



LINDEROS CONCEPTUALES DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Hugo CARRASCO SOULÉ*

El Derecho a la Salud se ubica, en la actualidad, como una de las exigencias vitales del hombre frente al Estado, por ser un presupuesto lógico para la supervivencia, para la integridad personal y para el disfrute de las condiciones materiales que posibilitan el ejercicio real de la igualdad y de la libertad, lo que implica que su desprotección impida llevar una vida digna dentro de la comunidad.

Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Generalidades del Derecho de protección a la salud.* III. *Conclusión.*

Resumen: Para poder establecer los linderos conceptuales del Derecho de Protección a la Salud en el contexto internacional es menester obligado hacer una referencia preliminar sobre el establecimiento de la Organización Mundial de la Salud. De esta manera la OMS y su tratado constituyente han tenido un rol esencial en el reconocimiento legal en el pasaje internacional del Derecho de protección de la salud, ya que tan solo dos años después a aquel en que se instituyó este organismo especializado de la ONU, se aprobó la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el que el multicitado derecho fundamental fue incluido.

Palabras clave: Organización Mundial de la Salud (OMS), Corte Interamericana de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, derecho social, derecho a la salud, Constitución.

Abstrac: In order to establish the conceptual boundaries of the Law of Health Protection in the international context is necessary must make a preliminary reference on the establishment of the World Health Organization. Thus WHO and its constituent treaty has played an essential role in the legal recognition in the international passage of the Law of health protection, as only two years after that in which this specialized UN agency was instituted, the Universal Declaration of Human Rights in which the fundamental right oft was included was approved.

Keywords: World Health Organization (WHO), Inter-American Court of Human Rights, American Convention on Human Rights, social right, the right to health, Constitution.

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) del CONACyT.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la salud es un derecho humano indispensable, por lo que es necesario que los Estados trabajen conjuntamente con todos los niveles de gobierno implementando estrategias que ayuden a brindar atención a la salud de manera oportuna. La importancia del tema entonces, no radica en defender la postura de que el *derecho de protección de la salud* es un *Derecho Humano* cuyo resguardo debe generarse a través del sistema regional que nos ocupa, sino que el debate hoy se centra sobre la metodología que debe seguirse para establecer su alcance y efectos.

II. GENERALIDADES DEL DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD

Para poder establecer los linderos conceptuales del *Derecho de Protección a la Salud* en el contexto internacional es menester obligado hacer una referencia preliminar sobre el establecimiento de la *Organización Mundial de la Salud*¹ (en lo sucesivo *OMS*). Su institucionalización como organismo especializado de la *Organización de las Naciones Unidas* (en lo sucesivo *ONU*) tiene lugar al ser adoptada su Constitución² por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946. En el pliego fundacional se establece categóricamente en su primer artículo que la finalidad de la *OMS* es alcanzar para todos los pueblos el grado más alto de salud.

De conformidad con sus principios básicos se considera a la salud³ como un estado completo de bienestar⁴ físico⁵, mental⁶ y social⁷, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades⁸. Asimismo, en el instrumento en cita, no sólo se pugna por que el ser humano goce del grado máximo de salud sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, sino que además se visualiza a la salud de todos los pueblos como una condición

¹ La *OMS* ocupa el lugar de diversas organizaciones regionales e internacionales que le precedieron, tales como la Organización Internacional de Higiene Pública y la Organización de la Salud de la Sociedad de Naciones.

² El instrumento internacional fue firmado el 22 de mes julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

³ Autores como Carlos Ghersi sostienen que la salud es la conjunción de factores internos (constitución biológica, física, funcional, etc.) y externos (inclemencias del tiempo, factores alimenticios, etc.), elementos que interactúan entre sí y sobre los que actúa el factor social y el proceso cultural (la información y el conocimiento son vitales en la prevención y en la curación) de tal forma que es una cuestión compleja y su abordaje como investigación también lo es (además de multidisciplinaria) (Cfr. Ghersi, Carlos A., *Las relaciones del derecho a la salud, la economía, la sociología y la cultura*, publicado en *Tratado del Derecho a la Salud*, Buenos Aires, La Ley, 2012, t. I, p. 27).

⁴ El término *bienestar* se emplea para referirse al conjunto de cosas necesarias para vivir bien; o bien para indicar el estado de la persona en el que se le hace sensible el buen funcionamiento de su actividad somática y psíquica.

⁵ *Physycus* es una locución latina empleada para indicar que es perteneciente o relativo a la constitución y naturaleza corpórea, en contraposición a moral. Asimismo, con esta voz se refiere al exterior de una persona, en cuanto a lo que forma su constitución y naturaleza.

⁶ Término proveniente del latín *mentalis*, que denota lo perteneciente a la *mente*; a su vez esta voz tiene origen en la locución latina *mens o mentis*, que se refiere al conjunto de actividades y procesos psíquicos consciente e inconsciente, especialmente de carácter cognitivo.

⁷ Expresión relativa a la *sociedad* y que proviene del latín *societas*, que es empleado para denotar una reunión menor o mayor de personas que se constituyen en una agrupación natural o pactada, que generan una unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.

⁸ La voz enfermedad proviene de la locución latina *infirmitas*, empleada para indicar una alteración más o menos grave de la salud.

fundamental para lograr la paz y la seguridad —dependiendo su consecución de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados—⁹.

A mayor abundamiento, en el instrumento internacional *en comento* se reconoce que la desigualdad de los diversos países en lo relativo al fomento de la salud y el control de las enfermedades, sobre todo las transmisibles, constituye un peligro común. Por ello, se insiste en que la extensión a todos los pueblos de los beneficios de los conocimientos médicos, psicológicos y afines, es esencial para alcanzar el más alto grado de salud. Dentro de este contexto, se aceptó que una opinión pública bien informada y una cooperación activa por parte del público son de importancia capital para el mejoramiento de la salud del pueblo.

Si bien es cierto que la codificación internacional del derecho a la protección de la salud como derecho social —o de segunda generación— adquiere visibilidad en el concierto mundial a través de la *Constitución de la OMS*, también lo es que las fuentes de inspiración fueron las sendas incorporaciones de este derecho en diversas *Cartas Magnas* a lo largo del Siglo XX; es decir, el derecho de protección a la salud no es una idea de generación espontánea, sino que tiene su trazabilidad en las inserciones hechas en las cartas fundacionales de países como México en 1917, Unión Soviética en 1918, República de Weimar en 1919, e Italia en 1948, entre otras.

De esta manera la *OMS* y su tratado constituyente han tenido un rol esencial en el reconocimiento legal en el pasaje internacional del *Derecho de protección de la salud*, ya que tan solo dos años después a aquel en que se instituyó este organismo especializado de la *ONU*, se aprobó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en el que el multicitado derecho fundamental fue incluido.

Pero, ¿En qué se traduce que el *Derecho de protección de la salud* se encuentre en los pilares de acción de la *OMS*, o qué significa que éste se haya incluido en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*? En principio y en términos generales, en que los Estados parte señalaron que los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas.

Ahora bien, *Gustavo Schötz*¹⁰—siguiendo a *Toller*— explica la relación jurídica que existe en torno a la responsabilidad que los Estados tienen frente a la *salud* de sus pueblos, indicando lo siguiente:

“...en el estudio de los derechos fundamentales, se debe advertir, en primer lugar, un sujeto de derecho; después, un bien humano en su condición de bien jurídico ante el derecho; y, finalmente, el derecho fundamental que tutela ese bien jurídico... En el caso del derecho a la salud, su vinculación con la dignidad de la persona está dada por su carácter instrumental en relación con la vida como bien humano básico, a su vez razón y causa necesaria de los demás bienes.

El Derecho a la salud consiste en dotar al sujeto de libertades como de poderes y sujeciones. Entre las libertades, podemos considerar el derecho a no recibir ciertos tratamientos, no ser objeto de experimentaciones o al consentimiento informado. En cuanto a los poderes, el

⁹ Al respecto autores como Elian Pregno sostienen que “...esta primera consideración respecto de la noción conduce la discusión... hacia irresolubles posiciones sostenidas otrora por nominalistas y esencialistas en las disputas sobre los universales las palabras de clase. Luego, la adjudicación del significado a las palabras queda fuera de las posibilidades de los mortales, en la medida que los conceptos “son” independientemente del consenso de la comunidad parlante. Probablemente, no pueda sostenerse en nuestros días que, en rigor de verdad, la extensión de los conceptos pueda determinarse *ab initio* y con prescindencia del enclavamiento cultural de los sujetos; máxime, con vocablos que reenvían palmariamente a cosmovisiones y particulares “modo de ser” de las personas y de los pueblos” (Pregno Elian, *El derecho de la salud como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa. Revista del Centro de Investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social*. Artículo consultado en la página <http://www.aebioetica.org/archivos/epregnodv.pdf>

¹⁰ Schötz, Gustavo, Artículo intitulado *El derecho a la Salud* publicado en la obra colectiva *Patentes y medicinas esenciales. La armonización entre el derecho a la salud y la propiedad intelectual*, Buenos Aires, Heliasta, 2013, pp. 107-108.

titular del derecho a la salud puede reclamar participar de un sistema sanitario, en un pie de igualdad y no discriminación. De modo concreto, toda persona tiene derecho a la prevención, tratamiento y control de enfermedades...”

Así entonces, la responsabilidad del Estado no sólo consiste en adoptar las medidas sanitarias apropiadas, sino que tal y como lo puntualiza Gustavo Schötz, el titular del derecho a la salud debe contar con la posibilidad de participar en el sistema sanitario para que se prevengan enfermedades, y en caso que se adquieran, las mismas sean tratadas y controladas. Esto es así, ya que como lo indica Carlos Ghersi¹¹ el derecho personalísimo a la salud¹² “...es una situación, un estado, y una dinámica, que le permite al ser humano estar óptimo con su cuerpo, mente y espíritu, y el desarrollo de su proyecto de vida, individual y social”.

Tomando en consideración todo lo anterior, el tema esencial en torno al derecho de protección a la salud en cuanto a derecho fundamental en su convivencia y coexistencia con otros derechos, radica en definir sus contornos y contenidos, dicho en otras palabras, en comprender sus linderos conceptuales que permitan identificar las características propias que lo hagan funcional y operativo. Por ello, primero se propone realizar el abordaje del análisis del *Derecho de protección de la salud* a través de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

1. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Derecho de protección a la salud*

Es posible sostener que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra debidamente reconocido el *Derecho de protección de la salud*, ya que en diversas sentencias se ha determinado fincar responsabilidad a diferentes Estados parte con motivo de violaciones generadas en su actuar estatal frente a sus respectivos ciudadanos.

La importancia del tema entonces, no radica en defender la postura de que el *derecho de protección de la salud* es un *Derecho Humano* cuyo resguardo debe generarse a través del sistema regional que nos ocupa, sino que el debate hoy se centra sobre la metodología que debe seguirse para establecer su alcance y efectos.

Para delimitar perfectamente los alcances y efectos hay dos enfoques principalmente: El primero, sostenido en diversas resoluciones dictadas por la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* (en lo sucesivo *CIDH*) en donde se reconoce su existencia, pero en virtud de la interdependencia que este derecho tiene con otros *Derechos Humanos*; por lo tanto, su proyección estará siempre limitada en función del alcance y de la violación que se argumente de un derecho civil conexo, como lo es el derecho a la vida por ejemplo; y no en función de las transgresiones directas que se hagan en cuanto al derecho a la salud. El segundo enfoque, es el que mantiene el Juez Eduardo Ferrer McGregor en un voto concurrente de confección relativamente reciente, en donde indica que se le debe dotar de plena autonomía al derecho a la salud, para que el análisis jurídico que se realice en razón de las violaciones que se reclamen en el Sistema Interamericano prescinda de que se le conecte a otro *Derecho Humano* para estar en aptitud de protegerle.

A. *El Derecho de protección a la salud al amparo de los principios de interdependencia e indivisibilidad contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*

La *CIDH* se ha pronunciado por sostener la justiciabilidad del *derecho a la salud* como derecho humano que es; sin embargo, hasta ahora dicho resguardo se ha efectuado de manera tangencial en conexión con otros derechos civiles, como lo son el reconocimiento de la personalidad jurídica¹³, el derecho a la vida¹⁴, a la integridad personal¹⁵, la libertad personal¹⁶, la protección de la honra y de la dignidad¹⁷, entre otros.

¹¹ Ghersi, Carlos A., *op. cit.*, pp. 102.

¹² Se trata de un derecho derivado del derecho personalísimo a la vida.

¹³ *Cfr.* Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaya, párrs. 186 y 187.

¹⁴ *Cfr.* Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C, No. 94, párr. 107.

Hasta ahora la competencia de la *CIDH* para analizar y sentenciar los casos relacionados con violaciones al derecho de la salud se ha fundamentado en la obligación que tienen los Estados parte de respetar los *Derechos Humanos*; deber jurídico que se encuentra consagrado en el art 1° de la propia *Convención*, y que en su parte conducente dispone lo siguiente:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Aunado a lo anterior, el artículo 26 de la *Convención* establece el principio de *Desarrollo Progresivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, a través del cual los Estados parte se comprometen a tomar medidas, tanto de carácter interno, como mediante la cooperación internacional, especialmente de índole económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Convención, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Dentro de este mismo orden de ideas, la *CIDH* ha mantenido el criterio que es precisamente en este precepto que se encuentra inmerso el derecho a la salud, y que aplicando este principio de derecho progresivo es que se puede defender.

Asimismo, se ha sostenido que la competencia que tiene la *CIDH* para resolver asuntos donde se examine la transgresión al *derecho de protección de la salud*, tiene también su apoyo en la interpretación hermenéutica de los artículos 1.1, 2 y 29 del *Pacto de San José*, con los artículos 34.i) y 45 h) de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, el artículo XI de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y el artículo 25.1 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, así como en otros instrumentos y fuentes internacionales que le dan cuerpo al *derecho de protección de la salud*, por ejemplo los artículos 10 del *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*¹⁵, el 17 y el 33.2 de la *Carta Social de las Américas*, 12.1 y 12.2.d) del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.

A mayor abundamiento, el artículo 2 de la *Convención* indica que, si el ejercicio de los derechos y libertades no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Asimismo, el artículo 29 del instrumento internacional en comento establece que ninguna disposición de la *Convención* puede ser interpretada en el sentido de:

a) Permitir a alguno de los Estados parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la *Convención*, o bien limitarlos en mayor medida que lo prevista en ella;

¹⁵ Cfr. Caso Vera Vera y otra, supra, párrs. 100 y 101; y Caso Ximenes Lopes, supra, párr. 155.

¹⁶ Cfr. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24 de junio de 2005, Serie C, No. 129, párr. 85.

¹⁷ Cfr. Caso Contreras y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2011, Serie C, No. 232, párr. 109. En este mismo sentido se expresa Luis Carranza Torres en su obra *Protección jurídica de la salud*, al indicar que “...si los derechos fundamentales de las personas, resultan aquellas facultades o prerrogativas a ellas reconocidas, ya sea de manera individual o colectiva, que nacen de una directa o íntima conexión a la dignidad ínsita del ser humano, no cabe dudas que la salud resulta uno de ellos” (Carranza Torres, Luis, *Protección jurídica de la salud*, Córdoba, Alveroni, 2013, p. 17).

¹⁸ Llamado “*Protocolo de San Salvador*”, y que fue adoptado el 17 de noviembre de 1988 durante la celebración del Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA —entró en vigor hasta el 16 de noviembre de 1999, ya que en dicha fecha se depositó el undécimo instrumento de ratificación—.

- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que se encuentre reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Tomando en cuenta lo anterior, es que debe aplicarse el contenido del artículo 34. i) de la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*, en el que se establece entre los objetivos básicos del desarrollo integral, la defensa del potencial humano, mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica. Dentro de este mismo contexto, el artículo 45 del mismo instrumento internacional señala que los Estados miembros deben dedicar sus máximos esfuerzos para lograr una política eficiente de seguridad social.

Vinculado con lo anterior, es aplicable, tanto el artículo XI de la *Convención* que dispone que 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; como el artículo 25.1. Que indica que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

A mayor abundamiento, el *Protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, indica en su artículo 10 que:

- I. Toda persona tiene derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social¹⁹;
- II. Los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Es importante resaltar, tal y como lo hace el Juez Manuel E. Ventura Robles²⁰ en su artículo intitulado *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, que el protocolo adicional especifica en su preámbulo su inspiración, basada en el ideal de un ser humano realizado y, como tal, libre, exento de temor y miseria.

¹⁹ De acuerdo a lo que expone Luis Carranza Torres, todo ser humano es a nivel orgánico un biosistema complejo semiabierto que interactúa de manera dinámica con el medio ambiente y que cuenta con una estructura jerárquica organizada en diferentes niveles: físico, químico, biológico, mental y espiritual (Cfr. Carranza Torres, Luis, *op. cit.*, p. 18).

²⁰ Ventura Robles, Manuel E., *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, *Revista IIDH*, Consultado a las 18:15 hrs del 27 de septiembre de 2014, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-3>

Al respecto, la *Carta Social de las Américas* dispone que el goce del grado máximo de salud que se puede lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin discriminación y se reconoce que la salud es una condición fundamental para la inclusión y cohesión social, el desarrollo integral y el crecimiento económico con equidad. En este contexto, los Estados miembros reafirmaron su responsabilidad y compromiso de mejorar la disponibilidad, el acceso y la calidad de los servicios de atención de la salud.

Ahora bien, el *Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales* en su artículo 12.1., establece que los Estados parte, no sólo reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, sino que además, acordaron que los Estados parte deben adoptar las medidas necesarias a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, tales como las necesarias para la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. De esta manera la *CIDH* se ha pronunciado sobre la protección del derecho a la salud haciendo uso de la “interdependencia e indivisibilidad” existente entre los derechos civiles y políticos con respecto de los económicos, sociales y culturales que se han revisado en los párrafos que anteceden. Interpretación que es útil y de meritoria construcción para entender los linderos conceptuales de este derecho en el ámbito interamericano, pero que al propio tiempo en la actualidad resulta insuficiente.

B. La autonomía del derecho de protección a la salud

Aunque es importante la argumentación construida por la *CIDH*, es relevante resaltar que Eduardo Ferrer McGregor, Juez de la *CIDH*, ha planteado en un voto concurrente que la protección del derecho de la salud debe visualizarse bajo el manto de una argumentación explícita que permita el análisis del derecho de manera autónoma conforme a su esencia y características propias, y no sólo en función de una interpretación integral que se genera en razón de la violación a Derechos Humanos conexos. Al respecto Eduardo Ferrer McGregor²¹ sostiene lo siguiente en el voto de referencia:

“Hasta el momento, la Corte IDH ha utilizado diversos aspectos del *Corpus Juris* sobre el derecho a la salud para fundamentar su argumentación sobre el alcance del derecho a la vida o a la integridad personal, utilizando el concepto de vida digna u otro tipo de análisis basados en la conexidad de la salud con estos derechos civiles... Esta estrategia argumentativa es valiosa y ha permitido un importante avance de la jurisprudencia interamericana. Sin embargo, el principal problema de esta técnica argumentativa es que impide un análisis a profundidad sobre el alcance de las obligaciones de respeto y garantía frente al derecho a la salud...”

El reconocimiento que el derecho de protección a la salud puede ser violado de manera autónoma puede conducir a que:

- I. Se precisen las obligaciones que debe cumplir el Estado en dicho ámbito específico.
- II. Se facilite una interpretación evolutiva del *Corpus Juris* Interamericano en esta materia para que de manera sistemática se adviertan claramente los alcances de este derecho humano.
- III. Se proporcione un fundamento más para utilizar otros instrumentos e interpretaciones de organismos internacionales con el fin de darle contenido.

Así las cosas, establecer los linderos conceptuales del derecho de protección a la salud en un sistema regional de protección de Derechos Humanos, como lo es el interamericano es de difícil manufactura, ya que cada Estado que forma parte lo regula constitucionalmente de manera diferente. De ahí que lograr una interpretación conforme y uniforme a lo largo de todos y cada uno de los metros cuadrados que conforman el piso americano se constituirá en una labor de dimensiones colosales y que desde luego tendrá que ir evolucionando con cada sentencia que se dicte en la materia por parte de la *CIDH*.

²¹ Ferrer McGregor Poisot, Eduardo, voto concurrente a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, de 21 de mayo de 2013, p. 23.

Así entonces, la subsecuente tarea será comprender el nódulo de este derecho fundamental de acuerdo a la descripción constitucional que se da en cada una de las Cartas Magnas de los Estados que forman parte de la Convención.

C. El Derecho de protección de la salud bajo el amparo de la normativa constitucional de las jurisdicciones nacionales

Es importante recorrer el entramado que constituye el contar en la región con un crisol de constituciones que describen el derecho a la salud de manera tan heterogénea, ya que si bien es cierto que, en determinado momento, para cada Estado, los elementos constitutivos del derecho en comento aplicable en su propia jurisdicción puede originar que se generen ideas de sabor y tamaño diferentes respecto de su concepto, también lo es que al formar parte de una región, el resabio y dimensión del dicha percepción no puede ser diametralmente opuesto, ni siquiera sustancialmente diferente.

Así entonces, el conocer la descripción constitucional que cada Estado contempla para este derecho, lejos de dar una visión individualista de cómo se debe interpretar en Tierra del Fuego, en el canal transoceánico, o bien en suelo Azteca, debe más bien permitir caminar para crear una visión omnicomprendensiva de lo que como región se pretende respecto de este derecho humano en particular. En palabras de Eduardo Ferrer²², "...la práctica de diversos tribunales nacionales ofrece importantes ejemplos de análisis a partir de la obligación de respeto y garantía respecto al derecho a la salud y la utilización del *Corpus Juris* sobre las obligaciones internacionales en relación con el derecho a la salud para impulsar una protección judicial directa de este derecho".

A continuación, una tabla que contiene el artículo constitucional que consagra el derecho a la salud:

60

País	Artículo constitucional	Comentario
Argentina	Artículo 42. Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno [...].	Una de las aristas del derecho de protección a la salud se origina en la esfera del ser humano como consumidor. Se refiere a la protección de este derecho como usuario de bienes y de servicios que es.
Bolivia	Artículo 35. I. El Estado, en todos sus niveles, protegerá el derecho a la salud, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso gratuito de la población a los servicios de salud. II. El sistema de salud es único e incluye a la medicina tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos".	En el caso Boliviano se deben generar políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida. Asimismo, los servicios de salud deben ser gratuitos para la población.
Brasil	Artículo 196. La salud es un derecho de todos y un deber del Estado, garantizado mediante políticas sociales y económicas que tiendan a la reducción del riesgo de enfermedad y de otros riesgos y al acceso universal e igualitario a las acciones y servicios para su promoción, protección y recuperación".	El deber del Estado brasileño es garantizar la reducción del riesgo a la enfermedad mediante políticas sociales y económicas. Asimismo, dispone que debe propiciar el acceso universal a las acciones y servicios que el Estado realice para promover,

²² *Ibidem*, p. 29.

		proteger y recuperar la salud de sus ciudadanos.
Colombia	Artículo 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. <i>Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.</i> Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad".	Colombia contempla la atención de la salud como un servicio público. Debe garantizar el acceso universal a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud ²³ . El control y vigilancia sanitaria es a cargo del Estado colombiano. Establece que la atención básica para todos los habitantes debe ser gratuita y obligatoria. Asimismo, impone como deber a sus ciudadanos de procurar su ciudad integral en materia de salud.
Costa Rica	Artículo 46. [...]Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias".	En el caso de Costa Rica se vincula una de las aristas del derecho de protección de la salud al derecho de consumidor. Es de resaltarse que se tiene el derecho de recibir información adecuada y veraz. Este derecho también implica la libertad de elección.
Chile	"Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: ... 9. <i>El derecho a la protección de la salud.</i> El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo. Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud. Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias. Cada persona tendrá el	En Chile el derecho a la protección de la salud se encuentra asegurado a todas las personas. Las acciones que el Estado debe desplegar en favor de sus habitantes son de promoción, protección, recuperación de salud y rehabilitación del individuo. El acceso debe ser libre e igualitario. El ciudadano puede elegir el sistema de salud, privado o

²³ La Séptima Sala de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana sostuvo en la sentencia T-571/92.

	derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado...”.	público, al que desee pertenecer.
Ecuador	“Artículo 32. La <i>salud</i> es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional”.	Resaltar que en Ecuador, la prestación de los servicios de salud se rigen por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. La salud debe estar garantizada por el Estado y es un derecho que tiene conexidad estrecha con el ejercicio de otros. El acceso a la salud debe ser permanente, oportuno, sin exclusión a programas, a acciones y a servicios de promoción y atención integral de salud.
El Salvador	Artículo 65. La salud de los habitantes de la República constituye un bien público. El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento”.	El Salvador le da tratamiento de bien público a la salud de sus habitantes. Se debe garantizar la conservación y restablecimiento de la salud.
Guatemala	“Artículo 93. Derecho a la salud. <i>El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna</i> ”. “Artículo 94. Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. <i>El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes</i> . Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social”.	Guatemala le da la categoría de derecho fundamental del ser humano que no puede ser objeto de discriminación. El Estado debe procurar el más completo bienestar físico, mental y social.
Haití	“Artículo 19. El Estado tiene la obligación absoluta de garantizar el derecho a la vida, la salud y el respeto de la persona humana de todos los ciudadanos sin distinción alguna, de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre”.	El deber del Estado de garantizar la salud, la vida y la dignidad del ser humano es absoluto, sobre bases igualitarias y en estricto apego a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.
Honduras	“Artículo 145. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. El deber de todos participar en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad. El Estado conservará el medio ambiente adecuado para proteger la salud de las personas”.	El derecho es sobre protección a la salud y no como en los demás Estados que se refiere a la salud como un derecho. El deber de preservar y promover la salud no es solo a cargo del Estado, sino es deber

		de todos.
México	“Artículo 4. Toda persona tiene <i>derecho a la protección de la salud</i> . La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.	El derecho de protección a la salud ²⁴ es para toda persona, no para habitante o ciudadano mexicano. Indica que en las leyes se definirán las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud ²⁵ .
Nicaragua	“Artículo 59. Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud. El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y rehabilitación. Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma. Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias que se determinen”.	El derecho debe ser sobre bases igualitarias y comprende la promoción, protección, recuperación y rehabilitación.
Panamá	“Artículo 109. Es función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República. El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social”.	El cuidado de la salud de la población es una función esencial del Estado, y comprende el tener derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud. Entiende la salud como el completo bienestar físico, mental y social.
	“Artículo 68. <i>Del derecho a la salud</i> . El Estado	Toda persona tendrá acceso a

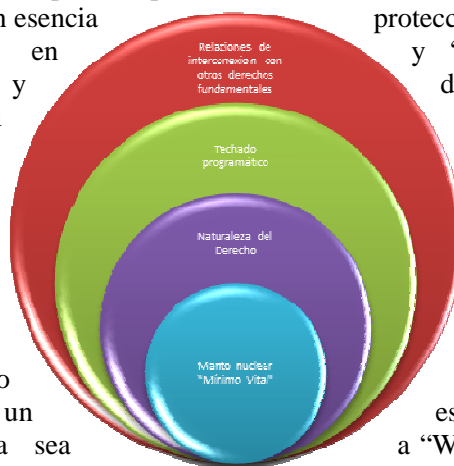
²⁴ De acuerdo a lo sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Cuarto Circuito, el artículo 4º Constitucional coincidentemente, con otros tratados internacionales, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho humano a la salud, que se traduce en la obligación del Estado de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población, entendiéndose por tales servicios, las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona. *Cfr.* RUBRO: DERECHO HUMANO A LA SALUD. LA SIMPLE AFIRMACION DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES SOBRE LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS EN SU INFORME JUSTIFICADO, RELATIVOS A OTORGAR INCAPACIDADES Y MEDICAMENTOS, ES INSUFICIENTE PARA REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA Y, POR TANTO, DICHA ACTUACION CONTRAVIENE AQUEL (Tribunales Colegiados de Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Décima Época, Pág. 2467. Tesis: IV.2ºA.23 A)

²⁵ De conformidad con el criterio dictado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el derecho a la salud consagrado en la Constitución impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales. Asimismo, ha sostenido que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público. *Cfr.* RUBRO: DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD (Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro. Décima Época XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Pág. 626. Tesis: 1ª. XXIII/2013 (10ª)

Paraguay	protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”.	la asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades. El Estado debe promover y proteger la salud que tiene la categoría de derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad.
Perú	“Artículo 7. <i>Todos tienen derecho a la protección de su salud</i> , la del medio familiar y la de la comunidad <i>así como el deber de contribuir a su promoción y defensa</i> . La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”.	El Derecho de protección a la salud es en tres esferas, la individual, la familiar y la de la comunidad. No solo se visualiza como un derecho, sino también como un deber que implica el contribuir a su promoción y defensa.
República Dominicana	“Artículo 61.- <i>Derecho a la salud</i> . Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia: 1) El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran; 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales”.	El derecho es a la salud integral, por lo que el Estado debe velar por la protección de la salud y lo vincula a otros derechos conexos. Destacar que incluye la recepción de los servicios sanitarios y que se procuren los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y asistencia médica y hospitalaria gratuita. Debe prestar su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables.
Suriname	“Artículo 36.- Toda persona tiene <i>derecho a una buena salud</i> . El Estado promoverá el cuidado general de la salud mediante la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo y dará información sobre la protección de la salud”.	La mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo son las bases conceptuales sobre las que descansa el derecho a una buena salud. El Estado debe promover el cuidado general de la salud y debe dar información sobre la protección a la salud.
Uruguay	“Artículo 44.- El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país. <i>Todos los habitantes tienen el deber de</i>	La gratuidad de los medios de prevención y de asistencia es sólo para los indigentes o carentes de recursos suficientes.

	<i>cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad. El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.”</i>	El cuidado de la salud no sólo es un derecho, sino también un deber de todos los habitantes. Al legislar respecto a cuestiones de la salud, el Estado debe procurar el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes.
Venezuela	“Artículo 83.- La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República.”	La salud la visualiza como un derecho social fundamental que debe ser garantizado por el Estado como parte del derecho a la vida. El Estado de promover y desarrollar políticas que eleven la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. El derecho de protección a la salud debe recibirse de conformidad con los tratados y convenios internacionales de los que Venezuela sea parte. Al igual que otros países, la protección de la salud no solo se visualiza como un derecho, sino también como un deber en el que se tiene que participar activamente en su promoción y defensa.

La morfología de cada derecho constitucional estatal deberá interpretarse por la *CIDH* para que funcione en esencia significativamente igual en Suriname, México, Brasil y Canadá; desde luego bajo el manto que las características propias que cada Estado tiene en específico en un momento determinado. Es riesgoso para la región pensar que el Derecho de protección a la salud en un país americano puede llegar a tener un contenido que en esencia sea totalmente diferente a lo que otra persona en el continente americano pudiera recibir como protección, ya que de lo



contrario se podría llegar a tener el siguiente resultado: En México el derecho de protección a la salud comprende “X” y “Z”, pero en Colombia el derecho no se conforma por “X” y “Z”, sino por “W”. Más bien, se debe caminar por una vereda interpretativa en donde eventualmente se pueda sostener que en América el Derecho de protección de la salud comprende “X”, “Z” y “W”, aunque la Constitución estatal de “A” no haya descrito a “W” como elemento componente del derecho, ya que este último elemento

forma parte del núcleo de lo que se debe comprender como derecho de protección de la salud.

En aras de aportar elementos para transitar la vereda interpretativa incluyente, se propone analizar el continente del derecho de protección de la salud bajo cuatro mantos: Al centro, el *nuclear* vinculado con los elementos que conforman su mínimo vital; le sigue la cobertura que explica la naturaleza del derecho; misma que se encuentra recubierta del techado programático; y por último, se encuentran las relaciones de conexión con otros derechos fundamentales.

El *derecho de protección de la salud* para ser considerado como tal debe contar con ciertos extremos que están vinculados estrechamente con un *mínimo vital*; elementos que no pueden ser cuestionados ni refutados absolutamente por nadie, ni tampoco con la posibilidad de entenderse diferente atendiendo a las circunstancias político, sociales, culturales o económicas específicas de cada país. En este sentido no será relevante para explicar este derecho que se encuentre explícitamente redactado en una Constitución de “x” o “y” manera, sino que por el simple hecho de ser mencionado como derecho humano debe englobarlo.

El sustento de que las manifestaciones de este derecho se encuentren reducidamente enlazadas con el mínimo vital, y cuya *ratio iuris* se explica a través del siguiente pasaje de Luis Carranza Torres²⁶:

Es que el ideal de la persona libre, capaz de auto-determinarse a voluntad en los actos de su existencia, lleva como requisito implícito el de ser una persona con cierto nivel de salud. A contrario *sensu*, una persona enferma, no es una persona enteramente libre. Su voluntad y sus actos se hallan condicionados por la acción de fuerzas que no domina, pero que la influyen y la condicionan. Y en los supuestos de enfermedades graves, ciertamente ya no sólo se afecta la libre determinación en un grado variable, sino también la propia subsistencia.

En este rubro, es posible sostener que el goce de la salud es derecho fundamental e

inalienable del ser humano²⁷, y que debe ser respetado sin discriminación alguna. En dicha tesitura, toda persona tiene *derecho a la protección de la salud* de manera integral, a un trato equitativo y digno. Nadie debe ser privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. La población debe contar con acceso universal a las acciones y a los servicios de salud. Asimismo, se tiene Derecho a información adecuada y veraz. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Al menos la atención básica para todos los habitantes debe ser gratuita y obligatoria. Asimismo, todo individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

Al respecto es relevante resaltar que en el caso seguido por *la Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*²⁸, la CIDH dictó una sentencia el 24 de agosto de 2010 en donde constató, entre otras circunstancias, que el Estado no había garantizado la accesibilidad física ni geográfica a establecimientos de salud para los miembros de la Comunidad, y que no se evidenciaron acciones positivas para garantizar la aceptabilidad de dichos bienes y servicios, ni tampoco que se hubieran desarrollado medidas educativas en materia de salud que fueran respetuosas de los usos y costumbres tradicionales. En la referida sentencia, la CIDH ordenó que Paraguay debía adoptar de

²⁷ Ello quiere decir que no sólo no puede serle negado a una persona, sino que además, la propia persona no puede renunciar a ella (Cfr. Carranza Torres, Luis. *op. Cit.*, p. 19).

²⁸ Cfr. Caso *la Comunidad indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay* consultado a las 19:00 hrs del 27 de septiembre de 2014, http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_senstencias/CasoComunidadIndigenaXakmokKasekvSParaguay_FondoReparacionesCostas.htm

²⁶ Carranza Torres, Luis. *op. cit.*, p. 17.

manera inmediata, periódica y permanente, las siguientes medidas:

a) Revisión y atención médica y psicosocial de todos los miembros de la Comunidad, especialmente los niños, niñas y ancianos, acompañada de la realización periódica de campañas de vacunación y desparasitación que respeten sus usos y costumbres;

b) Atención médica especial a las mujeres que se encuentren embarazadas, tanto antes del parto como durante los primeros meses después de éste, así como al recién nacido;

c) Sin perjuicio de lo indicado, a efectos de que la prestación de bienes y servicios básicos fuera adecuada y periódica, el Estado debía elaborar un estudio, en el que estableciera respecto a la atención médica y psicosocial, así como la entrega de medicinas: I. La periodicidad en la que se requiere que personal médico visite la Comunidad; II. Las principales dolencias y enfermedades que los miembros de la Comunidad padecen; III. Las medicinas y el tratamiento necesario para tales enfermedades; IV. La atención pre y posnatal necesaria, y V. La forma y periodicidad en que se deben llevar a cabo los procesos de vacunación y desparasitación.

Este caso refleja en específico acciones y/u omisiones que están relacionadas con el mínimo vital o manto nuclear del derecho materia de análisis, y por ende estas medidas deberán ser impuestas a cualquier Estado al que se le demuestre que ha transgredido el derecho de protección de la salud, aun cuando en su propia Constitución no se encuentre expresamente consagrado el Derecho en los términos que se encuentra descrito en el caso paraguayo.

Por otro lado, el *derecho de protección de la salud* puede analizarse en cuanto a su propia *naturaleza*. Al respecto las Cartas Magnas de los Estados parte tratan el derecho de protección de la salud bajo cuatro diferentes ópticas:

a) Como deber –absoluto— del Estado;

b) Como derecho a favor de las personas;

c) Como obligación compartida;

d) Como deberes del individuo.

El Estado tiene la *obligación absoluta* de garantizar, tanto el derecho a la vida, como a la salud y el respeto de la persona humana; es decir, es una función esencial del Estado velar por la salud de la población²⁹ y la asistencia social de todos los habitantes. Dentro de este contexto, la salud debe ser tratada como un *bien público*³⁰, cuya protección debe estar avalada por el Estado mismo como parte del derecho a la vida. El Estado debe otorgar el *servicio público* de protección a la salud³¹.

²⁹ En las diferentes Constituciones encontramos un tratamiento diverso, pues en algunas se refiere como titular del derecho al ciudadano, en otras a los habitantes, en otras, la persona o el ser humano. Situación que no es meramente un problema de sinonimias, ya que si en la Carta Magna se hace referencia al ciudadano, entonces aquellos migrantes o inmigrados no verán protegido este derecho por parte del Estado al que llegaran.

³⁰ En la sentencia que dictó la CIDH el 4 de julio de 2006 en el caso *Ximenes Lopes Vs. La República Federativa del Brasil*, se sostuvo que "...la salud es un *bien público* cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud". Sentencia consultada a las 16:23 hrs del 27 de septiembre de 2014, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?bsqueda_libre=XimenesLopes&option=com_cc_kjseblod&view=search&layout=search&task=search&Itemid=165&searchid=5&templateid=1

³¹ Es importante resaltar que hay autores que sostienen que la salud es un bien-servicio mercantilizado y con un hospital público en un franco deterioro, con lo cual el acceso al derecho a la salud como bien social se privatiza para las clases alta y medias y se constituye en un bien-valor escaso o casi inexistente para la clase pobre y marginal (*Cfr.* Ghersi, Carlos A., *op. cit.*, p. 31).

En el caso *Ximenes Lopes Vs. La República Federativa del Brasil*³², la CIDH consideró que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado. Asimismo, sostuvo que los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud

³² *Caso Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil*. La Comisión presentó la demanda en el caso con el objeto de que la Corte decidiera si el Estado Brasileño era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 8 (Derecho a las Garantías Judiciales) y 25 (Derecho a la protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con la obligación establecida en el artículo 1.1 (obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Damião Ximenes Lopes, por las supuestas condiciones inhumanas y degradantes de la hospitalización del señor Damião Ximenes Lopes, una persona con discapacidad mental, en un centro de salud que operaba dentro del marco del Sistema Único de Salud brasileño llamado la *Casa de Repouso Guararapes*; los alegados golpes y ataques contra la integridad personal de que fue víctima por parte de los funcionarios de la *Casa de Repouso*; su muerte mientras se encontraba allí sometido a tratamiento psiquiátrico; así como la supuesta falta de investigación y garantías judiciales que caracterizan su caso y lo mantienen en la impunidad. La Comisión indicó que los hechos del caso se veían agravados por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas con discapacidad mental, así como por la especial obligación del Estado de brindar protección a las personas que se encuentran bajo el cuidado de centros de salud que funcionan dentro del Sistema Único de Salud brasileño (Cfr. Ficha Técnica del caso *Ximenes Lopes Vs. República Federativa del Brasil* consultada a las 18:39 hrs del día 17 de septiembre de 2014, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?option=com_content&view=article&catid=40:resumen&id=1380

públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud³³.

Al respecto Enrique Suárez³⁴ indica que "...la salud es un bien de toda la comunidad, un bien social y ello dinamiza los medios procesales y amplía la legitimación para reclamarlo", como lo fue el caso *Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador*³⁵, en donde la CIDH dictó sentencia el 22 de noviembre de 2007 estimando que la responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana. También indicó que dicha afectación puede provenir de actos realizados por particulares, como ocurre cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren los referidos bienes jurídicos. En este orden de consideraciones, cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la *salud*, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo.

Entonces como breve conclusión, es posible sostener que actualmente contamos con un derecho de protección a la salud que surgió en la arena individual como aquellos

³³ Cfr. Sentencia consultada a las 16:23 hrs. del 27 de septiembre de 2014, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?bsqueda_libre=XimenesLopes&option=com_cckjseblod&view=search&layout=search&task=search&Itemid=165&searchid=5&templateid=1

³⁴ Suárez, Enrique, artículo titulado Los derechos de los pacientes ante las Instituciones publicado en *Tratado del Derecho a la Salud*, Buenos Aires, La Ley, 2012, t. I, p. 779.

³⁵ Cfr. Sentencia consultada a las 21.58 hrs del 27 de septiembre de 2014, http://www.bjdh.org.mx/BJDH/doc?doc=casos_sentencias/CasoAlbanCornejoOtrosVsEcuador_FondoReparacionesCostas.htm

derechos de segunda generación, pero que hoy se nutre y refuerza a través de los derechos de tercera generación³⁶.

Ahora bien, es de explorado derecho, que si existe una obligación —y por ende un obligado o deudor—, a la par concurre un favorecido —un acreedor— con el correlativo derecho. Así entonces, el *Derecho de protección de la salud* es un derecho de todos, un derecho social fundamental, y en consecuencia es posible sostener que todas las personas tienen derecho a su protección.

Así entonces, se establece una relación jurídica que se explica de la siguiente manera: Si hay una obligación absoluta por parte del Estado de garantizar el derecho de protección a la salud, entonces hay un derecho imperioso a favor de todas las personas a que se les proteja. Dentro de este contexto, el derecho de protección de la salud es un derecho de todos, es un derecho social fundamental. Para ejemplificar lo anterior, la CIDH decidió en el caso *Ximenes Lopes Vs. la República Federativa del Brasil*³⁷ que la atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite y que todo tratamiento de personas que padecen de discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debiendo tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad, y mejorar su calidad de vida.

Bajo otra óptica en cuanto a su naturaleza, este Derecho es visualizado como una *obligación compartida*, en donde tanto el Estado como las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento. En este punto es donde, no importando si la protección de la salud se explica como una obligación, o bien como un derecho, se debe dilucidar a cargo de quién es el gasto que genera cumplir con la obligación o bien

ejercer el derecho. Una circunstancia es que el Estado deba garantizar el acceso a la protección de la salud, es decir, que existan los medios *in situ* para que una persona ante la enfermedad pueda ser atendida, y otra muy diferente que el costo de la atención sea a cargo del Estado.

El costo de brindar esta garantía debe ser *por cuenta de alguien*. Ese alguien, ¿quién debe ser? El Estado, la persona, o ambos, o acaso debe ser la sociedad. ¿El costo debe ser siempre a cargo del Estado, o sólo en casos determinados —por ejemplo indigencia y pobreza extrema—?; ¿si la persona cuenta con medios suficientes, debiera afrontar el gasto con su propio patrimonio, o en aras de igualdad, debiera de ser cubierto por el Estado?; ¿para ciertas enfermedades, por ejemplo las catalogadas como catastróficas, el gasto debiera ser del Estado, y tratándose de enfermedades que no son catastróficas, debieran ser subvencionadas por la persona? ¿Existe patrimonio Estatal suficiente para que el Estado cubra todo tipo de enfermedades, no importando el nivel socio-económico de las personas? ¿Si la persona recibe todo completamente gratuito, lo valorará, buscará conservar su salud, sabiendo que, no importando la enfermedad, habrá un tercero — el Estado— quien cubrirá el gasto que implique lograr su restablecimiento?

Como siempre en el Derecho, hay casos en los que las respuestas son absolutas, el sentido será unánime, la decisión será incuestionable, la respuesta es una; pero, desafortunadamente, en otras, la solución debe realizarse por medio de la ponderación de derechos, de circunstancias, de realidades. He ahí la complejidad para establecer los linderos conceptuales de este derecho, ya que tal y como lo indica Luis Carranza Torres³⁸ “...la salud o su ausencia, es respecto del ser humano, un aspecto intrínseco, pero a la vez, esencialmente distinto de todos los demás aspectos de su vida, posibles de ser regulados desde el Derecho”.

Respecto de la naturaleza del derecho de protección de la salud, queda analizarlo

³⁶ Cfr. Suárez, Enrique, *op. cit.*, p. 779.

³⁷ Cfr. Sentencia consultada a las 16:23 hrs del 27 de septiembre de 2014, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?bsqueda_libre=XimenesLopes&option=com_cckjseblod&view=search&layout=search&task=search&Itemid=165&searchid=5&templateid=1

³⁸ Carranza Torres, Luis, *op. cit.*, p. 17.

bajo la óptica de que es un deber de la persona. En este sentido, toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley³⁹. Las personas tienen el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios Internacionales. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad, es decir, todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad.

En cuanto al Derecho de protección de la salud visto como *estipulación programática*, debe entenderse como todas aquellas descripciones que provocan el diseño de políticas públicas –económicas, sociales, culturales, educativas y/o ambientales– orientadas, no sólo a mejorar la calidad de vida y el bienestar social, sino también a reducir el riesgo de enfermedad. En este mismo sentido se expresa Enrique Suárez⁴⁰ al expresar que “...el Estado tiene el deber no sólo de poner en práctica con carácter general políticas sanitarias, sino también de bienestar social, tomando al concepto de salud en forma integral”.

En el caso *Ximenes Lopes Vs. La República Federativa del Brasil*⁴¹, la CIDH sostuvo que los Estados deben adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para que toda discriminación asociada con las discapacidades mentales sea eliminada, y para propiciar la plena integración de esas personas en la sociedad.

Ahora bien, las estipulaciones programáticas en sí mismas, no generan un derecho en específico que pueda ser protegido individualmente. En caso de que el

Estado parte fuese omiso en producir políticas o programas públicos, si podría ser demandado y condenado por incumplimiento, y ello conllevaría el deber de generarla en determinado tiempo, como lo fue en el caso de *Ximenes Lopes Vs. La República Federativa del Brasil*⁴², ya que uno de los puntos resolutivos fue el siguiente:

8. El Estado debe continuar desarrollando un programa de formación y capacitación para el personal médico, psiquiátrico, psicológico, de enfermería, auxiliares de enfermería y para todas aquellas personas vinculadas con la atención de salud mental, en particular, sobre los principios que deben regir el trato de las personas que padecen discapacidades mentales, conforme a los estándares internacionales en la materia y aquellos establecidos en la presente Sentencia...

D. Cuidados mínimos y condiciones de internación dignas

131. Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de las Naciones Unidas ofrecen una guía útil para determinar si la atención médica ha observado los cuidados mínimos para preservar la dignidad del paciente. Los principios 1, 8 y 9 del mencionado catálogo, establecen las libertades fundamentales y los derechos básicos, y las normas de la atención médica y del tratamiento a ser prestado a las personas con discapacidad mental. Además, el lugar y las condiciones físicas en que se desarrolla el tratamiento deben ser conformes con el respeto a la dignidad de la persona, de acuerdo con el Principio 13.

132. La Corte considera que las precarias condiciones de funcionamiento de la Casa de Reposo Guararapes, tanto en cuanto las condiciones generales del lugar como la atención médica, se distanciaban de forma significativa a las adecuadas para ofrecer un tratamiento de salud digno, particularmente en razón de que afectaban a

³⁹ Desde luego siempre en el marco del respeto a la dignidad humana.

⁴⁰ Suárez, Enrique, *op. cit.*, p. 778.

⁴¹ Sentencia consultada a las 16:23 hrs del 27 de septiembre de 2014, http://joomla.corteidh.or.cr:8080/joomla/index.php?bsqueda_libre=XimenesLopes&option=com_cckjseblod&view=search&layout=search&task=search&Itemid=165&searchid=5&templateid=1

⁴² *Cfr. Ibídem.*

personas con una gran vulnerabilidad por su discapacidad mental, y eran *per se* incompatibles con una protección adecuada de la integridad personal y de la vida.

E. El uso de la sujeción

133. La sujeción se entiende como cualquier acción que interfiera con la capacidad de un paciente de tomar decisiones o que restrinja su libertad de movimiento. La Corte toma nota que el uso de la sujeción posee un alto riesgo de ocasionar daños o la muerte del paciente, y que las caídas y lesiones son comunes durante dicho procedimiento.

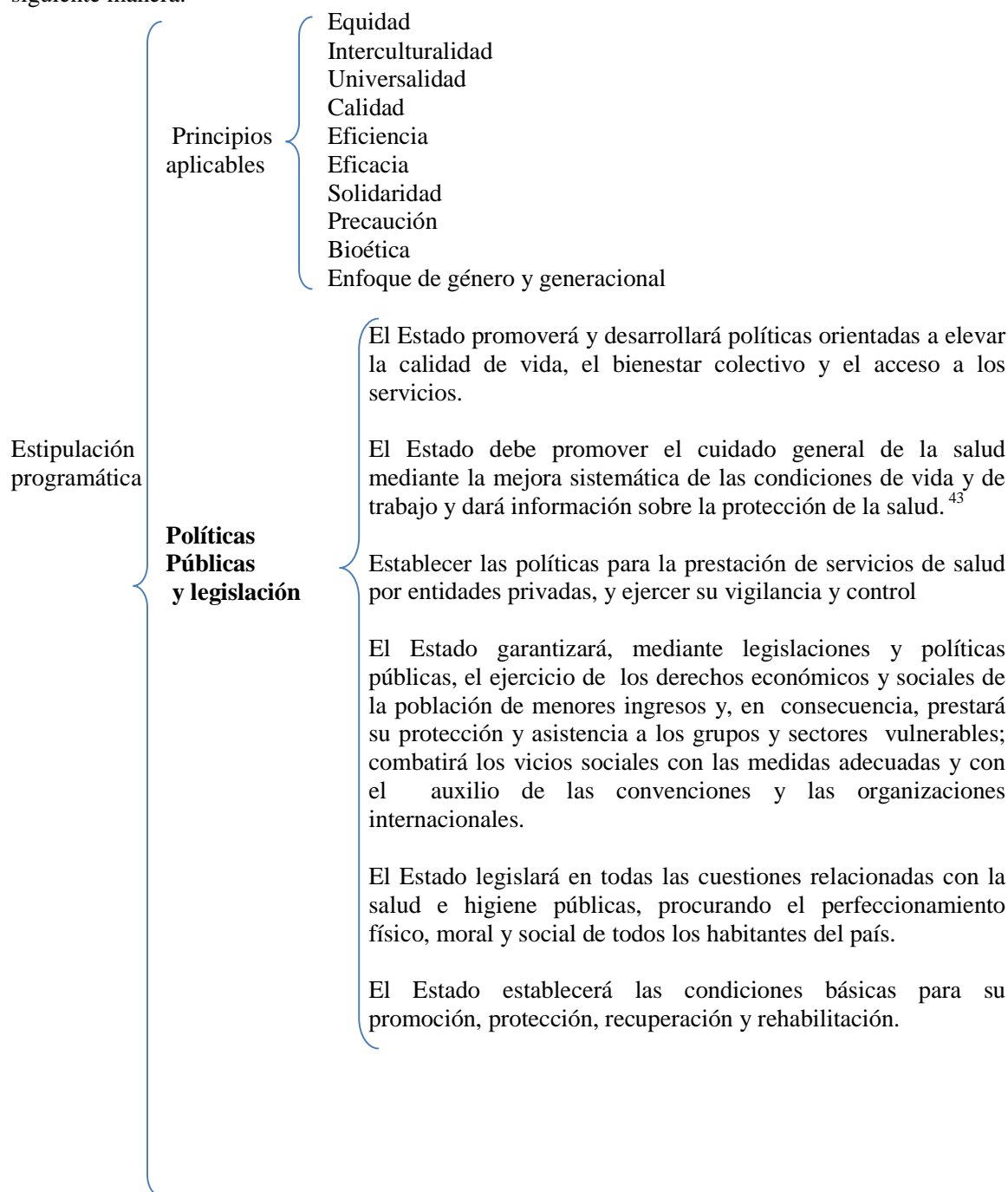
134. El Tribunal considera que la sujeción es una de las medidas más agresivas a que puede ser sometido un paciente en tratamiento psiquiátrico. Para que esté en conformidad con el respeto a la integridad psíquica, física y moral de la persona, según los parámetros exigidos por el artículo 5 de la Convención Americana, debe ser empleada como medida de último recurso y únicamente con la finalidad de proteger al paciente, o bien al personal médico y a terceros, cuando el comportamiento de la persona en cuestión sea tal que ésta represente una amenaza a la

seguridad de aquéllos. La sujeción no puede tener otro motivo sino éste, y sólo debe ser llevada a cabo por personal calificado y no por los pacientes.

135. Además, y en consideración de que todo tratamiento debe ser elegido con base en el mejor interés del paciente y en respeto de su autonomía, el personal médico debe aplicar el método de sujeción que sea menos restrictivo, después de una evaluación de su necesidad, por el período que sea absolutamente necesario, y en condiciones que respeten la dignidad del paciente y que minimicen los riesgos al deterioro de su salud.

136. Al señor Damião Ximenes Lopes se le sujetó con las manos hacia atrás entre la noche del domingo y el lunes por la mañana sin una reevaluación de la necesidad de proseguir en la contención, y se le dejó caminar sin la adecuada supervisión. Esta forma de sujeción física a que fue sometida la presunta víctima no satisface la necesidad de proveer al paciente un tratamiento digno, ni la protección de su integridad psíquica, física o moral.

Ahora bien, desde mi perspectiva, las *estipulaciones programáticas* pueden clasificarse de la siguiente manera:



⁴³ En palabras de Enrique Suárez, este nivel de planificación implica también el desarrollo de una política de salud pública que contemple todos los aspectos de prevención de enfermedades (campañas de vacunación, de detección de afecciones, etc.) y provisión de satisfacción de necesidades básicas (planes de alimentación, vivienda, trabajo, etc.) como garantía *a priori* del logro de una adecuada calidad de vida (Cfr. Suárez, Enrique, *op. cit.*, p. 782).

Programas
institucionales

Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social

Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.

El Estado debe procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran.

Por último, el *derecho de protección de la salud* puede analizarse a través de *sus bases de interconectividad con otros derechos fundamentales*, ya que su realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura⁴⁴ en general y en específico la física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. En este sentido, el Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental.

A continuación, una tabla en la que se agrupan las diferentes menciones que se realizan en las Constituciones de los Estados parte bajo los criterios que se analizó anteriormente el derecho de protección de la salud:

Núcleo del mínimo vital	Naturaleza del Derecho	Estipulaciones Programáticas	Bases de interconexión o interconectividad
Toda persona tiene derecho a la salud integral. Derecho al trato equitativo y digno.	Deber absoluto Estatal. Obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida.	Cada Estado debe diseñar políticas públicas –sociales y económicas— orientadas, no sólo a mejorar la calidad de vida y el bienestar social, sino también a reducir el riesgo de enfermedad.	Su realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.
Toda persona tiene <i>derecho a la protección de la salud.</i>	El Estado tiene la obligación absoluta de garantizar el derecho a la vida, la salud y el respeto de la persona humana de todos los ciudadanos sin distinción alguna, de conformidad con la <i>Declaración</i>	El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el	El Estado debe velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el
Toda persona tiene <i>derecho a una buena salud.</i>			
Nadie será privado de asistencia pública			

⁴⁴ Carlos Gherzi sostiene que entre la salud y la cultura existe una conexidad, ya que una de las bases materiales de acceso a la culturalización formal es la salud – como elemento vital físico y mental—y, a su vez, para la generación siguiente una de las bases de la salud es el proceso de culturalización (establece los hábitos sanitarios, etc.) (Cfr. Gherzi, Carlos A., *op. cit.*, p. 31).

<p>para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes.</p>	<p><i>Universal de los Derechos del Hombre.</i></p>	<p>acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva.</p>	<p>mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental.</p>
<p>Acceso universal y gratuito de la población a las acciones y a los servicios de salud.</p>	<p>Es un Bien público.</p>	<p>La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional</p>	
<p>Se tiene derecho por igual a la salud.</p>	<p>Servicio público a cargo del Estado.</p>	<p>Se deben aplicar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.</p>	
<p>Derecho a información adecuada y veraz</p>	<p>Es función esencial del Estado velar por la salud de la población.</p>	<p>El Estado promoverá el cuidado general de la salud mediante la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo y dará información sobre la protección de la salud.</p>	
<p>La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.</p>	<p>El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes.</p>	<p>El Estado legislará en todas las cuestiones relacionadas con la salud e higiene públicas, procurando el perfeccionamiento físico, moral y social de todos los habitantes del país.</p>	
<p>La atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.</p>	<p>El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad.</p>	<p>El Estado establecerá las condiciones básicas para su promoción, protección, recuperación y</p>	
<p>El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.</p>	<p>Comprende acciones y servicios para lograr la promoción, protección, rehabilitación, restitución, reparación, recuperación de la salud.</p>		
<p>El individuo, como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación,</p>	<p>Los Estados parte deben contemplar y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud.</p>		
	<p>Derecho</p>		
	<p>Es un Derecho de todos.</p>		
	<p>La salud es un derecho social fundamental</p>		
	<p>Todas las personas</p>		

<p>restitución y rehabilitación de la salud y la obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.</p>	<p>tienen derecho a la protección de la salud.</p> <p>Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.</p> <p>Se tiene derecho de protección a la salud en la relación de consumo que la persona tiene como consumidor y usuario de bienes y servicios relacionados con la salud.</p>	<p>rehabilitación.</p> <p>El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.</p> <p>Corresponde al Estado establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.</p> <p>Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.</p> <p>Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.</p>	
	<p>Obligación compartida</p> <p>El Estado y las personas están obligados a velar por su conservación y restablecimiento</p> <p>El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan sólo a los indigentes o carentes de recursos suficientes.</p>	<p>Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.</p> <p>Corresponde al Estado dirigir y organizar los programas, servicios y acciones de salud y promover la participación popular en defensa de la misma.</p>	
	<p>Deberes del individuo</p> <p>Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana.</p> <p>Los ciudadanos tienen la obligación de acatar las medidas sanitarias</p>	<p>El Estado debe procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran.</p>	

	<p>que se determinen.</p> <p>Todos los habitantes tienen el deber de cuidar su salud, así como el de asistirse en caso de enfermedad.</p> <p>Las personas tienen el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios Internacionales.</p> <p>También se establece la posibilidad de contar con cotizaciones obligatorias.</p> <p>Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.</p>	<p>El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la población de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.</p>	
--	---	---	--

Entre más cercana sea la violación del derecho de protección de la salud al núcleo del mínimo vital, la posibilidad de que un Estado se defienda con éxito indicando que la imputación que se le realiza no se encuentra comprendida como una violación al derecho consagrado en su Constitución, será reducida.

Por otro lado, es importante realizar ejercicios continuos para visitar los linderos conceptuales de este derecho, ya que como otros más, es dinámico y en franca expansión —de acuerdo al principio de progresividad—, pero también es relevante resaltar lo que el Juez Eduardo Ferrer McGregor indica tajantemente respecto de su justiciabilidad:

Este entendimiento del derecho a la salud como directamente fundamental en los Estados nacionales, o de la justiciabilidad directa del derecho a la salud en el marco de la Convención Americana, no implica un entendimiento del derecho a la salud como un derecho absoluto, como un

derecho que no tiene límites o que se debe proteger en toda ocasión que se invoque. De la justiciabilidad de un derecho, civil o social, no se deriva su protección absoluta en todo litigio. Siempre, en todo caso, sea derecho civil o social, hay que resolverlo haciendo un análisis de imputación y verificar cómo operan las obligaciones de respeto y garantía respecto a cada situación que se alega violatoria de un determinado derecho.

Comprendiendo cabalmente lo expuesto por Eduardo Ferrer, también es importante contemplar en el referido análisis que la salud "...debe seguir siendo un bien social masificado de la organización de la comunidad, que debe contar con una fuerte inversión económica para posibilitar políticas de Estado y generar el acceso al proceso de culturización formal"⁴⁵.

III. CONCLUSION

El Estado debe de promover políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios.

El Estado debe promover el cuidado general de la salud mediante la mejora sistemática de las condiciones de vida y de trabajo y dar información sobre la protección de la salud.

En suma, el *derecho de protección de la salud* es un *derecho trascendente* en el afianzamiento de los derechos humanos, siendo su derivada el respeto de la vida, dignidad, la autonomía individual⁴⁶, la libertad de tomar decisiones y la interdependencia de los seres humanos en solidaridad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades y la accesibilidad en lo relativo al mismo⁴⁷. Así entonces, Mirta Roses⁴⁸ sostiene que la salud pública consiste:

"...en darles más años a la vida, y más vida a los años... Y es el Estado el que debe garantizar las mismas oportunidades de vida para toda su población buscando la equidad en la aplicación de las políticas".

⁴⁵ Gheri, Carlos A., *op. cit.*, p. 33.

⁴⁶ Cfr. Suárez, Enrique, *op. cit.*, p. 779.

⁴⁷ Gheri, Carlos A., *op. cit.*, p. 149.

⁴⁸ Roses, Mirta, artículo titulado *La salud pública, una decisión ética*, publicada en el Clarín del 17 de agosto de 2002.