

El derecho humano en el sistema interamericano y en el Mercosur¹

María Alejandra Sticca²

Resumen

La investigación aborda el derecho a la salud en el Mercosur. En la Primera Parte de nuestro trabajo comparamos las obligaciones internacionales que generan para los Estados los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales, entre los que encontramos el derecho a la salud. Seguidamente nos detenemos en el sistema interamericano de promoción y protección de derechos humanos, ámbito en el que se reconoció expresamente la existencia del derecho a la salud, en el Protocolo de San Salvador de 1988. En la Segunda Parte, analizamos la estructura institucional de Mercosur y del derecho del Mercosur desde la perspectiva de la salud.

Palabras clave: derecho a la salud, derechos humanos, obligaciones internacionales de los Estados, sistema interamericano, Mercosur.

Abstract

The research tackles the right to health in Mercosur. In the first part of our work, we compare the State's international obligations that arise from the civil and political rights and from the economic, social y cultural rights. The right to health is qualified as an economic and social right. Then we analyze the Interamerican system of human rights' promotion and protection, where the right to health was recognized in different legal instruments, like the San Salvador Protocol (1988). Finally, we focus on institutional structure and the law of the Mercosur from the health point of view.

Keywords: right to health, human rights, State international obligations, Interamerican system, Mercosur.

¹ Este artículo se inscribe en el marco de la Investigación aprobada por el Departamento de Investigación de UCES, titulada "El derecho a la salud en el Mercosur".

² Abogada, licenciada en Relaciones Internacionales, magíster en Cooperación Internacional al Desarrollo, investigadora y profesora de la asignatura Derecho Internacional Público en UNC, UCES Sede San Francisco (Córdoba) y en UESiglo21. alejandrasticca@arnet.com.ar

Resumo

A pesquisa trata do direito à saúde no Mercosul. Na primeira parte do nosso trabalho, foram comparadas as obrigações internacionais dos Estados que surgem dos direitos civis e políticos e dos direitos econômicos, sociais y culturais. O direito à saúde é qualificado como um direito social e econômico. Então analisamos o Sistema Interamericano de promoção e proteção dos direitos humanos, onde o direito à saúde foi reconhecido em diferentes instrumentos jurídicos, como o Protocolo de San Salvador (1988). Por último nos centramos na estrutura institucional e na legislação do Mercosul, do ponto de vista da saúde.

Palavras-chave: direito à saúde, direitos humanos, obrigações internacionais dos Estados, sistema interamericano, Mercosul.

Introducción

En la Primera Parte de nuestro trabajo comparamos las obligaciones internacionales que generan para los Estados los derechos civiles y políticos y los derechos económicos sociales y culturales.

Seguidamente recalamos en el primer ámbito de cooperación institucionalizada de nuestra región, la Organización de Estados Americanos, ámbito en el que se reconoció expresamente la existencia del derecho a la salud en el artículo 11³ de la *Declaración Americana de derechos y deberes del hombre*⁴ de 1948 y en el artículo 10⁵ del *Protocolo de San Salvador* de 1988⁶. Nos centramos en los mecanismos de protección de los derechos humanos propios del sistema interamericano.

En la Segunda Parte nos avocamos al análisis de la estructura institucional de Mercosur y del derecho del Mercosur desde la perspectiva de la salud.

³ Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

⁴ Importante es señalar que este instrumento, en principio, no es vinculante para los Estados. Se recomienda leer OC de la Corte IDH 10/89 del 14 de julio de 1989.

⁵ Art. 10.1. 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 alto riesgo que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

⁶ Vigente desde el 16 de noviembre de 1999. Argentina depositó ratificación 23/10/2003; Brasil depositó ratificación 21/08/1996; Paraguay depositó ratificación 03/06/1997 y Uruguay depositó ratificación 02/04/1996. Venezuela no es parte.

“Derecho a la salud no significa derecho a gozar de buena salud, ni tampoco que los gobiernos de países pobres tengan que establecer servicios de salud costosos para quienes no disponen de recursos. Significa que los gobiernos y las autoridades públicas han de establecer políticas y planes de acción destinados a que todas las personas tengan acceso a la atención de salud en el plazo más breve posible. Lograr que eso ocurra es el reto al que tienen que hacer frente tanto la comunidad encargada de proteger los derechos humanos como los profesionales de la salud pública”, Mary Robinson, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

A. Obligaciones internacionales de los Estados

Las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos son analizadas, en esta ocasión, principalmente a la luz del derecho interamericano en razón de constituir el sistema de protección de los derechos humanos propio de la región y uno de los que cuenta con un sistema jurisdiccional de carácter vinculante.

En primera instancia, hay que efectuar una diferenciación entre las obligaciones que entrañan los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la salud está consagrado entre los derechos económicos, sociales y culturales, si bien está estrechamente vinculado con algunos derechos civiles y políticos.

En el supuesto de los derechos civiles y políticos estamos ante derechos inmediatamente exigibles, configuran obligaciones de resultado que el Estado debe cumplir so pena de incurrir en responsabilidad internacional y, consecuentemente, tener que reparar las consecuencias de la violación.

Distinto es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales generan principalmente obligaciones de medio o de comportamiento, pues lo que se exige es que el Estado adopte las medidas necesarias con el fin de asegurar la efectividad del derecho progresivamente y en la medida que las condiciones internas lo vayan permitiendo. La consecuencia de ello es que una infracción del Estado para que pueda configurar una violación del derecho y, por tanto, generar responsabilidad internacional, tiene que demostrarse el apartamiento por parte del Estado de ciertos patrones y que además no haya adoptado las medidas y suministrado los remedios que estaba en condiciones de adoptar tomando en consideración los recursos a su alcance.

En este punto especial consideración merecen los comentarios generales efectuados al artículo 2^o del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

⁷ Art. 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en vías de desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

de 1966 (PIDESC) por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El citado órgano interpretó que las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el PIDESC incluyen tanto obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. El Pacto impone dos obligaciones con efecto inmediato. “Una de ellas consiste en que los Estados se “comprometen a garantizar” que los derechos pertinentes se ejercerán “sin discriminación...”. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de “adoptar medidas”, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Entre los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas el Comité incluye las medidas legislativas, así como las de carácter administrativo, financiero, educacional y social.

Particular interés reviste la relación que establece el Comité entre la efectividad de los derechos y la cooperación internacional en el párrafo 13 de sus comentarios generales:

“13. Un elemento final del párrafo 1 del artículo 2 sobre el que se ha de llamar la atención, es que la obligación contraída por todos los Estados Partes consiste en “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas...”. El Comité observa que la frase “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención de referirse tanto a los recursos existentes dentro de un Estado como a los que pone a su disposición la comunidad internacional mediante la cooperación y la asistencia internacionales. Más aún, el papel esencial de esa cooperación en facilitar la plena efectividad de los derechos pertinentes (...)”⁸

Ante la dificultad para determinar la violación de uno de estos derechos, por parte de los principales obligados, Chapman propuso establecer patrones de cumplimiento de las obligaciones en el área de los derechos económicos, sociales y culturales y fomentar la formación de una jurisprudencia internacional que favorezca el monitoreo de estos derechos. Se sugirió categorizar las posibles violaciones de los Estados en tres tipos, a saber:

- Actos o actividades de los Estados violatorios de las normas del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o leyes o prácticas que creen condiciones antagónicas a la realización de los derechos en él consagrados.
- Violaciones relativas a patrones de discriminación en violación del Pacto.
- Violaciones resultantes de fallas en cumplir las obligaciones convencionales mínimas⁹.

⁸ Los comentarios Generales pueden ser consultados en www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf

⁹ Chapman, A.R., “A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”, 55, *Review of the International Commission of Jurists*, 1995, p.23 ss.

En un todo conforme con lo antes señalado, se pronuncian en primer término la *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969* en su artículo 26¹⁰ y el *Protocolo de San Salvador*. Este último acuerdo internacional en su artículo 1¹¹ establece la obligación de los Estados Partes de adoptar medidas tanto en el orden interno como mediante la cooperación entre Estados a fin de lograr progresivamente la efectividad de los derechos.

También nos debemos detener, en el artículo 2¹² de la Convención Americana de 1969, según el cual si el ejercicio de los derechos mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para tornar efectivos aquellos derechos.

El Protocolo de San Salvador reitera lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana al disponer que si el ejercicio de los derechos en él consagrados no estuvieran garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos. Esta obligación del Estado, comparada con la que surge del artículo 1, es de carácter mediato¹³.

La incorporación de los derechos reconocidos por los instrumentos internacionales en los derechos internos de los Estados constituye un avance muy importante a favor de la plena vigencia de los derechos humanos. Sin embargo, la realidad nos demuestra que la sola incorporación no garantiza automáticamente la observancia de tales derechos.

En cuanto a las obligaciones internacionales que pesan sobre el Estado concernientes a los derechos humanos, debemos diferenciar la *obligación de respetar* y la *obligación de garantizar*¹⁴.

¹⁰ Capítulo III “Derechos económicos, sociales y culturales”, desarrolla el artículo 26 bajo el subtítulo “Desarrollo progresivo” expresa: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

¹¹ Artículo 1. “Los Estados Partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto en el orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de recursos disponibles y tomando en consideración el grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

¹² Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¹³ Ver Sentencia Corte IDH Velásquez Rodríguez de fecha 29 de julio de 1988, párrafos 168 ss.

¹⁴ Sobre este tema se puede consultar también la Sentencia pronunciada en el Caso Velásquez Rodríguez de 1988, párrafos 161-167.

Un Estado cumple con la *obligación de respetar* los derechos protegidos por un instrumento jurídico cuando no viola los mismos. En cambio la obligación de garantizar el ejercicio de esos derechos comprende la obligación más amplia, la obligación positiva por parte del Estado de tomar todas las medidas necesarias a fin de permitir el goce de los derechos reconocidos y además implica la supresión de todos aquellos obstáculos que puedan impedir o limitar el goce de los mismos.

El derecho a la salud ha sido consagrado en sendos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos¹⁵. Entraña la reivindicación de que mediante un conjunto de mecanismos sociales -normas, instituciones, leyes y un entorno propicio- se pueda garantizar de la mejor manera el disfrute de ese derecho.

La interpretación más autorizada del derecho a la salud receptado en el artículo 12¹⁶ del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966, es la efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, encargado de supervisar la aplicación del Pacto, organismo que en mayo del 2000 adoptó una Observación General sobre el derecho a la salud¹⁷.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con miras a asistir a los Estados respecto de la obligación de presentar informes periódicos, elaboró Observaciones Generales que expresan su opinión respecto del contenido y alcance de los derechos a los que ellos se refieren. Otra fuente autorizada para señalar el alcance de los derechos reconocidos en el PIDESyC son los Informes de los Relatores especiales.

En cuanto a las obligaciones de los Estados Partes si bien tanto el PIDESyC como el Protocolo de San Salvador establecen que los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles a fin de lograr el “desarrollo progresivo” del derecho a la salud, esto no significa que no existan obligaciones inmediatas para avanzar hacia la plena realización de este derecho, por ejemplo

¹⁵ *i.a.*: Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25; Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, art. 7, 11, 12; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, arts. 10, 12, 14; Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial art. 5; Convención sobre Derechos del Niño, art. 24; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 11, 7; Protocolo de San Salvador, art. 10.

¹⁶ Art. 12 PIDESC.

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. Reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, 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.

¹⁷ United Nations, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, U.N. ESCOR, 22d Sess., *The Right to the Highest Attainable Standard of Health*, U.N. Doc. E/C, Dec. 4, 2000, ICESR General Comment 14 (2000).

los Estados deben garantizar que los servicios de salud existentes sean proporcionados sin discriminación, deben adoptar medidas concretas de una manera constante y además garantizar con efecto inmediato (no progresivo) el ejercicio de todos aquellos derechos civiles y políticos y libertades fundamentales relacionados con la salud física y mental de los individuos cuya protección es obligatoria para los Estados ratificantes.

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

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

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

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

En la citada observación se reconoce que el derecho a la salud está estrechamente vinculado con otros derechos y depende de su realización, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la participación, al disfrute de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.

Además, el Comité interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo, que no solo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

En dicha observación general se establecen cuatro criterios con respecto a los cuales se puede evaluar el respeto del derecho a la salud, a saber:

(a) *Disponibilidad*. Deberá haber 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 Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

- No discriminación;
- Accesibilidad física;
- Accesibilidad económica;
- Acceso a la información.

(c) *Aceptabilidad*. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados y sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

(d) *Calidad*. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de ONU, Paul Hunt en su Informe del año 2003¹⁸, planteó que el marco normativo del derecho a la salud debe incluir tres consideraciones, a saber:

a) es un derecho incluyente, pues abarca no solamente la atención oportuna y adecuada de la salud, sino también los determinantes subyacentes a ella, entre los cuales señala el acceso a la educación e información adecuada sobre la salud sexual y la salud reproductiva.

b) el derecho a la salud debe entenderse como la posibilidad de disfrutar de los establecimientos, bienes y servicios necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud.

c) los establecimientos, bienes y servicios de salud deben estar disponibles y ser accesibles y aceptables y de buena calidad.

Dos elementos esenciales del contenido del derecho a la salud son la no discriminación y la igualdad de trato.

B. Mecanismos de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano

En el ámbito regional americano, tenemos que distinguir dentro de los medios de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de 1969, los dos órganos competentes:

¹⁸ Informe A/58/427 del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos Paul Hunt, presentado el 10 de octubre de 2003 por el Secretario General ante la Asamblea General de ONU, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

La CIDH es un órgano principal de la OEA y actúa en el marco del mecanismo extraconvencional de protección de los derechos humanos y al mismo tiempo del mecanismo convencional instituido en la Convención Americana de 1969. Tiene competencias para recibir informes periódicos presentados por los Estados Partes, peticiones interestatales y denuncias o peticiones individuales.

Los Informes estatales encuentran su fundamento en la obligación asumida por los Estados Partes en la Convención Americana de garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos y de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesario para ello. Estos informes permiten conocer la legislación vigente sobre la materia en dicho Estado así como la realidad de esos derechos reconocidos.

A los fines de poder efectuar una petición un Estado frente a una presunta violación de derechos por parte de otro Estado, ambos tienen que aceptar la competencia de la Comisión conforme el artículo 45¹⁹ de la Convención.

En cambio, la Comisión está habilitada automáticamente para tramitar peticiones individuales, lo cual considera Cançado Trindade revela la importancia capital atribuida a este derecho de petición individual²⁰ en el sistema regional. Peticiones que pueden ser presentadas por cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados de la Organización de Estados Americanos, sin interesar si está reconocida en el Estado demandado. En cuanto a la

¹⁹ Artículo 45.1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención.

2. Las comunicaciones hechas en virtud del presente artículo solo se pueden admitir y examinar si son presentadas por un Estado parte que haya hecho una declaración por la cual reconozca la referida competencia de la Comisión. La Comisión no admitirá ninguna comunicación contra un Estado parte que no haya hecho tal declaración.

3. Las declaraciones sobre reconocimiento de competencia pueden hacerse para que esta rija por tiempo indefinido, por un período determinado o para casos específicos.

4. Las declaraciones se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que transmitirá copia de las mismas a los Estados miembros de dicha Organización.

²⁰ Cançado Trindade, A. “Las cláusulas pétreas de la Protección Internacional del ser humano: el acceso directo de los individuos a la justicia internacional y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, en Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José, Costa Rica, Corte IDH, 2001, p. 27 ss. Sobre el particular también puede consultar la OC 2-82 sobre el Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo párrafo 32 la Corte señaló esta particularidad como demostrativa de la importancia atribuida al derecho de petición individual. “Debe destacarse, además, que la Convención al contrario de otros tratados internacionales sobre derechos humanos, inclusive la Convención Europea, confiere a los individuos el derecho de presentar una petición contra cualquier Estado tan pronto como este haya ratificado la Convención (artículo 44). En contraste, para que un Estado pueda presentar una denuncia contra otro Estado cada uno de ellos debe haber aceptado la competencia de la Comisión para tramitar denuncias entre Estados (artículo 45). Esto indica la gran importancia que la Convención atribuye a las obligaciones de los Estados Partes frente a los individuos, las cuales pueden ser exigidas de una vez, sin la mediación de otro Estado”.

posibilidad de presentar peticiones individuales el Reglamento de la CIDH establece en su artículo 23 que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA pueden presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o de terceras personas, referentes a la presunta violación de los derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (...), *conforme a sus respectivas disposiciones*, el Estatuto de la Comisión y el presente reglamento. (...)

Conforme el artículo 61.1²¹ de la Convención Americana solo los Estados Partes y la CIDH tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. Órgano que según el artículo 62²² tiene competencia para conocer cualquier caso relativo a la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención y las disposiciones expresamente establecidas del Protocolo de San Salvador que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia ya sea por declaración especial o por convención especial, es decir, es un órgano jurisdiccional con competencia facultativa. Dicha declaración efectuada por un Estado presupone la admisión del derecho de la Corte a resolver cualquier controversia relativa a su jurisdicción.

A partir del actual reglamento de la Corte IDH ya no cabe discusión respecto de la expresión *partes* en un caso, pues en el mismo se establece que las partes son la víctima o presunta víctima, el Estado y solo procesalmente la Comisión. Asimismo en virtud del mismo instrumento se amplió la participación de las partes, especialmente nos interesa la presunta víctima o la víctima, en el procedimiento, lo cual quedó particularmente plasmado en el artículo 23²³. En el caso “Niños de la calle”²⁴, la Corte

²¹ Artículo 61.1. Solo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.

²² Artículo 62.1. Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de esta Convención.

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un caso determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.

²³ Artículo 23. Participación de las presuntas víctimas

1. Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso.

2. De existir pluralidad de presuntas víctimas, familiares o representantes debidamente acreditados, deberán designar un interviniente común que será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas.

3. En caso de eventual desacuerdo, la Corte resolverá lo conducente.

²⁴ Sentencia Corte IDH N° 63 del 19 de noviembre de 1999.

IDH incluyó en su fallo la noción ampliada de víctima, al reconocer que se violaron derechos de las madres de los niños asesinados (párrafo 177).

Otro aspecto a ser analizado a los fines de la efectividad de los derechos, es el alcance de la obligación de los Estados de ejecutar las sentencias emanadas de la Corte IDH, conforme lo dispuesto en el artículo 68²⁵ de la Convención Americana. La interpretación mayoritaria sostiene que el incumplimiento de esta obligación por parte del Estado engendra una nueva violación de la Convención, adicional a la violación originaria y general de adecuación del derecho interno a las normas de la Convención. Esto exige, por una parte, la necesidad de establecer los mecanismos a nivel interno que aseguren el cumplimiento de las sentencias emanadas de tribunales internacionales de derechos humanos y, por otra parte, requiere el establecimiento de algún mecanismo que permita a nivel internacional controlar la ejecución de las sentencias en el ámbito interno de los Estados.

La ejecución de las sentencias de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos está directamente relacionada con la aplicación eficaz de los instrumentos internacionales tales como la Convención Americana de 1969.

En el ámbito americano, el control de la ejecución de las sentencias de la Corte recae en el mismo órgano, el cual en sus informes anuales a la Asamblea General de la OEA analiza específicamente el tema.

Por otra parte, debido al carácter subsidiario del sistema internacional de protección de los derechos humanos, los tribunales nacionales desempeñan una función capital en la protección de estos derechos. La protección primaria les ha sido confiada, lo cual trae como consecuencia que los tribunales nacionales deben interpretar las normas internacionales sobre la materia y además deben garantizar el debido proceso en un tiempo razonable.

El sistema internacional, universal o regional, y el sistema nacional de protección de los derechos humanos no constituyen compartimentos estancos sino que por el contrario interactúan, pues entre ambos existe un denominador común que es la protección de los derechos de la persona humana.

El derecho humano a la salud genera para los Estados las obligaciones de carácter progresivas propias de los derechos económicos, sociales y culturales, pero también los Estados asumen obligaciones inmediatas, tales como la garantía de no discriminación y la obligación de adoptar medidas para incorporarlo al derecho interno siempre que el mismo no haya sido previamente consagrado en ese ámbito.

²⁵ Artículo 68, Convención Americana ...1. Los Estados Partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”.

De este modo, recae sobre los Estados la obligación de proporcionar los recursos internos adecuados tendientes a garantizar los derechos reconocidos en el ámbito interno, primer sistema de protección de los derechos ante el cual deben presentar sus reclamaciones las presuntas víctimas. Este es un deber insoslayable por parte de los Estados, además se debe tener en cuenta que el requisito del previo agotamiento de los recursos internos está establecido en beneficio del Estado que presuntamente ha violado un derecho a fin que el mismo pueda remediar por sus propios medios dicha violación²⁶.

En su *Opinión Consultiva de 1987 sobre las Garantías Judiciales en Estados de emergencia*, la Corte IDH advirtió que no basta con que los recursos estén formalmente previstos por el derecho interno sino que ellos deben ser eficaces.

No solo se exige que el Estado proporcione los recursos, sino además que los mismos sean adecuados, idóneos para proteger la situación jurídica infringida, y efectivos, sean capaces de producir el resultado para el que han sido creados.²⁷ El previo agotamiento de los recursos internos condiciona la implementación mas no el surgimiento de la responsabilidad internacional del Estado y es un requisito sustancial establecido a los fines de la admisibilidad de una petición ante la CIDH conforme al artículo 46 de la Convención Americana de 1969. Cabe destacar que conforme a la misma convención y al reglamento de la CIDH existen circunstancias que tornan inaplicables las disposiciones referidas al previo agotamiento de los recursos internos, *i.a.* cuando no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de jurisdicción interno o se haya impedido agotarlos, cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre el recurso interpuesto.

Del artículo 26 de la Convención Americana surge que los mecanismos que la misma acuerda para hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales son la legislación interna y la cooperación internacional. Por otra parte, en el artículo 42²⁸

²⁶ Corte IDH, Asunto Viviana Gallardo y otras, decisión del 13 de noviembre de 1981, párrafo 26. "...26. A pesar de la anterior conclusión, la circunstancia de que el Gobierno haya manifestado ante la Corte su decisión de renunciar al requisito del artículo 46.1.a) de la Convención, conduce a considerar los aspectos generales implicados en dicha renuncia. En este caso, según los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos y la práctica internacional, la regla que exige el previo agotamiento de los recursos internos está concebida en interés del Estado, pues busca dispensarlo de responder ante un órgano internacional por actos que se le imputen, antes de haber tenido la ocasión de remediarlos con sus propios medios. Se le ha considerado así como un medio de defensa y como tal, renunciable, aun de modo tácito. Dicha renuncia, una vez producida, es irrevocable. (Eur. Court H.R., De Wilde, Ooms and Versyp Cases ("Vagrancy" Cases), judgment of 18th June, 1971)."

²⁷ Sobre este tema en particular se pueden consultar distintas sentencias emanadas de la Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 62-66; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989, párrafo 65-69, caso Fiaren Garbi y Solís Corrales, sentencia de 15 de marzo de 1989, párrafo 86-90.

²⁸ Artículo 42. Los Estados Partes deben remitir a la Comisión copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten anualmente a las Comisiones Ejecutivas del Consejo Interamericano Económico y Social y del Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, a fin de que aquella vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires.

de la Convención Americana de 1969 se dispone que los Estados Partes deben remitir a la CIDH copia de los informes y estudios que en sus respectivos campos someten a los Consejos de la Organización anualmente, a fin que la Comisión vele porque se promuevan los derechos derivados de las normas económicas, sociales, sobre educación, ciencia y cultura.

La marcada diferenciación en los mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos y de los económicos, sociales y culturales, plantea una verdadera laguna en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos²⁹, circunstancia que recién comienza a revertirse en 1988 con la adopción del Protocolo de San Salvador.

Aunque acotado a solo dos derechos -asociación y libertad sindical y a la educación-, en el artículo 19.6³⁰ del Protocolo de San Salvador abre un camino auspicioso en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, al habilitar por primera vez la vía de las peticiones individuales que podrían tramitarse ante la CIDH y, en su caso, ante la Corte Interamericana.

Además el Protocolo prevé en su artículo 19.1 la obligación de los Estados partes de presentar “informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados...”; así como la facultad de la CIDH de “formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos...”³¹. A los fines de facilitar a los Estados el cumplimiento de esta obligación, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprobó el 5 de junio de 2005 la Res. AG/Res. 2074 “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador”, la cual adopta un Sistema de indicadores de progreso sobre los que se continua trabajando.

Como ya señalamos existe una clara diferenciación entre los mecanismos de supervisión o control establecidos en la Convención Americana y en el Protocolo de San Salvador. Ahora bien, si consideramos que el derecho a la salud fue reconocido en el Protocolo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y que en la Convención se efectúa una referencia a los derechos económicos en el artículo 26, nos preguntamos si no cabría hacer extensivos los mecanismos de dicha Convención a los reconocidos en el Protocolo, máxime tomando en consideración que de los mismos cabe efectuar una interpretación extensiva y progresiva.

²⁹ Cançado Trindade, Antonio, La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales en Estudios Básicos de Derechos Humanos I, IIDH, San José, 1984, pp. 47 a 51.

³⁰ Artículo 19.6. En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fueren violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³¹ Artículo 19.7, Protocolo de San Salvador.

Salvioli afirma que “deben consagrarse los mismos mecanismos de protección para todos los derechos humanos, a fin de consagrar en los hechos, la indivisibilidad e igual jerarquía de todos los derechos humanos”³².

En esta etapa de desarrollo de los derechos humanos cabe a los órganos del sistema un papel relevante. La Corte IDH podría controlar el cumplimiento a nivel interno de los Estados de la obligación de garantizar el derecho a la salud en el marco de una denuncia presentada por la presunta violación de un derecho de carácter civil y político. El derecho a la salud podría ser garantizado en tanto que complementario de otro derecho justiciable. De tal manera se produciría un reconocimiento y protección indirectos del derecho.

Segunda Parte

A. El derecho a la salud en la estructura institucional del Mercosur

Oportuno es resaltar que tanto en el sistema europeo³³ como en el sistema de integración andino³⁴, está consagrado el derecho humano a la salud.

La *Reunión de Altas Autoridades en el Área de Derechos Humanos* (Dec. CMC N°40/04 recomienda a los Estados Miembros la aplicación interna de las decisiones y recomendaciones del sistema interamericano de derechos humanos y se coordinan acciones tanto con el sistema universal de protección de los derechos humanos como con el regional³⁵. Existe un Grupo de Trabajo ad hoc para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Desde la creación del Mercosur en 1991, el tema SALUD, en los primeros tiempos, fue instalado dentro del Subgrupo de Trabajo N° 3 “Normas Técnicas”, en una

³² Salvioli, F., “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, XXX *Session D’Enseignement*, Institut International des Droits de l’Homme, Estrasburgo, julio de 1999.

³³ *Carta de los derechos fundamentales de la UE*
Artículo 35. Protección de la salud

Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

³⁴ *Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos del año 2002*

Artículo 24. Reafirman el compromiso de cumplir y hacer cumplir los derechos y las obligaciones consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en particular el de adoptar las medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, hasta el máximo de los recursos de que dispongan, para lograr progresivamente, a través de los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en el Pacto, entre ellos:

1. A tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.

2. A gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias.

3. A fundar y afiliarse a sindicatos, y gozar de otros derechos laborales.

4. A la seguridad social.

5. A la protección y asistencia asequibles a la familia.

6. A un nivel de vida adecuado para el individuo y las familias, incluidos los derechos a la alimentación, el vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de las condiciones de existencia.

7. Al más alto nivel posible de salud física y mental.

8. A la educación.

9. A la cultura y a gozar de los beneficios del progreso científico y la producción intelectual

³⁵ Se pueden consultar las Actas de la Reunión de Altas Autoridades de DDHH (<http://www.mercosur.int>).

comisión denominada “Productos para la Salud” a través de la Resolución GMC N° 51/92 “Creación de Comisiones para los SGT’s 2, 3 y 6”.

A partir de la creación de la Comisión de Productos para la Salud y hasta fines de 1996, esta Comisión elaboró sesenta normas que fueron aprobadas como Resoluciones por el Grupo Mercado Común.

En el año 1995, se crea la Reunión de Ministros de Salud, a través de la Decisión del Consejo del Mercado Común N° 03/95.

En la XXIV Reunión del Grupo Mercado Común realizada en la ciudad de Fortaleza, Brasil, entre el 12 al 14 de diciembre de 1996, el GMC aprueba, a través de la Resolución GMC N° 151/96, la creación del Subgrupo de Trabajo N° 11 “SALUD” reconociendo la importancia y relevancia del tema. La Resolución GMC N° 04/98 estableció las pautas de trabajo de dicho Subgrupo, las cuales luego fueron modificadas por la Res. GMC N° 06/05.

En el año 2007, la Res. GMC N° 13/07 aprobó las nuevas pautas negociadoras del SGT N° 11 y derogó la Res. GMC N° 06/05.

Conforme la Res. GMC N° 13/07, la función principal del SGT N° 11 Salud es la siguiente:

“Armonizar legislaciones y directrices, promover la cooperación técnica y coordinar acciones entre los Estados Partes referentes a la atención a la salud, bienes, servicios; materias primas y productos para la salud; ejercicio profesional; vigilancia epidemiológica y control sanitario, con la finalidad de promover y proteger la salud y la vida de las personas y eliminar los obstáculos injustificables al comercio regional y la atención integral y de calidad, contribuyendo de esta manera al proceso de integración”.

A tales fines se establecen las siguientes pautas de acción:

Armonizar legislaciones y directrices, promover la cooperación técnica y coordinar acciones entre los Estados Partes en el área de la salud necesaria al proceso de integración.

- Compatibilizar los sistemas de Control Sanitario de los Estados Partes, con miras a fortalecer el proceso de integración en el ámbito del Mercosur.
- Definir el relacionamiento del SGT N° 11 Salud con las demás instancias del Mercosur, procurando la integración y la complementación de las acciones.
- Proponer procedimientos de organización, sistematización y difusión de la información referente al área de la Salud entre los Estados Partes.
- Promover el perfeccionamiento y la articulación de los sistemas nacionales tendientes a la calidad, eficacia y seguridad de los productos y servicios brindados a la población, con el objetivo de reducir los riesgos de la salud.

- Promover el perfeccionamiento y la articulación de los sistemas nacionales tendientes a la reglamentación y control de los productos que tengan riesgos para la salud.
- Promover y gerenciar propuestas de cooperación que busquen la reducción de las asimetrías existentes y la integración regional en el sector salud.
- Promover la atención integral a la salud y a la calidad de vida de las personas, mediante acciones comunes en el ámbito del Mercosur.
- Proponer y coordinar directrices con miras al desarrollo de los profesionales de la salud, para su ejercicio profesional en el ámbito del Mercosur, así como proponer criterios a ser tomados en cuenta para la aplicación de la Dec. CMC N° 25/03 “Mecanismo para el Ejercicio Profesional Temporario”.

La antes citada resolución determinó las siguientes áreas de trabajo:

1. Productos para la Salud.
2. Vigilancia en Salud.
3. Servicios de Atención a la Salud.

Dichas áreas de trabajo son de responsabilidad de las respectivas Comisiones.

1. Comisión de Productos para la Salud (COPROSAL).
2. Comisión Vigilancia en Salud (COVIGSAL).
3. Comisión de Servicios de Atención a la Salud (COSERATS).

Cada Comisión queda bajo la coordinación de un responsable del área y se constituye por unidades de trabajo (Subcomisiones y/o Grupos Ad Hoc), los Grupos Ad Hoc se accionan de acuerdo con las necesidades específicas de cada Comisión.

En casos de emergencia o calamidad pública, queda la Coordinación del SGT N° 11 Salud autorizada a incluir temas de interés común.

1. Comisión de Productos para la Salud

Su objetivo es la armonización de los reglamentos técnicos y procedimientos relacionados con los productos bajo el régimen de vigilancia sanitaria, en la cadena de producción hasta el consumo, tendiente a la mejoría de la calidad, eficacia y seguridad de los productos ofertados a la población, a la promoción de la salud y al gerenciamiento de los riesgos a la salud y, al mismo tiempo, eliminando los obstáculos injustificados al comercio regional.

La Comisión funciona por medio de las siguientes unidades de trabajo:

1. Area Farmacéutica
2. Grupo Ad Hoc Sicotrópicos y Estupefacientes
3. Grupo Ad Hoc Sangre y Hemoderivados
4. Grupo Ad Hoc Productos Médicos

5. Grupo Ad Hoc Cosméticos
6. Grupo Ad Hoc Domisanitarios

Además de estas unidades, se pueden crear grupos de trabajo para facilitar la armonización de temas más específicos, con la aprobación de los Coordinadores Nacionales del SGT N° 11 Salud.

2. Comisión de Servicios de Atención a la Salud

El propósito central de la Comisión, además de la armonización de los marcos regulatorios de los servicios de salud de los Estados Partes es el de favorecer la cooperación técnica e integración en el ámbito del Mercosur, creando condiciones objetivas para que los Estados Partes puedan ampliar el acceso de atención de la salud de la población del Mercosur, asegurar su calidad y resolutivez.

La Comisión funciona por medio de la acción directa sobre los temas de servicios de salud así como de las siguientes unidades de trabajo:

1. Subcomisión Desarrollo y Ejercicio Profesional,
2. Subcomisión de Evaluación y Uso de Tecnologías en Servicios de Salud.

Además de estas unidades, pueden ser creados grupos de trabajo para facilitar la armonización de temas más específicos, con la aprobación de los Coordinadores Nacionales del SGT N° 11 Salud.

3. Comisión Vigilancia en Salud

Los propósitos centrales de la Comisión Vigilancia en Salud son:

- a. El intercambio de informaciones sobre las enfermedades transmisibles y no transmisibles, así como sus factores de riesgo;
- b. La Armonización de Directrices, Normas y Procedimientos relacionados a la vigilancia epidemiológica y al control sanitario de riesgos y agravamientos a la salud, contribuyendo de esta manera al proceso de integración regional, de forma articulada con otras instancias del Mercosur y otros organismos internacionales.

La Comisión funciona por medio de la acción directa sobre los temas de vigilancia epidemiológica y la siguiente unidad de trabajo:

1. Subcomisión de Control Sanitario de Puertos, Aeropuertos, Terminales y Pasos Fronterizos Terrestres.

La vigilancia epidemiológica comprende un conjunto de acciones dirigidas a la identificación de los factores de riesgo para la ocurrencia de enfermedades, su distribución y tendencia, como el objetivo de identificar y adoptar medidas de promoción, prevención y control.

Subcomisión Control Sanitario de Puertos, Aeropuertos, Terminales y Pasos Fronterizos Terrestres

El control sanitario de Puertos, Aeropuertos, Terminales y Pasos Fronterizos Terrestres comprende un conjunto de acciones que tienen por finalidad identificar exclusivamente los factores de riesgo a la salud causados por el tránsito de viajeros, productos, medios de transporte, terminales y cargas.

El objetivo de los trabajos de la Subcomisión de Control Sanitario de Puertos, Aeropuertos, Terminales y Pasos Fronterizos Terrestres es armonizar los procedimientos de control sobre viajeros, productos, medios de transporte, terminales y cargas, procurando evitar el riesgo de propagación de las enfermedades transmisibles, mejorar las condiciones sanitarias en Puertos, Aeropuertos, Terminales y Pasos Fronterizos Terrestres y prevenir la diseminación de vectores.

En el mes de junio de 2008, se reunieron en Buenos Aires los Ministros de Salud y de Desarrollo Social de los Estados Partes y Asociados para articular las políticas a nivel regional. Los participantes se comprometieron a sostener la primacía del derecho a la salud frente a los intereses comerciales en relación con la Propiedad Intelectual de los medicamentos. Este compromiso se enmarca en una estrategia de la Organización Mundial de la Salud para promover el acceso a los medicamentos con el objeto de fomentar la investigación impulsada por las necesidades, antes que las actividades de investigación y el desarrollo impulsadas por el mercado, para combatir las enfermedades que afectan desproporcionadamente a la población de países en desarrollo.

Sostuvieron que al suscribir este compromiso, fortalecieron la estrategia de Mercosur basada en la defensa del derecho de la salud por sobre los intereses comerciales.

En la Reunión se presentó el estado epidemiológico de la región y se firmaron acuerdos para:

- El Fortalecimiento de la Reducción de la Mortalidad Materna e Infantil en el Marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.
- Abordajes Intersectoriales.
- Estrategias Conjuntas para la Implementación del Seguimiento de Donantes Vivos de Organos del Mercosur y Estados Asociados.
- 30 Años de Alma Ata.
- Promoción de la Donación Voluntaria de Sangre en el Mercosur.
- Acuerdo de los Estados Partes y Asociados del Mercosur en relación con Salud Pública, Innovación y Propiedad Intelectual.
- Acuerdo sobre Intensificación de las Acciones de Prevención y Control de Fiebre Amarilla.

B. La salud en el derecho derivado del Mercosur

A los fines de analizar la recepción del derecho a la salud en Mercosur debemos referirnos a las fuentes jurídicas del Mercosur, las cuales de acuerdo con lo establecido

en el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto (Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur 17/12/94) son:

1. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;
2. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos;
3. Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción.

Oportuno es adelantar que aproximadamente el 12% de las normas aprobadas por el GMC se refieren a la problemática bajo estudio.

Necesario es efectuar una distinción entre el *derecho originario o primario* y el *derecho derivado o secundario* del Mercosur.

El *Derecho Originario o Primario* está formado por los Tratados constitutivos del Mercosur y aquellos acuerdos que son celebrados en el marco del Tratado de Asunción. Podemos decir que todo el ordenamiento jurídico del Mercosur se estructura sobre la base de este derecho originario que le da nacimiento y que hace a su funcionamiento y que por lo tanto, da fundamento y contenido al resto de la normativa.

Por su parte, el *Derecho Derivado o Secundario* está integrado por el conjunto de actos jurídicos que emanan de los órganos instituidos del Mercosur. Dichos actos jurídicos se adoptan por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes. Todo el derecho derivado tiene su fundamento en el derecho originario.

A los fines de esta presentación, tomamos del derecho derivado del Mercosur, las Resoluciones del Grupo Mercado Común aprobadas en el período 1996-2007. Recopilamos las normas de derecho derivado que fueron aprobadas a partir de 1996, por ser el año que se estableció el Subgrupo de Trabajo N° 11 Salud dentro de la estructura del Grupo Mercado Común.

Desde el año 1996, se han aprobado aproximadamente 135 Resoluciones del Grupo Mercado Común que tratan aspectos vinculados con la salud en el Mercosur (i.a. productos medicinales; pautas para la fabricación de cosméticos; pautas negociadoras del SGT 11; productos domisanitarios; profesionales de la salud). Recordemos que si bien todas esas resoluciones son obligatorias desde el momento que las aprueba el órgano con capacidad decisoria, en este caso el Grupo Mercado Común, no todas están vigentes por no haber sido incorporadas aún a los derechos internos de los Estados Miembros.

Entre las resoluciones aprobadas citamos a manera ejemplificativa las siguientes: Estrategia de Adecuación sobre vigilancia sanitaria (Res. GMC 97/1994); Lista de

Especialidades Médicas Comunes al Mercosur (Res. GMC 73/2000); los Principios Éticos médicos del Mercosur (Res. GMC 58/2000); Directrices para metodologías de validación de tecnologías en salud (Res. GMC 18/2005); Directrices para habilitación y funcionamiento de los servicios de terapia intensiva Adultos, Pediátrica y Neonatal (Res. GMC 65/2006); Directrices para organización y funcionamiento de servicios de urgencia y emergencia (Res. GMC 12/2007).

También en el ámbito del Mercosur hay varios programas que se implementaron como resultado de los acuerdos de los Ministerios de Salud o equivalentes de los Estados miembros. Entre ellos se destacan:

Control del Dengue

Este programa establecido en el ámbito de la Comisión Intergubernamental de Control de Dengue tiene por objetivos reducir los índices de infestación del mosquito transmisor, disminuir la incidencia del dengue y reducir la mortandad por fiebre hemorrágica de dengue.

Combate del HIV Sida

La Comisión Intergubernamental HIV Sida desenvuelve acciones regionales para promover una política integrada de combate a la epidemia del HIV. A fin de optimizar recursos, la comisión realiza acciones articuladas entre instancias gubernamentales, organizaciones sociales y organismos internacionales. Algunas directrices de actuación del área consisten en promover y establecer estrategias para la realización de intercambios de experiencias, informaciones y tecnologías; promover el desenvolvimiento de instrumentos comunes de gestión y fortalecimiento de los Programas Nacionales; coordinar y complementar acciones de vigilancia y control epidemiológico, estableciendo criterios e parámetros de investigación en HIV en el Mercosur. La Comisión también tiene por misión fomentar acciones de educación y campañas de información a la población, fortalecer la implementación de comités de salud en áreas de frontera y promover el intercambio de tecnologías y experiencias para la implementación de metodología y diagnóstico precoz de HIV.

Salud Ambiental y del Trabajador

La Comisión Intergubernamental de Salud Ambiental y del Trabajador tiene la atribución de cuidar de la gestión integrada de recursos hídricos y residuos sólidos; del manejo de sustancias químicas; de la salud ambiental infantil y de la salud del trabajador, entre otras.

En lo que respecta a la salud ambiental ya hay acuerdos entre los gobiernos para reforzar los sistemas de vigilancia de la calidad del agua para uso y consumo humano y para promover el tratamiento y almacenamiento de agua potable con vistas a reducir los riesgos de la salud pública.

En cuanto al manejo seguro de sustancias químicas, la comisión actúa, entre otras áreas, en el fomento de la investigación y la producción de conocimiento acerca de

los efectos de las sustancias químicas en la salud humana y en el medio ambiente. También se desarrollan estrategias de formación y capacitación de la salud ambiental infantil.

En cuanto a la salud de los trabajadores, la Comisión promueva la vigilancia regional de los riesgos relacionados a la salud ocupacional; a identificar y armonizar la legislación sobre salud del trabajador en el Mercosur y a fortalecer la capacitación en la prevención de los riesgos ocupacionales de mayor incidencia en el Mercosur. Con estos objetivos, la Comisión está trabajando en la elaboración de una lista común de enfermedades del trabajo y en la creación de un glosario con terminología Mercosur para este sector.

Conclusiones

El derecho a la salud, en el sistema interamericano, está expresamente reconocido y ha sido incorporado a las legislaciones internas de gran parte de los Estados de la región, en particular los cinco Estados que integran Mercosur lo tienen consagrado en sus Cartas Magnas³⁶³⁷. Todos los Estados Miembros de Mercosur son Partes en tratados internacionales que lo receptan, con excepción de Venezuela no es Parte en el Protocolo de San Salvador de 1988. El problema que resta resolver es el concerniente a los mecanismos de protección del derecho debido a que el único medio de que se dispone es el informe elaborado por los Estados Partes lo cual dista de constituir un verdadero mecanismo de control en el ámbito de la OEA, a pesar de los esfuerzos tendientes a dotarlo de mayor certidumbre tal como ocurre en el sistema de protección universal.

En igual sentido, del análisis de la estructura orgánica del Mercosur y de parte de su derecho derivado podemos concluir que en este espacio integrado la preocupación por la salud de la población ocupa un lugar prioritario, prueba de ello es el establecimiento del SGT 11, las decisiones vinculadas al tema aprobadas por el Consejo Mercado Común y las más de cien resoluciones obligatorias que se aprobaron en el GMC desde 1996 hasta la fecha.

Bibliografía (selección de obras consultadas)

Alston, P., "A third generation of solidarity rights: progressive development or obfuscation of international human rights law?", en *XXIX-NILR*, 1982, p. 307-322.

Alston, P., "Conjuring up new human rights: a proposal for quality control", en *American Journal International Law*, Vol. 78, 1984, p. 607-621.

Ballesteros, J. (editor), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992.

³⁶ Constitución de R.F. de Brasil de 1988, art. 6; Constitución de Rep. O. del Uruguay de 1967 y reformas en art. 44; Constitución de Paraguay de 1992 tiene todo el capítulo VI dedicado a la salud; Constitución de la R. Argentina, arts. 41 y 42; y Constitución de la R.B. de Venezuela, arts. 83,84 y 85.

Ballesteros, J. (editor), *Derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1992.

Buergenthal, T.; Grossman, C. y Nikken, P., *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Universidad de Santiago de Cali (Colombia), 1995.

Cançado Trindade, A., *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Porto Alegre, Sergio Fabris Editor, 1ª edición, Vol. I y II, 1999.

De Correa Lugo, V., “La salud como derecho humano”, *Serie Derechos Humanos*, Publicaciones Universidad de Deusto, 05/2005, 1ª edición.

Dreyzin de Klor, Adriana, *El Mercosur: Generador de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Zavalía, 1997.

Dromi, R., *Código del Mercosur*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996.

Dromi, R.; Ekmekdjian, M. y Rivera J., *Derecho Comunitario. Régimen del Mercosur*. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1995.

Escobar Hernández, C., “La protección internacional de los derechos humanos” en *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 11ª edición, 1997, p. 525-573.

Francine, J., “La dimensión social de los procesos de integración”, en *Ciudadanía y mundialización. La sociedad civil en los procesos de integración regional*, Podestá, B. et al. (coord.), Madrid, CIDEAL, CEFIR, 2000.

Hernandez, A.M., “Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la salud”, en *Biblioteca de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Serie II, Obras, N° 31, Buenos Aires 2007, p. 41-63.

Kooijmans, P.H., “Human Rights. Universal Panacea. Some reflections on the so-called human rights of the third generation”, en *NILR*, 1990, p. 315-329.

Lattuca, A., “Las perspectivas de los derechos humanos en el sistema de integración. ¿Protección o desamparo globalizante?”, en *Desafíos del Mercosur*, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

OMS, *Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos*, Serie de publicaciones sobre Salud y Derechos Humanos, N° 1, julio de 2002.

Pueyo Losa, J. y Rey Caro, E. (coords.) *Mercosur: Nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración*, Buenos Aires, Madrid, 2000.

Vasak, K., “Le Droit International des Droits de l’Homme”, *RCADI*, t. 140, 1974-IV.

Vasak, K., “Le droit international des droits de l’homme”, en *Revue des droits de l’homme*, París, Pedone, Vol. I, 1972.

Vasak, K., “Les différents catégories des droits de l’homme”, en *Les dimensions universelles des droits de l’homme*, Bruselas, UNESCO, 1990.

Vasak, K. (editor general), “Las dimensiones internacionales de los derechos humanos”, Serbal/UNESCO, 1984.

Vásquez, J., “El derecho a la salud”, *Revista IIDH*, Vol. 40, 2004, p. 265-289.

Ventura, D. y Perotti, A., *El proceso legislativo del Mercosur*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2004.

Artículo recibido: 30/09/08

Aceptado para su publicación: 09/03/09