDH en su Constitución como una norma jurídicamente vinculante (artículo 10 de la Constitución Española).

²⁹ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Número de resolución: A/RES/2200(XXI)A-C). En vigor desde el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del propio texto.

³⁰ Artículo 2 PIDESC.

³¹ “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado este elemento en su Comentario General n° 3, en el cual analiza la naturaleza de la obligación del citado artículo 2.1 del Pacto”. J. MILÁ MORENO, *El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales* en F. GÓMEZ ISA, J. M. PUREZA (Ed), *La protección internacional de los derechos humanos en los albores del siglo XXI*, Bilbao, 2003, p. 192.

Económicos, Sociales y Culturales³², el cual contempla la creación de un mecanismo *cuasijudicial* similar al que tiene el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). En lo que respecta a la salud, el artículo 12.1 del PIDESC reconoce que “todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”, lo cual implica que el derecho a la salud –desde esta perspectiva– no se limita al simple derecho a la atención de la salud, sino que debe impulsarse su continuo perfeccionamiento. En relación con dicho precepto, “la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó expresamente la definición ya referida de salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, sin embargo, la referencia del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, al “más alto nivel posible de salud física y mental” demuestra la pretensión de evolución, más allá del simple reconocimiento del derecho a la atención de la salud”³³. En definitiva, el referido instrumento muestra el progreso, aunque en mi opinión no resulta suficiente con elevar el nivel de atención y custodia que se pretende proyectar sobre el bien público mundial de la salud, ya que no se debe olvidar que dicho tratado no genera obligaciones automáticas que impliquen reconocimiento y garantía. Como se recoge en el artículo 2º, los Estados asumen, solo, el compromiso de adoptar medidas para conseguir la plena efectividad de éste y otros derechos reconocidos.

En el marco del PIDESC, se han elaborado otros pronunciamientos como la tan destacada Observación General 14³⁴ formulada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁵, en la que se lleva a cabo una interpretación extensiva del derecho a la salud con el objetivo de poder alcanzar el más alto nivel posible de salud.

De manera indirecta al derecho a la salud, en determinadas circunstancias, garantizar la seguridad sanitaria puede exigir la suspensión temporal y justificada de ciertos derechos reconocidos en el otro tratado que deriva de la DUDH. El PIDCP³⁶, de conformidad con el artículo 4³⁷, permitirá la ‘suspensión’ de ciertas normas y garantías y por

³² Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 10 de diciembre de 2008 en vigor desde el 5 de mayo de 2013. Ratificado por España 24 de septiembre de 2009, BOE nº 48, de 25 de febrero de 2013.

³³ J. L. MONEREO PÉREZ, *Derecho a la salud*, en C. MONEREO ATIENZA, J. L. MONEREO PÉREZ, (Ed), *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, Granada, 2014, p. 597.

³⁴ Observación general 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000, E/C.12/2000/4, CESCR.

³⁵ Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) por sus Estados Parte. Creado por la Resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

³⁶ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 (Número de resolución: A/RES/2200(XXI)A-C). En vigor desde el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27 del propio texto.

³⁷ Sean derechos garantizados en los artículos “6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18”, es decir, que no implique el derecho a la vida, derecho a no ser torturado, derecho a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre, derecho a no ser encarcelado por incumplir una obligación contractual, derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos, derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y, derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. En parecidos términos, se pronuncia el artículo 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que autoriza en este caso la suspensión (aunque se utilice el término derogación como ya se ha visto) “en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación”, salvo en los casos de los artículos 2, 3, 4.1 y 7, es decir, excepto cuando se trate del derecho a la vida, derecho a no ser torturado, derecho a no ser sometido a esclavitud ni servidumbre y derecho a no ser condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos.

un período de tiempo concreto”³⁸, lo cual afecta “a la eficacia sin que se produzca contradicción o discriminación”³⁹. En este sentido, por cuestiones de seguridad, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, recogido en el artículo 9 PIDCP o el derecho a circular libremente por un Estado, artículo 13, podría ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales para intentar garantizarse la salud, siempre que fuese de manera proporcionar, cuando estuviese justificado y siempre que no colisionara con derechos, como el derecho a la vida o la prohibición de tortura o tratos degradantes.

En definitiva, el derecho a la salud se garantiza activamente a través de los preceptos que directamente se refieran al mismo, pero igualmente como se hacía referencia en el anterior apartado, requiere del cumplimiento de otros derechos que colisionen con el primero.

4. *La especial protección de la salud en situaciones de conflictos armados*

Respecto a las situaciones que acaecen en tiempo de conflicto, el Derecho Internacional Humanitario⁴⁰ (al igual que los derechos humanos, pero para dicho escenario en concreto) tiene el propósito de “proteger la vida, la salud y la dignidad de las personas”⁴¹, principalmente civiles, en situaciones de conflictos armados internacionales o internos.

En lo que respecta a los principales instrumentos, el I Convenio de Ginebra⁴², en su artículo 6 dispone que: “Ningún acuerdo especial podrá perjudicar a la situación de los heridos y de los enfermos...”, por lo que se puede deducir que por cuestiones de seguridad sanitaria, no cabe un aislamiento completo, o cualquier práctica, de manera que se descuiden o vulneren los derechos de los heridos y enfermos. Esto es, los enfermos deben que ser protegidos en todo momento. De manera que, a modo de ejemplo, la ausencia de ayuda humanitaria podría considerarse, claramente, como un trato inhumano.

En este aspecto, se puede considerar que el anterior precepto se suplementa con el Derecho a la vida garantizado en instrumentos como el PIDCP. De hecho, el artículo 12 del I y II Convenio de Ginebra prohíbe estrictamente “...todo atentado contra la vida de una persona, someterlos a tortura, efectuar en ellos experimentos biológicos, dejarlos

³⁸ P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La suspensión de las garantías establecidas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos* en J. GARCÍA ROCA, et al. (Ed), *La Europa de los Derechos – el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2014, pp. 613-614.

³⁹ La derogación afecta a la validez de una norma (como se detalla en la siguiente nota a pie de página), mientras que la suspensión es la pérdida de eficacia. P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La suspensión de las garantías*, cit., p. 614.

⁴⁰ El Derecho internacional humanitario “es el conjunto de normas internacionales relativas a la protección de las víctimas de la guerra”. M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 2013, p. 1099.

⁴¹ Derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos: Analogías y diferencias. Servicio de asesoramiento en Derecho internacional humanitario, CICR, 2003. Disponible en: [file:///C:/Users/agallego/Downloads/dih_didh%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/agallego/Downloads/dih_didh%20(1).pdf) Consultado el 16 de junio de 2017.

⁴² I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. 75 UNTS 31, España se adhiere el 12 agosto 1949, BOE de 23 agosto 1952.

deliberadamente sin atención médica o sin asistencia, o exponerlos a riesgos de contagio o de infección causados con esa finalidad...”. Esto es, si en situaciones de conflicto armado los enfermos deben tener garantizada la asistencia médica -como se determina en la última frase transcrita-, aún más protectora deberá ser la medida adoptada por el Consejo de Seguridad cuando la falta de seguridad sanitaria amenaza la paz y seguridad internacionales. Ni la epidemia más contagiosa, justificaría que se pudieran dejar sin atención médica o asistencia a ningún ser humano.

Asimismo, dicho instrumento, de manera práctica, indica que, para establecer un sistema efectivo de seguridad y control para la salud, se debe configurar un procedimiento de registro y transmisión de datos de los enfermos y fallecidos, de conformidad con el artículo 16 del I Convenio.

En definitiva, el I Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña nos proporciona el relevante reconocimiento de que los civiles, su salud y dignidad, deben ser siempre respetados. Ello se fundamenta en que, de conformidad con el principio de humanidad o el principio de protección a la población civil, cualquier persona que no lleva arma y no participa directamente en el conflicto armado, no debe sufrir la violación de un derecho no objeto a suspensión. Por lo que no podría permitirse la tortura, los atentados contra la vida en el amplio sentido (es decir, no cabe atentar contra la salud física o psíquica), tratos humillantes, la esclavitud, etc.

Por otro lado, el II Convenio de Ginebra⁴³ también nos resulta constructivo para el tema objeto de estudio, ya que su artículo 18 aporta que “las Partes en conflicto concertarán acuerdos locales para la evacuación por vía marítima de los heridos y de los enfermos de una zona sitiada o cercada y para el paso del personal sanitario y religioso”, de lo que se puede extraer que cuando los Estados se vean afectados por enfermedades (especialmente las infecciosas), resultará imprescindible que se desarrolle la más completa asistencia sanitaria. Para ello, como en las siguientes líneas se describirá, en la actualidad el Reglamento Sanitario Internacional estructura un completo sistema de alerta y respuestas, sin perjuicio de que, para especiales circunstancias, por ejemplo, en situaciones de conflictos armados, puede resultar necesario que las zonas afectadas acuerden un procedimiento específico, de conformidad con el referido artículo 18.

Del III Convenio de Ginebra⁴⁴ se extraen las ideas de que, aunque sea en relación con los prisioneros de guerra, el artículo 13 clarifica que “los prisioneros de guerra deberán ser tratados humanamente en todas las circunstancias”, lo cual incluye la asistencia médica gratuita; la manutención de los afectados, como se podría deducir del artículo 15 del mismo instrumento; en función de la situación, también incluirá medidas suficientes de higiene y la mayor salubridad; e incluso el artículo 30 relativo a la asistencia médica hasta específica que “se reservarán locales de aislamiento para quienes padezcan enfermedades contagiosas o mentales”.

⁴³ II Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. 75 UNTS 85, España se adhiere el 12 agosto 1949, BOE de 26 agosto 1952.

⁴⁴ III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. 75 UNTS 135, España se adhiere el 12 agosto 1949, BOE de 5 septiembre 1952.

Por último, el IV Convenio de Ginebra⁴⁵ y los dos Protocolos Adicionales⁴⁶, permiten deducir otros límites a las posibles medidas instauradas para proteger la seguridad sanitaria. En este sentido, habrá que tener en cuenta que los niños deberán ser tratados con medidas especiales (artículo 24 del IV Convenio)⁴⁷. Mientras que el I de los Protocolos hace una de las aportaciones más relevantes a mi juicio, expone la máxima de que:

“1. *Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera que sea la Parte a que pertenezcan, serán respetados y protegidos.*

2. *En toda circunstancia serán tratados humanamente y recibirán, en toda la medida de lo posible y en el plazo más breve, los cuidados médicos que exija su Estado. No se hará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos*”⁴⁸.

Asimismo, el artículo 4.1 del Segundo Protocolo es directo al manifestar que “... Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes”⁴⁹.

Todas estas disposiciones que de manera directa o indirecta se refieren a la salud, conforman las reglas esenciales para delimitar la posible medida con la que se intente garantizar la seguridad sanitaria y la paz y seguridad internacionales. Es decir, de conformidad con el artículo 13 del II Protocolo, “la población civil y las personas civiles gozarán de protección general contra los peligros procedentes de operaciones militares” o de situaciones que afecten a la seguridad internacional porque se decrete por el Consejo de Seguridad, o bien porque se justifique con una responsabilidad de proteger a la población. De manera que en cualquier circunstancia deberá existir un sistema de protección suficiente para garantizar el núcleo irreductible de derechos aplicables a estas circunstancias, sin perjuicio de que puedan existir otros derechos que complementen (como los Derechos Humanos) o suplementen (como el Derecho de los refugiados).

En conclusión, si el Consejo de Seguridad, en el marco del capítulo VII, decidiera establecer una medida frente a una amenaza o quebrantamiento de la paz, entraría en juego, a grandes rasgos, el Derecho internacional humanitario⁵⁰, sean medidas provisionales o no, e implique uso de fuerza o no⁵¹.

5. *Los instrumentos internacionales (específicos) sobre salud*

⁴⁵ IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entrada en vigor: 21 de octubre de 1950. 75 UNTS 287, España se adhiere el 12 agosto 1949, BOE de 2 septiembre 1952.

⁴⁶ Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, 8 de junio de 1977. BOE n. 177, de 26 de julio de 1989. Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 8 de junio de 1977, BOE n. 177, de 26 de julio de 1989.

⁴⁷ Esto también es complementado con la Convención sobre los Derechos del Niño y sus tres protocolos.

⁴⁸ Artículo 10. Itálico de la autora.

⁴⁹ Artículo 4.1.

⁵⁰ “Que, como mínimo, supone la aplicación de (...) los cuatro Convenios de Ginebra de 1949”, más sus dos protocolos adicionales. P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *La suspensión de las garantías*, cit. p. 614.

⁵¹ Es decir, sean medidas provisionales enmarcadas en el capítulo 40 o medidas que no impliquen el uso de la fuerza (artículo 41) o que sí prevean el uso de la fuerza (artículo 42). En todo caso lo que sí será característico de dichas medidas es que serán recomendadas o instadas por el Consejo de Seguridad y en este último caso, se exigirá con urgencia o apremio la pronta ejecución de las mismas. P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, *Operaciones de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz*, Huelva, 1998, pp. 26-27.

En un primer momento, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud⁵² como ya ha sido referido, de forma directa y amplia, reconoce el derecho fundamental de toda persona a la salud⁵³. Dicho instrumento, como se deduce de su designación, define el régimen y las obligaciones de dicho organismo especializado de las Naciones Unidas sobre la sanidad multilateral⁵⁴. En este sentido, como es sabido, la OMS ostenta las funciones principales de prevenir, cooperar y promover la salud. Para ello como es sabido por todos, su tratado fundacional le otorga la capacidad de elaborar y utilizar instrumentos no solo políticos y técnicos, sino que también jurídicos. No obstante, en pocas ocasiones se han desarrollado estos últimos fruto de un inevitable bloqueo político. El Reglamento Sanitario Internacional (RSI), instrumento jurídico internacional de carácter vinculante para 194⁵⁵ Estados, es una de las pocas excepciones⁵⁶ que confirma la regla y que constituye la piedra angular de todo el complejo y extenso sistema de alerta y respuesta de la OMS⁵⁷.

En este sentido, el RSI consiste en la principal herramienta del Derecho Internacional con la que hacer frente a los riesgos y amenazas que inciden en la seguridad sanitaria. La última versión se elaboró en 2005⁵⁸, con el propósito de dar respuestas a los nuevos problemas⁵⁹ de salud pública. La importancia del mismo radica, principalmente en que “introduce un conjunto de requisitos mínimos en materia de capacidad («capacidad básica necesaria») que deben cumplir todos los Estados para detectar, evaluar, notificar y comunicar los eventos incluidos en el mismo. En este sentido su finalidad es fortalecer la colaboración a escala mundial intentando mejorar la capacidad y demostrando a los Estados que el cumplimiento redundará en su interés. Así, el cumplimiento tiene tres importantes incentivos:

- Reducir los graves trastornos que trae consigo un brote,
- acelerar la contención de éste y

⁵² Véase nota a pie de página número 1.

⁵³ “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

⁵⁴ Tras la Segunda Guerra Mundial, entre el 19 y 22 de junio de 1946 se celebra en Nueva York la Conferencia Internacional de Salubridad en la que se aprueba la creación de la OMS. Resolución de la Asamblea General 61(I), de 14 de diciembre de 1946. Y entraría en vigor el 10 de julio de 1948. España es parte de la OMS desde el 28 de mayo de 1951.

⁵⁵ Información disponible en: http://www.who.int/topics/international_health_regulations/es/ Consultado el 16 de junio de 2017.

⁵⁶ Los instrumentos que ha confeccionado la OMS y que ostentan carácter jurídico vinculante son: el Convenio Marco para el Control de Tabaco, el Reglamento de Nomenclatura y el RSI.

⁵⁷ Para más información, A. KAMRADT-SCOTT, *The World Health Organization, global health security and international law* en H. NASU, K. RUBENSTEIN, *Legal Perspectives on Security Institutions*, Cambridge, 2015.

⁵⁸ Adoptado por la Asamblea Mundial de la Salud el 23 de mayo de 2005, WHA58.3 “Revisión del Reglamento Sanitario Internacional”, en vigor desde el 15 de junio de 2007 de acuerdo con el artículo 59 del mismo. Dicho instrumento consta de 66 artículos, organizados en 10 títulos y 9 Anexos.

⁵⁹ Desde 1995 la Asamblea Mundial de la Salud declara la urgencia y exigencia de que se revisara el RSI, ya que la anterior revisión había quedado extremadamente vetusta por las consecuencias de la globalización. La “Resolución WHA 48.7 lanzaba la necesidad de revisar y actualizar el RSI y otras resoluciones en años y Asambleas posteriores reforzaban el mensaje: la WHA 54.14 sobre seguridad sanitaria mundial –alerta y respuesta ante epidemias–, la WHA 55.16 sobre respuesta mundial de salud pública a la aparición natural, la liberación accidental o el uso deliberado de agentes biológicos y químicos o de material radionuclear que afecten a la salud, y otras afines”, M. MÍNGUEZ GONZALO, *El nuevo reglamento sanitario internacional: RSI (2005)* en *Revista española de salud pública*, Madrid, 2007, p. 1.

- mantener el prestigio ante la comunidad internacional”⁶⁰.

De esta forma, el RSI proporciona el marco jurídico internacional suficiente en el que se puede notificar los riesgos y eventos de importancia para la salud pública detectados dentro de las fronteras nacionales y para recomendar las medidas específicas con las que intentar detener la propagación internacional. Todo un avance en comparación con el RSI de 1969 que establecía medidas previas para detener las enfermedades en las fronteras internacionales. Por lo que, el nuevo RSI, pese a que continúa mostrando fuertes ineficiencias en significativos aspectos, de forma axiomática ha progresado en la transparencia, en la cooperación y en el compromiso estatal. Además, éste plantea la aspiración colectiva de conseguir una seguridad sanitaria internacional, pero además como una responsabilidad mutua. Correlativamente, la principal obligación que ostenta la OMS para que el sistema formulado sea efectivo, es que cuando se verifique por el Comité de Emergencia⁶¹ que existe una “emergencia de salud pública de importancia internacional”, se comunique a la comunidad internacional y, de manera más concreta, la OMS reúna información, coordine la estrategia internacional, preste apoyo a los Estados afectados, haga recomendaciones e incluso dicte normas para su contención, “como autoridad internacional de regulación y gestión de las crisis y emergencia sanitarias”⁶².

Recordemos que si la gravedad de la epidemia afectara a la paz y seguridad internacionales, la OMS, en la mayoría de los casos, trabajará con las Naciones Unidas para prevenir, controlar o restaurar la situación.

De manera más concreta, la OMS, complementariamente a los instrumentos descritos, se ocupa de trabajar e informar a la comunidad internacional sobre aquellas enfermedades que se consideran emergencias mundiales, como lleva ocurriendo durante décadas con el SIDA o VIH, entre otras enfermedades. En este sentido, dicho organismo por las dimensiones y consecuencias catastróficas de la referida epidemia ha confeccionado diferentes estudios y herramientas, como la Estrategia Mundial del Sector de la Salud contra el VIH para 2016–2021⁶³. Asimismo, el propio Consejo de Seguridad⁶⁴ llegó a declarar que las condiciones de violencia e inestabilidad que se derivaban de dicha pandemia planteaban una amenaza a la estabilidad, paz y seguridad internacionales. Por lo que se aprecia la coordinación ante emergencias sanitarias internacionales de especial envergadura.

Además, dicho organismo no solo trabaja y se pronuncia en relación a enfermedades infecciosas, sino que como se recogía en su objeto de trabajo ya referido, incluye en sus tareas el estudio de enfermedades no transmisibles, sobre hábitos no saludables o cualquier amenaza a la seguridad sanitaria.

⁶⁰ Informe sobre la salud en el mundo 2007, un porvenir más seguro Protección de la salud pública mundial en el siglo XXI, OMS, p. XV. Disponible en: <http://www.who.int/whr/2007/es/> Consultado el 16 de junio de 2017.

⁶¹ “Órgano ad hoc, nombrado cada periodo de sesiones e integrado por” expertos procedentes de cada Estado miembros y de instituciones especializadas en la materia, respecto de los que el director general realiza una clasificación. Véase artículo 47 de la Constitución de la OMS y J. SAURA ESTAPÁ, *La Organización Mundial de la Salud y la cooperación internacional frente a las grandes pandemias: el nuevo Reglamento Sanitario Internacional* en X. PONS RAFOLS, (Ed), *Salud pública mundial y Derecho internacional*, Madrid, 2010 p. 179.

⁶² X. PONS RAFOLS, *La salud como objeto de cooperación internacional y regulación jurídica internacional* en Pons X. PONS RAFOLS (Ed), *Salud pública mundial y Derecho internacional*, Madrid, 2010, p. 41.

⁶³ Proyecto de Estrategia Mundial del Sector de la Salud contra el VIH, 2016–2021, marzo de 2015, OMS. Disponible en: <http://www.who.int/hiv/proposed-hiv-strategy2016-2021/es/> Consultado el 16 de junio de 2017.

⁶⁴ Resolución 1308 (2000), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4172ª sesión, de 17 de julio de 2000, S/RES/1308 (2000), entre otras.

Suplementariamente, Naciones Unidas también ha desarrollado multiplicidad de Declaraciones, Conferencias, de planes de actuación e incluso compromisos, como: los Objetivos de Desarrollo del Milenio⁶⁵, la Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, etc.⁶⁶. Textos que, aunque no sean jurídicamente vinculantes, se ven perfeccionados por figuras⁶⁷ y órganos, principalmente Comités⁶⁸ conformados por expertos independientes. Por ejemplo, la Comisión de Derechos Humanos dio vida al mandato del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental⁶⁹. De manera que son tres los propósitos esenciales de dicha figura. En primer lugar, promover y alentar a otros a promover el derecho a la salud como derecho humano fundamental; en segundo, esclarecer el contenido del derecho a la salud; y finalmente, determinar las prácticas adecuadas para hacer realidad el derecho a la salud a nivel comunitario, nacional e internacional⁷⁰.

A pesar de que exclusivamente el Consejo de Seguridad tiene capacidad para obligar con sus resoluciones, el resto de órganos en especial la Asamblea General realizan una importante labor con los pronunciamientos relativos a salud y seguridad sanitaria. De esta forma, instrumentos de *soft law*⁷¹ suponen una aportación esencial en la construcción de la

⁶⁵ “La agenda incluida de los Objetivos de Desarrollo del Milenio es una prioridad de liderazgo para la OMS” en relación con “la próxima generación de objetivos”, dichos “objetivos constituyen uno de los modos principales en que la OMS contribuye a la lucha contra la pobreza y a favor de un mundo más equitativo”, la agenda de estos objetivos integra las actividades de la OMS, etc. Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud, Duodécimo Programa General de Trabajo”, “No solo la ausencia de enfermedad”, 66.ª Asamblea Mundial de la Salud, 19 de abril de 2013, A66/6, pp. 29-30.

⁶⁶ X. PONS RAFOLS, *La salud como objeto de cooperación*, cit., pp. 44-46.

⁶⁷ Por ejemplo, figuras como el Coordinador Superior del Sistema de las Naciones Unidas para la Enfermedad del Ébola o el Coordinador Adjunto del Ébola y Gestor de Operaciones de Crisis, dentro del Mecanismo de Respuesta a Situaciones de Crisis de las Naciones Unidas. Resolución aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7268ª sesión, celebrada el 18 de septiembre de 2014, S/RES/2177 (2014).

⁶⁸ Por ejemplo, el Comité de Emergencia del Reglamento Sanitario Internacional (2005) en relación con la enfermedad por el virus del Ébola de 2014 en África Occidental, de acuerdo con el título IX del Reglamento Sanitario Internacional. “El Reglamento Sanitario Internacional (2005), Áreas de trabajo para su aplicación”, OMS, 2007. Disponible en: <http://www.who.int/ihr/AreasofworkES.pdf> Consultado el 16 de junio de 2017.

⁶⁹ Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/31 nombra al SR. PAUL HUNT, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental de la Comisión de Derechos Humanos y define el procedimiento especial para hacer frente a situaciones concreta. El Relator Especial es un funcionario (una sola persona y no un grupo de trabajo) encargado de examinar, supervisar, prestar asesoramiento e informar públicamente sobre las situaciones de derechos humanos en países o territorios específicos. En este específico caso sobre salud. A través de los procedimientos especiales se consigue un seguimiento que concluye con un informe público respecto del tratamiento de cierto o ciertos derechos humanos en un determinado lugar, o incluso de forma global. En particular, por resultar una materia transversal, el derecho a la salud, aunque no de forma tan directa, es objeto de análisis en otros mandatos dedicados a diversas materias como educación, alimentación, etc. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 2002/31 con la que se nombra al Sr. PAUL HUNT, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx> Consultado el 16 de junio de 2017.

⁷⁰ Véase “El derecho a la salud”, Folleto Informativo sobre Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y Organización Mundial de la Salud, n° 31, 2008, pp. 53-57.

⁷¹ Menciono algunos ejemplos relevantes para el tema en cuestión: Carta dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Grupo de Expertos sobre Liberia establecido en virtud de la resolución 2128 (2013), de 19 de noviembre de 2014, S/2014/831; Observación general 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º período de sesiones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 11 de agosto de 2000,

salud y seguridad sanitaria. Por ejemplo, a través de resoluciones como la de “Salud mundial y política exterior” que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso⁷², donde se recoge el objetivo global y primordial de asegurar a todas las personas una cobertura sanitaria mínima, que les permita recibir los servicios precisos cuando no dispongan de los recursos financieros suficientes para costeárselo.

Finalmente, se quiere dejar constancia al final de este apartado que, aunque no de forma tan específica, también reconocen el derecho a la salud instrumentos internacionales tan significativos como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁷³ recogiendo de forma expresa “el derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales”⁷⁴ de toda persona sin distinción. La Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁵, en términos muy parecidos, en el artículo 24, se refiere a la necesaria salvaguardia del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud del niño, así como, a los servicios de tratamiento, rehabilitación y servicios sanitarios en general; y, en muy parecidos términos, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁷⁶ cuando reconoce el derecho a la protección de la salud (artículo 11.1.f) y la necesidad de que sea garantizada una eficiente atención médica y servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior (artículo 12).

6. *El Derecho a la salud global y el Derecho Internacional de la salud*

Los actuales fenómenos contemporáneos como el comercio internacional, la masiva movilidad internacional, el deterioro medioambiental, etc., inciden (positiva o negativamente) sobre la salud y el derecho que se deriva de este último. Por lo que la influencia entre globalización y salud es mutua y para lograrse un necesario equilibrio, la protección de la salud debe practicarse continuamente.

E/C.12/2000/4, CESCR; o Resolución de la Asamblea General sobre “Alcance, modalidades, formato y organización de la Reunión de Alto Nivel de la Asamblea General sobre la Prevención y el Control de las Enfermedades No Transmisibles”, Sexagésimo quinto período de sesiones, 7 de abril de 2011, (A/RES/65/238); entre muchos otros.

⁷² Resolución de la Asamblea General sobre “Salud mundial y política exterior”, Sexagésimo séptimo período de sesiones, 12 de diciembre de 2012, A/67/L.36.

⁷³ La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial fue adoptada –y abierta a la firma y ratificación– por la Asamblea General en 21 de diciembre de 1965. Resolución 2106 A (XX). Entró en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19. España se adhiere el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia). BOE nº 118, de 17 de mayo de 1969.

⁷⁴ Artículo 5.e) iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

⁷⁵ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y entró en vigor el 2 de septiembre de 1990 de conformidad con el artículo 49.1. Resolución 44/25. Es el primer instrumento jurídicamente vinculante que reconoce a los niños y niñas como agentes sociales y como titulares activos de sus propios derechos. Ésta es ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990.

⁷⁶ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, entrando en vigor el 3 de septiembre de 1981 tras su ratificación por 20 países. España procedió a su ratificación el 16 de diciembre de 1983. BOE nº 69, de 21 de marzo de 1984.

De esta forma, aunque se pueden utilizar las fronteras para discernir las responsabilidades, los riesgos sanitarios serán de alcance general para el conjunto de toda la población, por lo que sin prevención y sin mecanismos de reacción, existe una exposición global ante el peligro. Por ello la idea clave es que la globalización provoca una emergente relevancia de la salud.

Al hecho de que los problemas sanitarios afecten, directa o indirectamente, a la humanidad en su conjunto⁷⁷, de manera que se requiera una respuesta coordinada o concatenada de los Estados, se le denomina Globalización de la salud. Y ésta implica que el plano nacional de protección de la salud debe sistematizarse con los demás niveles y con el resto de la comunidad internacional para lograr un estructurado sistema global –y nacional–.

Como se deduce de la actividad informativa diaria relativa a cuestiones de salud, los vínculos entre la globalización y la salud son realmente complejos y fuertes. Por ese motivo, ante la cuestión de si realmente el Estado puede controlar los efectos de la globalización sobre la salud, es oportuna la visión que se ofrece desde la disciplina del Derecho Internacional Público⁷⁸, bifurcada en dos importantes ideas. La primera apuesta porque “el desarrollo y la gestión de la salud global en el siglo XXI deben implicar tanto una visión transnacional de los problemas sanitarios, como el propio desarrollo del Derecho Internacional de la Salud”⁷⁹. Mientras que la segunda considera que la globalización de la salud requiere, para su efectiva protección, instrumentos jurídicos, modelos de gestión, voluntad política y fondos económicos suficientes.

En lo que respecta a la perspectiva práctica y, como se impulsó en la Conferencia de Alma-Ata⁸⁰, los Estados, individualmente, estructuran sus propios sistemas de protección sanitaria en función de sus circunstancias y capacidades. De esta forma se garantizan, en la medida de lo posible, los distintos derechos sanitarios nacionales⁸¹.

Por lo que con dicho fundamento, el Derecho Internacional de la salud ostenta el cometido de gestionar y desarrollar el derecho a la salud global, aconsejando, orientando y consolidando la perspectiva nacional, pero también bajo el enfoque general internacional, con el primordial objetivo de “minimi(zar) los impactos negativos de la globalización sobre la salud y [utilizando] las oportunidades que ofrece la globalización para mejorar la salud”⁸².

De manera que, salud y globalización han de retroalimentarse. Y para la adaptación

⁷⁷ X. SEUBA HERNÁNDEZ, *La emergencia del Derecho Internacional de la Salud*, en *Revista Digital Facultad de Derecho*, 2009, p. 1.

⁷⁸ El vínculo entre salud y globalización no es sólo objeto de estudio por la Salud Pública y las Relaciones Internacionales sino que el Derecho Internacional tiene mucho que aportar ya que, entre otros motivos, existe un amplio cuerpo normativo dedicado a ello. P. PAREJA ALCARAZ, X. SEUBA HERNÁNDEZ, *Salud y Seguridad Global: la integración de la salud en la agenda internacional de la seguridad en Agenda ONU: Anuario de la Asociación para las Naciones Unidas en España*, 2006-2007, p. 93.

⁷⁹ P. PAREJA ALCARAZ, X. SEUBA HERNÁNDEZ, *Salud y Seguridad Global*, cit., p.93.

⁸⁰ Conferencia Internacional de Atención primaria de salud en 1978 se celebró en Alma-Ata, URSS, 6-12 de septiembre de 1978, gestionado por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. El resultado del encuentro fue el Informe de “Atención primaria de salud”.

⁸¹ “Purposes of international health legislation; the general objective is to support, guide, and coordinate national health law. The diversity of national legal systems and the different stages of their development are further stumbling-blocks in the way of harmonization. The delay in recognizing the importance, and indeed the existence, of international health law reflects the slowness of the international scientific community to grasp the role already played by international health legislation in the establishment and application of international measures for the protection of health”. M. BÉLANGER, *The future of international health legislation en International Digest of Health Legislation*, Ginebra, 1989, p. 2.

⁸² X. SEUBA HERNÁNDEZ, *La emergencia del Derecho*, cit., p. 10.

de ambos tiene que funcionar una perfecta compatibilidad; porque lo contrario, la desavenencia, tiene como resultado epidemias, límites a la movilidad internacional o brechas entre sociedades, en definitiva, inseguridades.

Concatenadamente y a mi juicio, se puede entender que el Derecho Internacional de la salud es, aunque no existe una definición aceptada de forma general, el conjunto de normas⁸³ que tienen como fin proteger la salud humana y evitar los distintos peligros que pueden dañar a la misma⁸⁴, es decir, reforzar la seguridad sanitaria. Es un derecho principalmente identificable por su carácter disperso, lo cual se muestra por una expansión escalonada, descoordinada y segmentada⁸⁵; un derecho necesario y esencial para reforzar la seguridad global en aras de reducir las vulnerabilidades, riesgos y enfermedades; y al mismo tiempo es, un derecho substancialmente complejo por su visual interdisciplinariedad⁸⁶. Esto es, el objeto central del Derecho Internacional de la salud consiste en proteger el bien jurídico de la salud humana, pudiendo experimentar distintos enfoques en función de las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales⁸⁷.

En relación a su regulación jurídica y, a pesar de que no existe ningún tratado internacional que se refiera de forma general a la protección de la salud⁸⁸, existen multitud de instrumentos de carácter internacional que contemplan el objetivo principal de promover o implementar de alguna forma, más o menos directa, el Derecho Humano a la salud⁸⁹.

El resultado de que esta cuestión, por su innegable relevancia y transversalidad, sea

⁸³ “El vasto número de normas vinculadas por el propósito de proteger, promocionar y mejorar la salud permite apuntar la emergencia de un régimen jurídico internacional que gira en torno a la salud, el Derecho internacional de la salud. En lo que a las normas primarias se refiere, atendiendo al objeto que regulan las normas es posible identificar un importante cuerpo normativo dedicado a la protección y promoción de la salud. En cuanto a las normas secundarias, el Derecho internacional de la salud conoce normas que establecen mecanismos de producción normativa secundarios, que permiten a determinados órganos adoptar decisiones y normas obligatorias para otros sujetos internacionales. Conoce también normas de organización (...), normas de solución pacífica de controversias y normas que establecen mecanismos de control”. P. PAREJA ALCARAZ, X. SEUBA HERNÁNDEZ, *Salud y Seguridad Global*, cit., p. 93.

⁸⁴ “International health law” is thus defined as the body of principles concerning health which are accepted at the international level”. C. H. VIGNES, *The future of international health law: WHO perspectives*, en *International Digest of Health Legislation*, 1989, p. 17.

⁸⁵ Puede ser que muy motivado por la inexistencia de una Organización Internacional que ejerza un verdadero liderazgo y una función legislativa suficiente. Aunque existe la Organización Mundial de la Salud, ésta no actúa en todas las ocasiones con la suficiente firmeza y los resultados normativos no son lo completamente eficientes, principalmente, por la falta de voluntad política.

⁸⁶ En parecidos términos se pronuncia SEUBA HERNÁNDEZ cuando enumera las características que a su juicio ostenta el Derecho internacional de la salud, “a grandes rasgos se lo puede calificar como fragmentario, dinámico, funcional, multidimensional y, en cierto modo, con vocación de derecho administrativo global”. Aunque respecto a algunas calificaciones discrepo y otras considero que otro epíteto puede resultar más afortunado. X. SEUBA HERNÁNDEZ, *La emergencia del Derecho*, cit., p. 11.

⁸⁷ Conferencia Internacional de Atención Primaria de Salud, en Alma-Ata, de 12 de septiembre de 1978, p. 41.

⁸⁸ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud es principalmente un tratado que se dedica a regular el funcionamiento de la Organización Internacional que crea más que a definir las directrices generales que debe seguir la protección internacional del derecho a la salud humana.

⁸⁹ Por ejemplo, Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, Oviedo, de 4 de abril de 1997, Consejo de Europa, N°164.; Convention on Human Rights and Biomedicine, num 164, 4.IV.1997 o la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública, Organización Mundial del Comercio de 20 de noviembre de 2001(WT/MIN(01)/DEC/2), etc.

un propósito –general o relativo– de tratados, programas, políticas o de distintas organizaciones internacionales, es un destacado indicio de que, en relación con la importancia de esta materia, existe “un escenario normativo internacional confuso y relativamente inexplorado”⁹⁰.

Frente al descrito Derecho Internacional a la salud, que persigue proteger y regular las cuestiones relativas a la salud (su protección, prevención e implementación), considero que el Derecho a la salud global es el derecho humano o de alcance fundamental, que conlleva el propósito de garantizar una equidad social y sanitaria a cada individuo y de forma general (global). Esto es, se habla de Derecho a la salud global cuando dicho derecho ha sobrepasado la instancia interna e individual para ser tenido en cuenta como un derecho de la población mundial. El adjetivo “global” amplía el enfoque del concepto descrito, pero sin perturbar su significado básico y esencial de protección y garantía. Y se hace extensible a cada uno de los individuos de la comunidad internacional.

En definitiva, Seguridad Internacional a la salud y Derecho a la salud global son cuestiones distintas. Si se analizan las pretensiones de proyección de ambos conceptos, aunque *a priori* se camufle en concomitancia, se aprecia una clara divergencia y como confirman los especializados autores Seuba Hernández y Pareja Alcaraz “junto al tradicional concepto de salud internacional ha emergido la noción de salud global, que va más allá del elemento fronterizo e incluye a nuevos actores y nuevas interdependencias en el marco de la gestión de los problemas sanitarios”⁹¹.

7. Conclusiones

La salud es un Derecho Humano que debe ser garantizado en todo momento, en tiempo tanto de paz como de conflicto, imponiendo obligaciones a los Estados en relación con los individuos.

Cincuenta años después de la redacción del PIDESC, desde una perspectiva global, el propósito del artículo 12.1 (“derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”), está muy lejos de alcanzar unos niveles mínimos. Además del detrimento que esto provoca en la propia seguridad humana, la falta de seguridad sanitaria puede generar un riesgo o amenaza⁹² a la paz y seguridad internacionales.

En este sentido, factores como el cambio climático y todos los que derivan de la globalización incrementan la aparición de no sólo riesgos sanitarios, sino de aquellos que se caracterizan por ser internacionales. Lógicamente, la comunidad internacional institucionalizada, liderada por la OMS, lleva años acelerando el paso para intentar anticiparse a la aparición de cualquier epidemia que ponga en jaque el derecho y la seguridad internacional.

La solución a este tipo de amenazas es que se realice un trabajo conjunto multilateral y a diferentes niveles, internacionalmente coordinado por la OMS. De manera que cuando la red construida no sea suficiente para evitar la propagación de enfermedades infecciosas, serán las Naciones Unidas las encargadas, en función de la gravedad, de recomendar o instar a la puesta en funcionamiento de los instrumentos más idóneos.

⁹⁰ X. SEUBA HERNÁNDEZ, *La emergencia del Derecho*, cit., p. 8.

⁹¹ P. PAREJA ALCARAZ, X. SEUBA HERNÁNDEZ, *Salud y Seguridad Global*, cit, p. 92.

⁹² El Consejo de Seguridad reconoció que el ébola suponía una amenaza a la paz y seguridad internacionales en la Resolución 2177 (2014) aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7268ª sesión, de 18 de septiembre de 2014, S/RES/2177 (2014).