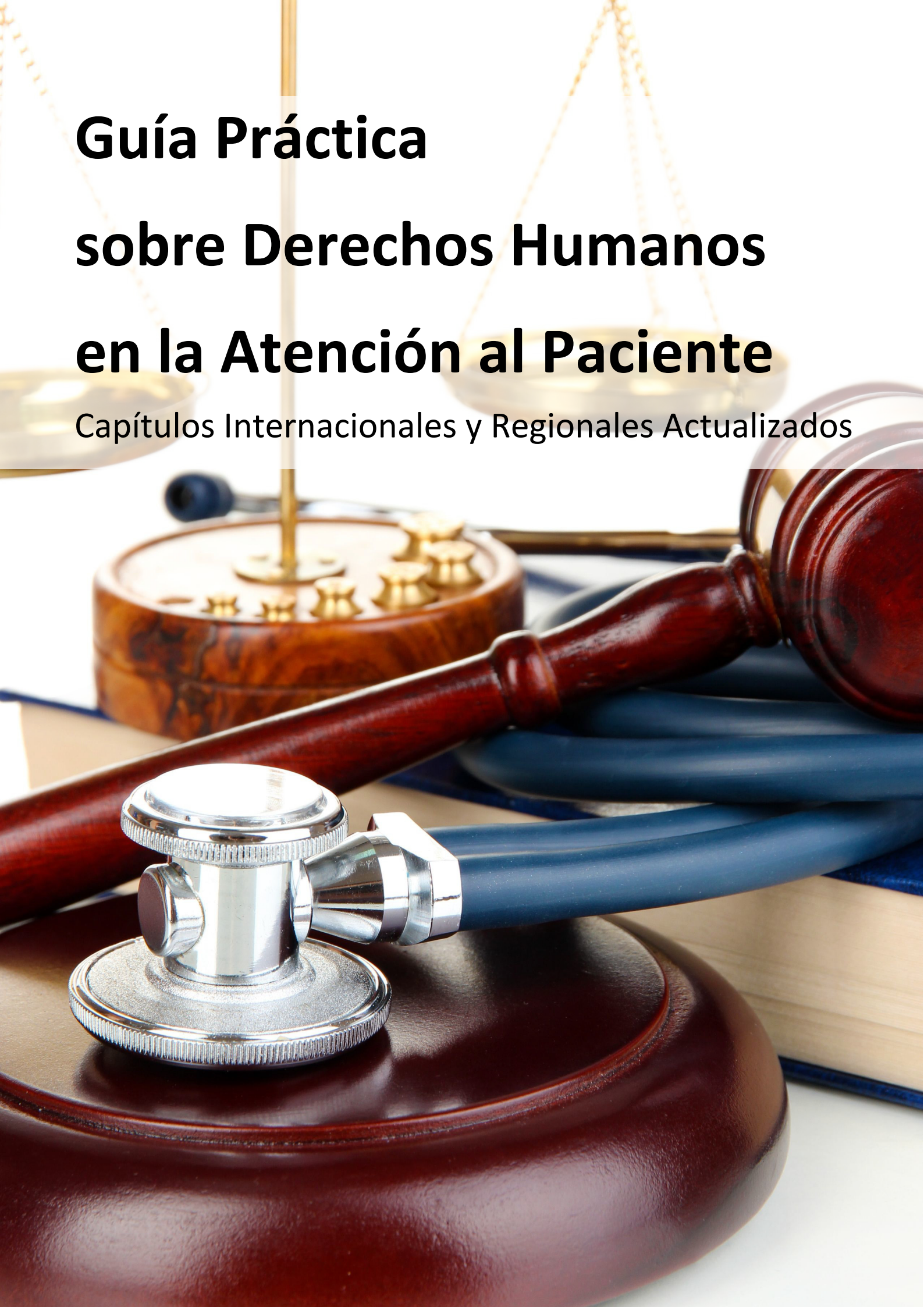




Guía Práctica sobre Derechos Humanos en la Atención al Paciente

Capítulos Internacionales y Regionales Actualizados

Guía Práctica sobre Derechos Humanos en la Atención al Paciente

Capítulos Internacionales y Regionales



La edición española de los Capítulos Internacionales y Regionales de la GUÍA PRÁCTICA sobre DERECHOS HUMANOS en la ATENCIÓN al PACIENTE se enmarca en las actividades de colaboración derivadas de los Convenios firmados en junio de 2015, en la ciudad de Granada, entre la Asociación Europea de Escuelas de Salud Pública (ASPHER), la Escuela Nacional de Sanidad – Instituto de Salud Carlos III, la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP) y la Asociación de Juristas de la Salud (AJS)

Traducción:

David Larios Risco (Coordinador)
Cristina Rousselot Sanz
María Martín Ayala
M^a Belén López Donaire
Javier Vázquez Garranzo
Jose María Antequera Vinagre

Fecha de publicación: junio de 2015

ÍNDICE

2. MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ATENCIÓN AL PACIENTE

2.1. Introducción	5
2.2. Fuentes	6
2.3. Derechos de los Pacientes	18
2.4. Derechos de los Proveedores	88

3. MARCO REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ATENCIÓN AL PACIENTE

3.1. Introducción	110
3.2. Fuentes	111
3.3. Derechos de los Pacientes	118
3.4. Derechos de los Proveedores	175

4. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES Y REGIONALES

4.1. Introducción	192
4.2. El Sistema Internacional	193
4.3. El Sistema Europeo	213
4.4. Procedimientos de Denuncia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	217

Glosario de abreviaturas

Tratados

- ▶ Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- ▶ Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
- ▶ Convenio contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID)
- ▶ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM)
- ▶ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR)
- ▶ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN)
- ▶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD)
- ▶ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias (CIPDTMF)

Órganos de control de los Tratados

- ▶ Comité de Derechos Humanos (CDH)
- ▶ Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC)
- ▶ Comité contra la Tortura (CT)
- ▶ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (CoEDM)
- ▶ Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)
- ▶ Comité sobre los Derechos del Niño (CDN)
- ▶ Comité Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CDPD)
- ▶ Comité sobre los Trabajadores Inmigrantes (CTI)

2. MARCO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ATENCIÓN AL PACIENTE

2.1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo presenta las principales normas internacionales protectoras de los derechos humanos en la atención al paciente y examina como son interpretadas por los órganos supervisores de los tratados de las Naciones Unidas (ONU). El presente capítulo está dividido en tres apartados, el primero describe las fuentes internacionales clave bajo las que se rigen los derechos humanos en la atención al paciente. El segundo apartado examina los derechos de los pacientes incluyendo sub-apartados en los que, por un lado, se recogen las normas e interpretaciones relevantes en relación a un derecho en particular (p.e.: el derecho de privacidad) en uno de los tres contextos comunes a la salud: salud mental, enfermedades infecciosas y derechos sexuales y reproductivos. Por otro lado, se aportan ejemplos de potenciales violaciones de derechos en base a las observaciones realizadas por el cuerpo de supervisión de tratados de la ONU y la jurisprudencia. Cabe destacar que estos tres contextos se utilizan a modo de ejemplo y que pueden darse violaciones de derechos humanos en relación a la atención de pacientes (y por tanto, en la aplicación de las normas de derechos humanos) más allá de esta serie limitada de contextos. El tercer apartado se centra en los derechos de los proveedores de atención médica, en sus sub-apartados se aborda la conexión que existe entre normas e interpretaciones con un determinado derecho de los organismos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas, así como la jurisprudencia pertinente.

Las normas referidas en esta primera parte de la guía son tratados vinculantes, se hablará por ejemplo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos o de instrumentos no vinculantes desarrollados por las entidades de la ONU tales como la Declaración de la Asociación Médica Mundial de Lisboa sobre los Derechos del paciente¹.

¹ World Medical Association [WMA]. Declaración de los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

2.2. FUENTES

Este apartado proporciona una visión general sobre los instrumentos jurídicos relevantes incluyendo los tratados de Naciones Unidas y los mecanismos disponibles para el monitoreo del cumplimiento de cada estado. También proporciona ejemplos de instrumentos no vinculantes jurídicamente emitidos por la ONU y otros organismos. Vale la pena señalar que en este apartado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos² se trata separadamente de los demás instrumentos jurídicos tanto por su carácter único y ambiguo como por su naturaleza legal.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Aunque no sea un tratado, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)³ ha sido muy influyente. Fue adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948 y ha servido como base para el derecho moderno de los derechos humanos. Muchas de sus disposiciones se han reproducido de manera efectiva en los tratados de derechos humanos y en el derecho interno. Algunos argumentan⁴ que ha alcanzado el estatus de derecho consuetudinario internacional, lo que significa que sus disposiciones son práctica estatal obligatoria, convirtiendo a sus normas en universales y jurídicamente vinculantes para los Estados.⁵

A diferencia de los tratados de la ONU que se mencionan a continuación, la DUDH en sí misma no es exigible por ningún órgano específico encargado de vigilar el cumplimiento del Estado.

² Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 217A (III): Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). UN Doc. A/810 at 71. 12 de Diciembre 1948.

³ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 217A (III): Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH). UN Doc. A/810 at 71. 12 de Diciembre 1948.

⁴ Ver Louis Henkin, *Era de los Derechos*. New York: Columbia Press, 1990. p. 19; Christina M. Cerna. *Universality of human rights and cultural diversity: implementation of human rights in different socio-cultural contexts.* 16 Hum.Rts. Q. 740. 1994. p. 745.

⁵ Hurst Hannum. "The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law." 25 Ga. J. Int'l & Comp. L. 287.1995-1996. p. 319

Actualmente hay ocho tratados de derechos humanos internacionales básicos que contienen garantías en relación a la protección de los derechos humanos en la atención al paciente. Muchos de estos tratados contienen protocolos facultativos adicionales que se mencionan pero que no se analizan en detalle en la presente guía. Si bien estos tratados sólo son vinculantes para los Estados que los han ratificado, sus normas tienen una gran fuerza moral y política, incluso para los países no ratificantes. Para la supervisión del cumplimiento por parte de los Estados de cada uno de estos tratados existen comités específicos. Estos comités se conocen como "órganos de supervisión de tratados" o "los órganos de tratados."

Los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas supervisan el cumplimiento estatal con sus respectivos tratados combinando tres tipos de mecanismos. En primer lugar, se emiten los documentos que interpretan el contenido de los tratados. Aunque no es jurídicamente vinculante, estos documentos interpretativos orientan a los Estados sobre la forma de interpretar y aplicar el contenido de los derechos contenidos en el tratado correspondiente. Estos documentos interpretativos son conocidos como "observaciones generales" a excepción de los emitidos por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial que se conocen como "recomendaciones generales". En segundo lugar, los órganos de supervisión de los tratados, evalúan el cumplimiento del tratado por el Estado en base a los informes que los demás Estados miembros han de presentar regularmente y emiten lo que se conoce como "observaciones finales". Por último, ocho⁶ de los diez órganos centrales de supervisión de tratados, reciben y examinan las comunicaciones individuales. A través de estas comunicaciones, individuos y grupos de individuos pueden trasladar las denuncias en de violaciones de derechos humanos por los Estados que hayan ratificado el instrumento (por ejemplo, los protocolos facultativos de los tratados), creándose de esta manera el mecanismo de denuncia individual. Tras el examen de la comunicación, los órganos de supervisión trasladan las recomendaciones al Estado examinado. Estas recomendaciones no son jurídicamente vinculantes pero pueden ser influyentes.

⁶ Comité de Derechos Humanos [PIDESC], Comité Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial [CIERD], Comité contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID), Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM), Comité sobre los Derechos del Niño (CIDN), Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD), Comité sobre Desapariciones Forzadas (CDF), and Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Los órganos de supervisión de tratados ofrecen también distintas vías para la participación de la sociedad civil. Cada una de las funciones de los cuerpos específicos, información de contacto y formas en las que puede participar la sociedad civil se tratan en el Capítulo 4.

Como referencia rápida para el usuario, a continuación se recogen las abreviaturas de los tratados y de los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas empleadas en este capítulo:

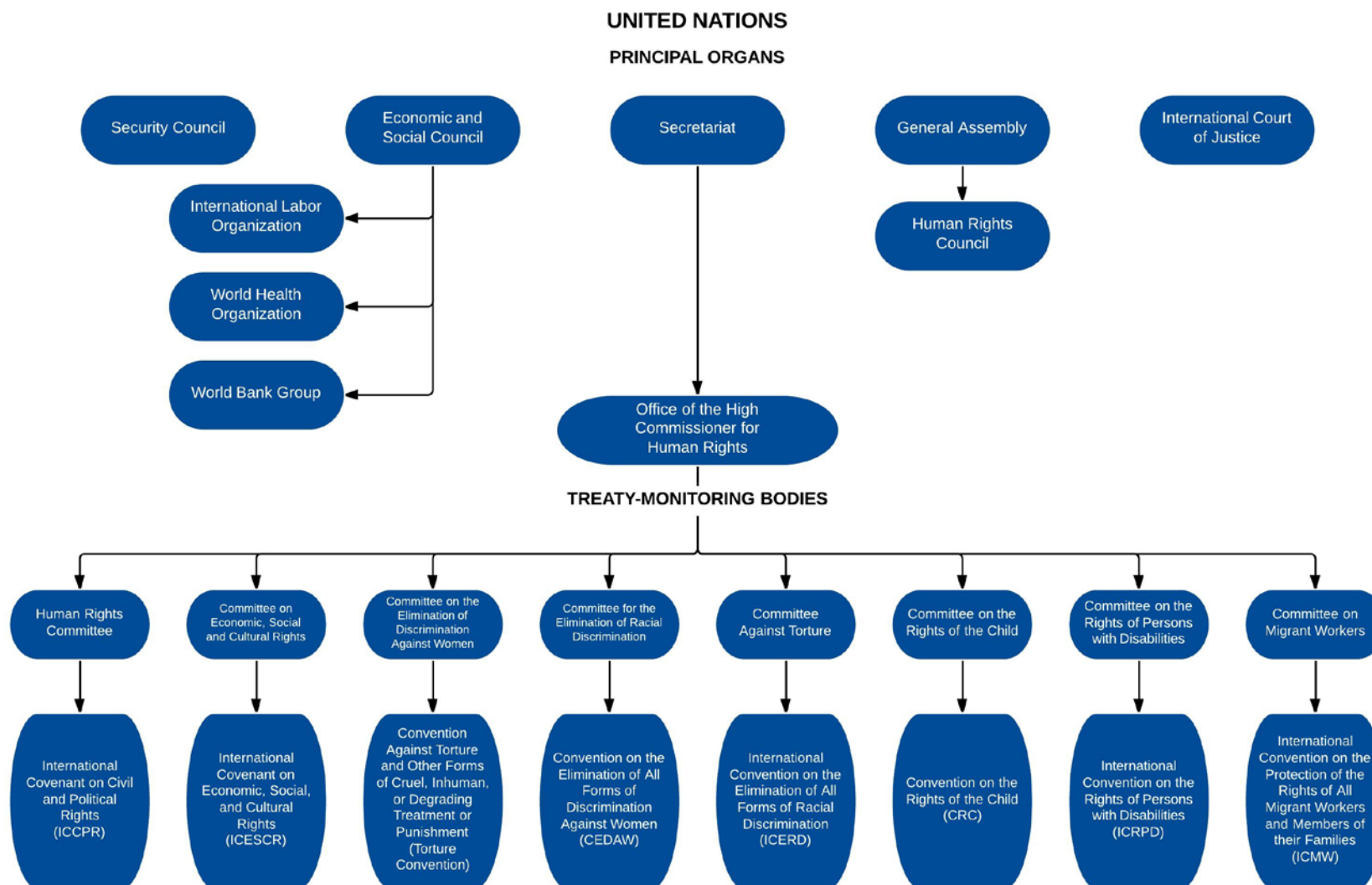
Tratados

- ▶ Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- ▶ Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)
- ▶ Convenio contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID)
- ▶ Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM)
- ▶ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR)
- ▶ Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN)
- ▶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD)
- ▶ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias (CIPDTMF)

Órganos supervisores de tratados

- ▶ Comité de Derechos Humanos (CDH)
- ▶ Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC)
- ▶ Comité contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID)
- ▶ Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM)
- ▶ Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR)
- ▶ Comité sobre los Derechos del Niño (CIDN)
- ▶ Comité Sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CIDPD)

NACIONES UNIDAS Y PROTECCIÓN DEL PACIENTE: TRATADOS Y ORGANISMOS DE CONTROL MÁS RELEVANTES



TRATADOS FUNDAMENTALES MÁS RELEVANTES, TRATADO DE LOS ÓRGANOS DE VIGILANCIA, REPORTE ESTATAL Y SISTEMA DE COMUNICACIONES INDIVIDUAL

TRATADO	ÓRGANO DE MONITOREO	REPORTE ESTATAL	COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (CIDCP)⁷	Comité de Derechos Humanos (CCPR) =Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)	Cada 4 años	Para los Estados que hayan ratificado el Primer Protocolo Facultativo bajo el CIDCP
Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CIDCP)⁸	Comité sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (CDESC)	Cada 5 años	Para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Opcional
Convenio contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID)⁹	Comité contra la Tortura (CT)	Cada 4 años	Para los Estados que declaren el reconocimiento de la competencia del CT (Comité contra la Tortura) bajo el artículo 21 del CT

⁷ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2200A [XX1]: Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (CIDCP). UN Doc. A/6316. 16 de Diciembre 1966.

⁸ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2200A [XX1]: Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CIDCP). UN Doc. A/6316. 16 Diciembre 1966.

⁹ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 39/46: Convenio contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID). UN Doc. A/39/51. 10 Diciembre 1984.

TRATADOS FUNDAMENTALES MÁS RELEVANTES, TRATADO DE LOS ÓRGANOS DE VIGILANCIA, REPORTE ESTATAL Y SISTEMA DE COMUNICACIONES INDIVIDUAL (continuación)

TRATADO	ÓRGANO DE MONITOREO	REPORTE ESTATAL	COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM)¹⁰	Comité sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (Comité CEDEM)	Según sea necesario pero al menos cada 4 años	Para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Opcional
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD)¹¹	Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR)	Cada 2 años	Para los Estados que hayan declarado el reconocimiento de la competencia del Comité CEDR bajo el artículo 14 del CEDR
Comité sobre los Derechos del Niño (CDN)¹²	Comité sobre los Derechos del Niño (CDN)	Cada 5 años	Para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Opcional

¹⁰ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 34/180: Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDEM). UN Doc. A/34/46. 18 de Diciembre 1979.

¹¹ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2106 [XX]: Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (CIEDR). UN Doc. A/6014. 21 de Diciembre 1965.

¹² Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 44/25: Convención sobre los Derechos del Niño (CDN). UN Doc. A/44/49. 20 de Noviembre 1989.

TRATADOS FUNDAMENTALES MÁS RELEVANTES, TRATADO DE LOS ÓRGANOS DE VIGILANCIA, REPORTE ESTATAL Y SISTEMA DE COMUNICACIONES INDIVIDUAL (continuación)

TRATADO	ÓRGANO DE MONITOREO	REPORTE ESTATAL	COMUNICACIONES INDIVIDUALES
Convenio Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD)¹³	Convenio Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD)	Cada 4 años	Para los Estados que hayan ratificado el Protocolo Opcional
Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias (CIPDTI)¹⁴	Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias (CIPDTI)	Cada 5 años	Artículo 77 de la CIPDTI creará este mecanismo una vez que 10 estados han hecho las declaraciones necesarias.

¹³ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 61/106: Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD). UN Doc. A/61/49. 13 de Diciembre 2006.

¹⁴ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/158: Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familias (CIPDTMF). UN Doc. A/45/49. 18 de Diciembre 1990.

Además de la presentación de informes estatales y de las comunicaciones individuales, se han establecido otros mecanismos de vigilancia:

- ▶ **Procedimientos de Denuncias Interestatales.** Estos procedimientos permiten al órgano del tratado examinar las denuncias interpuestas por un Estado contra otro Estado alegando violación de derechos humanos. Por el momento este procedimiento nunca ha sido utilizado.
 - Órganos de supervisión de Tratados con esta competencia: [PIDCP](#) (CCPR), [CDESC](#) (CESCR), [CEDR](#) (CERD), [CTCTCID](#) (CATCommittee), [CDN](#) (CRC Committee), [CTI](#) (CMW), [CDPD](#)(CRPD)
- ▶ **Investigaciones.** Esto permite que los órganos establecidos por los tratados inicien las investigaciones de manera sistemática cuando se estén violando los derechos humanos en un país.
 - Órganos de supervisión de Tratados con esta competencia: [CDESC](#) (CESCR), [CoEDM](#) (CEDAW Committee), [CTCTCID](#) (CAT Committee), [CDN](#) (CRC Committee), [CDPD](#) (CRPD)
- ▶ **Procedimiento de Alerta Temprana.** Esto permite que el órgano de tratado adopte las medidas necesarias para evitar que ciertas situaciones se conviertan en conflictos o asuntos que requieran una atención urgente.
 - Órgano de supervisión de Tratados competente: CEDR

Es posible que estos procedimientos necesiten la realización de declaraciones y ratificaciones adicionales por parte de los países antes de su entrada en vigor pero sobre esta materia no se entrará en detalle en el presente capítulo. Para más información sobre estos procedimientos, ver el Capítulo 4 (Procedimientos Internacionales y regionales).

INSTRUMENTOS VINCULANTES NO LEGALES

Hay una serie de instrumentos que a pesar de no tener la fuerza vinculante de los tratados, han recibido el consenso internacional y ayudan a interpretar el contenido de los derechos de los pacientes. De hecho, algunos de ellos han sido adoptados por los grupos de la sociedad civil como las asociaciones profesionales y organizaciones no gubernamentales. A continuación se presentan algunos ejemplos.

► **Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¹⁵**

Estos principios proporcionan orientación sobre el tratamiento y los derechos de todas las personas que se encuentran detenidas o en prisión, incluido el derecho a no ser sometido a experimentos médicos o científicos en detrimento de la salud del individuo aunque éste preste su consentimiento.

► **Declaración Alma-Ata¹⁶**

Esta declaración "reitera firmemente que la salud, estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, es un derecho humano fundamental" (artículo 1). Se centra en la importancia de la atención primaria de salud.

► **Declaración para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer¹⁷**

Esta declaración afirma el compromiso de los Estados para prevenir la violencia contra la mujer y la protección de sus derechos, incluido su derecho a la vida, a la libertad ya la seguridad personales, a estar libre de toda forma de discriminación, al más alto nivel posible de salud física y mental y la erradicación de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

► **Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸**

Desarrollado por un grupo de expertos en derecho internacional, estos principios delinean el alcance y la naturaleza de las obligaciones de los Estados que han ratificado el PIDESC. Publicado como un documento oficial de la ONU forma parte del trabajo del Comité DESC en cuanto a la interpretación de las obligaciones del Estado en virtud del Pacto.

► **Directrices de Maastricht sobre Violaciones de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁹**

Desarrollado por expertos en derecho internacional, pretenden esbozar el significado y el alcance de violaciones económicas, sociales y culturales de los derechos. Para estos expertos, el que un estado no brinde atención primaria puede constituir una violación y por ello hacen un llamamiento a los organismos internacionales para adoptar nuevas normas en

¹⁵ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 43/173: Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas sometidas a cualquier forma de Detención o Prisión. UN Doc. A/RES/43/173. 9 de Diciembre 1998.

¹⁶ Conferencia Internacional sobre Atención Primaria. Declaración de Alma Alta. 6 de Septiembre 1978.

¹⁷ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 48/104: Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. UN Doc. A/48/49. 20 de Diciembre 1993.

¹⁸ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. UN Doc. E/CN.4/1987/17. 8 de Enero 1987.

¹⁹ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 22-26 de Enero 1997.

una serie de derechos, incluyendo el derecho a la salud. Se han publicado como un documento oficial de la ONU.

- ▶ **Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y los tratos Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes²⁰**

Estos principios esbozan cuáles son los deberes de los proveedores de atención médica a los presos y detenidos, incluyendo la protección de su salud mental y física de la misma manera en la que lo harían si se tratara de personas no privadas de libertad. Además, deberán abstenerse de incitar o cometer tortura infringiendo tratos crueles, inhumanos o degradantes.

- ▶ **Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y la Mejora de la Atención de la Salud Mental²¹**

Estos principios definen los derechos de las personas con discapacidad mental en el contexto de la atención de salud. Abordan temas de consentimiento informado, la confidencialidad, el nivel de atención y tratamiento. También se ocupan de los derechos de las personas dentro de las instituciones de discapacidad mental.

- ▶ **Principios de Siracusa en la limitación o suspensión de disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²²**

Estos principios han desempeñado un papel importante en la evaluación de las medidas que restringen los derechos humanos garantizados por el PIDCP. Exigen que cualquier medida gubernamental que limite los derechos humanos en virtud del PIDCP cumpla los siguientes requisitos: 1) procedencia y de conformidad con la ley, (2) en aras de un objetivo legítimo, (3) sea estrictamente necesario en una sociedad democrática para lograr el objetivo, (4) empleo de los medios menos restrictivos e intrusivos disponibles, y (5) no sea arbitraria, irrazonable o discriminatoria.

- ▶ **Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos²³**

Este instrumento esboza un sistema penitenciario modelo, en términos de lo que generalmente se considera como buenos principios y buenas prácticas en el tratamiento de los reclusos y la gestión de las instituciones.

²⁰ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 37/194: Principles of Medical Ethics Relevant to the Role of Health Personnel, Particularly Physicians, in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. UN Doc. A/37/51. December 18, 1982.

²¹ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 46/119: Principles for the Protection of Persons with Mental Illness and Improvement of Mental Health Care. December 17, 1991.

²² United Nations Commission on Human Rights. The Syracuse Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. UN Doc. E/CN.4/1985/4. September 28, 1984.

²³ Naciones Unidas. Resolución del Consejo Económico y Social 663 C (XXIV): Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. 30 de Agosto 1955.

► **Asamblea General de la ONU, Comité Social, Cultural y Humanitario (Tercer Comité) Borradores de Resolución**

El tercer Comité tiene la tarea de promover la agenda de la Asamblea General social, humanitaria y de derechos humanos empleando una amplia variedad de elementos entre los que se incluyen la discusión y la redacción de las resoluciones que deben ser tenidas en consideración durante la sesión plenaria de la Asamblea General.

► **Resoluciones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU**

Como órgano subsidiario de la Asamblea General responsable de la protección y promoción de todos los derechos humanos, el Consejo de Derechos Humanos emite recomendaciones a los Estados miembros de la ONU en la forma de resoluciones.

SOCIEDAD CIVIL

► **Declaración de Lisboa sobre los Derechos Del Paciente (WMA)²⁴**

Esta declaración resume derechos de los pacientes que los médicos deben reconocer y defender, abordando temas como los derechos a la confidencialidad, la información y el consentimiento informado.

► **Declaración sobre una asistencia sanitaria centrada en las personas (Alianza Internacional de Organizaciones de Pacientes (AIOP))²⁵**

Esta declaración promueve la participación de los pacientes en su atención a través de la autogestión, la adherencia al tratamiento y los cambios de comportamiento para hacer el sistema más rentable y mejorar los resultados de salud para los pacientes.

► **Declaración de Yakarta sobre la Promoción de la Salud en el siglo 21²⁶**

Esta declaración es el documento final de la Cuarta Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud. En ella se establecen una serie de prioridades para la promoción de la salud en el siglo XXI, incluyendo la responsabilidad social, el aumento de la inversión y la infraestructura asegurada y el empoderamiento de la persona.

► **Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷**

Estos principios se centran en las obligaciones extraterritoriales de los Estados para garantizar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la salud.

²⁴ DDP. Declaración de los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

²⁵ Alianza Internacional de Organizaciones de Pacientes [AIOP]. Declaración de la Asistencia Sanitaria centrada en el Paciente. Febrero 2006.

²⁶ Declaración de Yakarta sobre la Promoción de la Salud en el Siglo XXI. 21-25 de Julio 1997.

²⁷ Principios de Maastricht sobre las Obligaciones Extraterritoriales de los Estados en el Área de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 28 de Septiembre 2011.

► **Declaración de posición: Enfermeras y Derechos Humanos 1998, Consejo Internacional de Enfermeras (CIE)²⁸**

El CIE adoptó este documento en el que se reconoce que a la salud como un derecho de todas las personas, incluyendo el derecho a elegir o rechazar la atención, abarcando los derechos a la aceptación o rechazo de un tratamiento o alimento, consentimiento informado, confidencialidad, dignidad, incluido el derecho a morir con dignidad. El CIE se dirige tanto a los pacientes como a los proveedores de derechos y describe “la obligación de las enfermeras de proteger los derechos de los pacientes”.

²⁸ Consejo Internacional de Enfermeras. Declaración de Posiciones: Enfermeras y Derechos Humanos 1998.

2.3. DERECHOS DE LOS PACIENTES

Este apartado explora la protección internacional que se otorga a diez de los derechos más críticos del paciente:

- ▶ Libertad y seguridad de la persona
- ▶ Privacidad
- ▶ Acceso a la información
- ▶ Integridad física
- ▶ Vida
- ▶ El mayor nivel de salud física y mental alcanzable
- ▶ Protección contra la tortura y otras formas de castigo crueles, inhumanas o degradantes
- ▶ Participación en la política pública
- ▶ Igualdad y protección contra la discriminación
- ▶ Recursos efectivos

Como se destaca por el CCPR, si bien el artículo 9 consagra "el derecho a la libertad ya la seguridad de la persona," el derecho a la libertad es independiente del derecho a la seguridad personal. Por esta razón, en este capítulo se dirige a ellos por separado.²⁹

Tratado de vigilancia de cuerpos documentos interpretativos han jugado un papel importante en el área de derechos de los pacientes. El CDESC, en concreto, ha proporcionado el comentario jurídico internacional más importante sobre los derechos de los pacientes. Su interpretación del derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12 del PIDESC) en la Observación general Nº 14 ha sido particularmente influyente, a pesar de que no son legalmente vinculantes. Además, el Comité DESC ha criticado con frecuencia el fracaso de los gobiernos a destinar recursos suficientes a la atención y servicios de salud para los pacientes.

Otros órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas también han proporcionado los comentarios significativos sobre los derechos de los pacientes. El CCPR frecuencia ha citado los artículos 9 (derecho a la libertad ya la seguridad de la persona) y 10 (derecho de la persona privada de libertad a ser tratados con humanidad y dignidad) del PIDCP para condenar la detención ilegal de los pacientes de salud mental y la negación de tratamiento médico a los detenidos, respectivamente. También ha defendido la necesidad de proteger la información médica confidencial en virtud del artículo 17 (derecho a la intimidad) del PIDCP y ha utilizado el artículo 6 (derecho a la vida) del PIDCP para salvaguardar el tratamiento médico durante la detención

²⁹PIDCP. Borrador PIDCP General Comment No. 35 on Article 9: Libertad y Seguridad de las Personas. UNDoc. CCPR/C/107/R.3. 28 de Enero 2013. para. 8.

preventiva. Además, como se detalla a continuación, los órganos de supervisión de tratados que se ocupan de vigilar la discriminación racial y el sexo han examinado la igualdad de acceso a la atención médica.

Además, otras normas internacionales, como las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, pueden proporcionar puntos de referencia importantes en materia de derechos de los pacientes. Aunque estas normas no pueden aplicarse directamente contra los estados, los pacientes y sus defensores pueden usar para presionar a los gobiernos e influir en la interpretación del gobierno judicial y otra de las disposiciones del tratado.

Vale la pena señalar que a partir de este escrito, se estableció el mecanismo de comunicaciones individuales del Comité DESC. La falta de un mecanismo de denuncia para el CDESC ha obstaculizado la capacidad del órgano de supervisión del tratado para examinar si existen violaciones específicas del PIDESC más allá de los fallos sistémicos identificados en los informes nacionales. La introducción de este mecanismo debería proporcionar al CDESC la capacidad de trabajar análogamente al CCPR en el desarrollo de una jurisprudencia sobre los derechos humanos en la atención al paciente.

DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

Aunque el derecho a la libertad y el derecho a la seguridad estén garantizados en el mismo artículo del PIDCP, el derecho a la seguridad es un derecho cuya aplicación no está limitada exclusivamente a personas privadas de libertad. El derecho a la libertad protege a las personas del confinamiento físico arbitrario o injustificado. La privación de libertad debe ser necesaria y proporcional siendo su fin último proteger al individuo de hacerse daño a sí mismo o a los demás, debe tomar en cuenta las alternativas menos restrictivas, siguiendo el curso procesal establecido contando con todas las garantías jurídicas. En lo que se refiere a los derechos de los pacientes, el derecho a la libertad protege al individuo del confinamiento físico, arbitrario o injustificado, en casos relacionados con la salud mental o física y de la hospitalización involuntaria. La detención de una persona por motivos de salud, tales como la cuarentena y el aislamiento, debe realizarse de acuerdo con la ley establecida y salvaguardando los derechos del individuo durante el proceso legal.³⁰

El derecho a la seguridad personal salvaguarda la libertad de la persona de una lesión corporal, incluida la protección contra los accidentes mortales y lesiones no intencionados. En virtud de este derecho, un gobierno debe tomar las medidas necesarias para proteger al individuo frente a posibles amenazas contra su integridad corporal, independientemente de que estas amenazas provengan del gobierno o de actores privados. Los derechos conexos del derecho internacional de

³⁰ PIDCP. Observaciones Finales: Bulgaria. UN Doc. CCPR/C/BGR/CO/3. 25 de Julio 2011, para. 17.

derechos humanos incluyen el derecho a no sufrir tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la intimidad y el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud. En casos de vulneración de la integridad física de la persona, la opción adoptada por los órganos de tratados ha sido la de relacionarla con derechos conexos como el derecho a no sufrir tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por lo tanto, hay pocos análisis que emanen de los órganos de tratados sobre estas cuestiones en relación con el derecho a la seguridad personal. Así pues, esta sección contiene las observaciones finales y la jurisprudencia que se centran principalmente en el derecho a la libertad.

DISPOSICIONES PERTINENTES

UDHR, Art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

ICCPR, Art. 9(1): Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

ICESCR, Art. 12: 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.

CERD, Art. 5(b) (...)los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: ... b) El derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra todo acto de violencia o atentado contra la integridad personal cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución;

CDN

Art. 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Art. 39: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

ICRPD, Art. 14:

Libertad y seguridad de la persona – Las personas con discapacidad disfrutarán del mismo nivel de protección frente a las amenazas contra los derechos humanos, como la privación de libertad arbitraria, los daños físicos y la privación de alimentos. Cualquier privación de libertad ha de ser conforme a la ley y la existencia de una discapacidad no justifica en ningún caso una privación de la libertad. Las personas con discapacidad serán tratadas de conformidad con la Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Art. 17: Protección de la integridad de la persona – Los Estados Partes deben proteger la integridad mental y física de la persona.

ICMW

Art. 16:

- (1) Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y la seguridad personales.
- (4) Los trabajadores migratorios y sus familiares no serán sometidos, individual ni colectivamente, a detención o prisión arbitrarias; no serán privados de su libertad, salvo por los motivos y de conformidad con los procedimientos que la ley establezca.
- (8) Los trabajadores migratorios y sus familiares que sean privados de su libertad por detención o prisión tendrán derecho a incoar procedimientos ante un tribunal, a fin de que éste pueda decidir sin demora acerca de la legalidad de su detención y ordenar su libertad si la detención no fuere legal. En el ejercicio de este recurso, recibirán la asistencia, gratuita si fuese necesario, de un intérprete cuando no pudieren entender o hablar el idioma utilizado.

Art. 17:

Todo trabajador migratorio o familiar cuyo privado de libertad será tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

- (7) Los trabajadores migratorios y sus familiares sometidos a cualquier forma de detención o prisión prevista por las leyes vigentes del Estado de empleo o el Estado de tránsito gozarán de los mismos derechos que los nacionales de dichos Estados que se encuentren en igual situación.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión³¹

Principio 4: Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

Principio 11:

1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.
2. Toda persona detenida y su abogado, si lo tiene, recibirán una comunicación inmediata y completa de la orden de detención, junto con las razones en que se funde.
3. Se facultará a un juez o a otra autoridad para considerar la prolongación de la detención según corresponda.

Principio 13: Las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del período de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.

Principio 25: La persona detenida o presa o su abogado, con sujeción únicamente a condiciones razonables que garanticen la seguridad y el orden en el lugar de detención o prisión, tendrá derecho a solicitar autorización de un juez u otra autoridad para un segundo examen médico o una segunda opinión médica.

³¹ Consejo de las Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas [CIOMS] en colaboración con el WHO. Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas sometidas a cualquier forma de detención. 2002.

Principio 32:

1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación.
2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio, será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si éste careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.

Pauta Ética Internacional para la Investigación Biomédica en Seres Humanos:³²

El respeto por las personas incluye, a lo menos, dos consideraciones éticas fundamentales:

- a) Respeto por la autonomía, que implica que las personas capaces de deliberar sobre sus decisiones sean tratadas con respeto por su capacidad de autodeterminación; y
- b) Protección de las personas con autonomía disminuida o deteriorada, que implica que se debe proporcionar seguridad contra daño o abuso a todas las personas dependientes o vulnerables.

Principios para la Protección de los Enfermos mentales y la mejora de la Atención de la Salud Mental.³³

Principio 9:

- (1) Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y a recibir el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a sus necesidades de salud y a la necesidad de proteger la seguridad física de terceros.
- (2) El tratamiento y los cuidados de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional calificado.
- (3) La atención psiquiátrica se dispensará siempre con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, en particular normas aceptadas internacionalmente como los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ningún caso se hará uso indebido de los conocimientos y las técnicas psiquiátricos.
- (4) El tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su independencia personal.

WMA Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes³⁴

Principio 2. Derecho a la libertad de elección

- (a) El paciente tiene derecho a elegir o cambiar libremente su médico y hospital o institución de servicio de salud, sin considerar si forman parte de los sectores público o privado.
- (b) El paciente tiene derecho a solicitar la opinión de otro médico en cualquier momento.

Principio 3. Derecho a la auto-determinación

- (a) El paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente sobre las consecuencias de su decisión.

³² CIOMS. Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos. 2002.

³³ Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 46/119: Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y la mejora de la Atención de la Salud Mental. UN Doc. A/RES/46/119. 17 de Diciembre 1991.

³⁴ WMA. Declaración de los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

- (b) El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento.
- (c) El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o enseñanza de la medicina.

. . .DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

Las personas están protegidas contra la detención arbitraria o injustificada basada exclusivamente en su estado la salud mental sin revisión judicial. Los gobiernos deben garantizar que las opiniones del paciente sean respetadas durante el proceso al igual que sus intereses están representados y defendidos. Cualquier paciente ingresado de forma involuntaria o internado en un centro de salud mental también tiene el derecho a ser parte del debido proceso, incluyendo el derecho a ser informado de los motivos de su detención, a que la detención sea lo más breve dentro de lo razonablemente necesario y para su defensa ante un organismo judicial, a la asistencia de un abogado de oficio. La continuidad de la detención debe ser revisada regularmente para asegurar su necesidad.

En virtud de este derecho, los gobiernos tienen la obligación de abstenerse de usar la fuerza coercitiva o represión en los pacientes con problemas de salud mental. Este derecho se ha visto ensombrecido por otros derechos afines (principalmente el derecho a la protección contra la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes) para abordar el uso de la fuerza coercitiva en el contexto de la salud mental. Consulte las secciones sobre el "derecho a la integridad corporal" y el "derecho a no sufrir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" a continuación.

Observaciones Finales en Estonia en relación a la Salud Mental y el Derecho a la Libertad

El Comité está preocupado por algunos aspectos sobre los procedimientos administrativos relacionados con la detención de una persona por razones de salud mental, en particular, sobre el derecho del paciente a solicitar su puesta en libertad y, a la luz de la cantidad importante de medidas de detención que había terminado después de 14 días, la legitimidad de algunas de estas detenciones. El Comité considera que 14 días de detención por razones de salud mental sin revisión por parte de un tribunal, es incompatible con el artículo 9 de la [PIDCP]

El Estado parte debería velar por que las medidas privativas de libertad de las personas, incluso por razones de salud mental, cumplan con los requisitos del artículo 9 del Pacto. El Comité recuerda la obligación del Estado parte en virtud del

artículo 9, párrafo 4, para permitir que una persona detenida por razones de salud mental inicie un proceso judicial para la revisión de la legalidad de su detención. Se invita al Estado parte a que presente más información sobre este tema y sobre las medidas adoptadas para armonizar la legislación pertinente en conformidad con el Pacto.³⁵

Casos relacionados con la Salud Mental y el Derecho a la Libertad

A contra New Zealand (CCPR) (1999). Si bien la afirmación de que el tratamiento en una institución psiquiátrica contra la voluntad de un paciente cae dentro de las protecciones del artículo 9 (del PIDCP), el Comité no encontró ninguna violación en cuanto que el paciente fue detenido durante varios años de conformidad con la Ley de Salud Mental de Nueva Zelanda ya que la detención se basó en la evaluación de tres psiquiatras y fue revisada regularmente por tanto un grupo de psiquiatras y tribunales.³⁶

Fijalkovska contra Polonia (CCPR) (2002). El Comité no consideró que se produjera ninguna violación en que el paciente fuera detenido en conformidad con la Ley de Salud Mental de Polonia. Sin embargo, el Comité sí encontró violación de derechos como resultado de la falta de asesoría jurídica adecuada a la demandante para la impugnación de su admisión involuntaria y por haber omitido informar a la demandante de su derecho a impugnar su admisión involuntaria hasta después de ser liberada.³⁷

³⁵ CCPR. Observaciones Finales: Estonia. UN Doc. CCPR/CO/77/EST. Abril 15, 2003. para 10.

³⁶ CCPR. Comunicación No. 754/1997: A v. Nueva Zelanda. UN Doc. CCPR/C/66/D/754/1997. Agosto 3, 1999.

³⁷ CCPR. Comunicación No. 1061/2002: Fijalkowska v. Polonia. UN Doc. CCPR/C/84/1061/2002. Julio 26, 2005.

. . .DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El temor a la propagación de enfermedades infecciosas ha llevado a los gobiernos a detener, a aislar o poner en cuarentena a los individuos sospechosos de estar infectados incluso en los casos en que exista oposición a recibir tratamiento. El CCPR ha pedido a los gobiernos que garanticen esas medidas restrictivas contra las personas con enfermedades infecciosas y respeten los derechos de los individuos, incluyendo garantías de revisión judicial.³⁸

Como se explicó anteriormente, existe poco análisis sobre el derecho a la seguridad personal, debido principalmente al hecho de que los órganos de supervisión de tratados han optado por abordar las cuestiones de la integridad física a través de otros derechos conexos. Sin embargo, este derecho es relevante para los casos en que el gobierno aplique medidas coercitivas contra un individuo con enfermedades infecciosas. Consulte las secciones sobre el "derecho a la integridad corporal" y el "derecho a no sufrir tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" a continuación.

Observaciones Finales en Moldavia en relación a Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Libertad

El Comité observa con preocupación que según una norma promulgada en agosto de 2009, las personas con tuberculosis pueden ser detenidas de manera forzosa al considerar que debe evitarse su contacto con otras personas. El reglamento es claro en cuanto a lo que entiende por negarse a recibir tratamiento y garantizar la confidencialidad del paciente o la posibilidad de revisar judicialmente la decisión de detener a la fuerza a un paciente. (arts. 2, 9 y 26).

El Estado parte debería revisar con urgencia esta medida para ponerla en consonancia con el [PIDCP], asegurando que las medidas coercitivas derivadas de problemas de salud pública estén debidamente equilibradas respecto a los derechos de los pacientes, garantizando la revisión judicial y la confidencialidad del paciente asegurando que las personas con tuberculosis son tratadas con humanidad.³⁹

³⁸ CCPR. Observaciones Finales: República de Moldavia. UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2. 4 de Noviembre, 2009.

³⁹ CCPR. Observaciones Finales: República de Moldavia. UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2. 4 de Noviembre, 2009.

. . .DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a la libertad protege a las personas contra la interferencia pretenden limitar o promover su fertilidad y obstaculizar su autonomía, ya sea sexual por parte de las personas públicas o privadas. Además de proteger la vida y la salud de la persona, el derecho a la libertad reconoce elección reproductiva del individuo, así como su / su decisión sobre cómo llevar a cabo su / su vida sexual. Se requiere que el gobierno asegurar que las personas tengan acceso a representación legal en los procedimientos judiciales y que las mujeres en prisión están provistas de atención de la salud después de la terminación de un embarazo.

Al igual que en otros contextos, el derecho a la seguridad personal rara vez se ha utilizado para tratar temas de salud sexual y reproductiva. A menudo, los órganos de supervisión de tratados han analizado estas cuestiones en relación con los derechos relativos a la libertad, la privacidad y la libertad frente a la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Sin embargo, el derecho a la seguridad personal se ha considerado relevante en los casos en que las personas públicas o privadas amenazan la salud sexual y / o reproductivo de un individuo, por ejemplo, cuando las mujeres son sometidas a esterilización forzada.

Observaciones Finales en Moldavia en Relación con la Salud Sexual y Reproductiva y el Derecho a la Libertad

Al Comité le preocupa que, a pesar de la Estrategia Nacional de Salud (2005-2015), el uso del aborto como método anticonceptivo se esté generalizando. A este respecto, la ley sobre el seguro médico obligatorio que prevé la inclusión de anticonceptivos en el paquete de beneficios básicos, no ha sido aplicada. Además, al Comité le preocupa que aunque el aborto no esté prohibido por la ley, ha habido casos en los que las mujeres han sido procesadas por asesinato o infanticidio después de haber tenido un aborto y que no se les ha proporcionado asistencia sanitaria después de abortar en la cárcel. (arts. 3, 9 y 10)

El Estado parte debería:

- (a) Adoptar las medidas necesarias para erradicar el aborto como método anticonceptivo, garantizar la provisión de métodos anticonceptivos asequibles y la inclusión de la educación sobre salud sexual y reproductiva en los programas escolares y para el público en general;*
- (b) Aplicar la ley para que las mujeres que aborten no sean perseguidas por la comisión de un delito de asesinato o infanticidio;*
- (c) Liberar a todas las mujeres que estén cumpliendo condena con estos cargos; y*
- (d) Proporcionar el cuidado de la salud a mujeres que se sometan a un aborto en prisión.⁴⁰*

⁴⁰ PIDCP. Observaciones Finales: República de Moldavia. UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2. 4 Noviembre, 2009. para. 17.

DERECHO A LA PRIVACIDAD

El derecho a la intimidad protege al individuo de toda interferencia ilícita y arbitraria en su vida privada, lo que significa que cualquier injerencia debe basarse en la ley y ser proporcional al fin perseguido. En el contexto de la atención al paciente, el derecho a la privacidad se puede aplicar para evitar la indebida divulgación de información sobre el estado de salud de un paciente, su condición médica, diagnóstico, pronóstico, tratamiento o cualquier otra información personal. El encuentro, explotación y el intercambio de información personal por un actor privado o público debe ser regulado por ley.

Por otra parte, la injerencia de los obstáculos gubernamentales y administrativos puesta de manifiesto por el sistema judicial, con cuestiones que deben resolverse entre el médico y el paciente, ha sido considerada una violación del derecho del paciente a la privacidad. Los órganos de supervisión de tratados de la ONU han subrayado que la accesibilidad a la información no debe menoscabar el derecho a que los datos de salud sean tratados con confidencialidad.

DISPOSICIONES RELEVANTES

DUDH, Art. 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

CIDCP, Art. 17(1): Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

CDN, Art. 16(1): Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

CRPD, Art. 22:

- 1) Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.
- 2) Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

CIPDTI, Art. 14: Ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre. Todos los trabajadores migratorios tendrán derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Declaración de Beijing y Plataforma para la Acción⁴¹

106. Medidas que han de adoptar los gobiernos, en colaboración con las organizaciones no gubernamentales y organizaciones de empleadores y trabajadores y con el respaldo de instituciones internacionales: . . . (f) Reformular los sistemas de información, los servicios y la capacitación en materia de salud destinados a los trabajadores de la salud, de manera que respondan a las necesidades en materia de género y se hagan eco de las perspectivas de los usuarios con respecto a la capacidad de comunicación y relación personal y del derecho del usuario a la privacidad y confidencialidad. Estos servicios y los Servicios de información y capacitación deben basarse en un enfoque integral; ...

Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes (WMA)⁴²

Principio 8. Derecho a la Confidencialidad

- a. Toda la información identificable del estado de salud, condición médica, diagnóstico y tratamiento de un paciente y toda otra información de tipo personal, debe mantenerse en secreto, incluso después de su muerte. Excepcionalmente, los descendientes pueden tener derecho al acceso de la información que los prevenga de los riesgos de salud.
- b. La información confidencial sólo se puede dar a conocer si el paciente da su consentimiento explícito o si la ley prevé expresamente eso. Se puede entregar información a otro personal de salud que presta atención, sólo en base estrictamente de "necesidad de conocer", a menos que el paciente dé un consentimiento explícito.
- c. Toda información identificable del paciente debe ser protegida. La protección de la información debe ser apropiada a la manera del almacenamiento. Las sustancias humanas que puedan proporcionar información identificable también deben protegerse del mismo modo.

Principio 10. Derecho a la Dignidad

La dignidad del paciente y el derecho a su vida privada deben ser respetados en todo momento durante la atención médica y la enseñanza de la medicina, al igual que su cultura y sus valores.

⁴¹ Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Septiembre 1995.

⁴² Asociación Médica Mundial (WMA). Declaración de los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

. . . DERECHO A LA PRIVACIDAD EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

Realizar un tratamiento médico o examen de estado mental y físico a un paciente sin que exista una finalidad terapéutica puede constituir una violación del derecho del paciente a la intimidad. El gobierno debe garantizar que los casos de divulgación de información médica acerca de la salud mental del paciente se den atendiendo a la consideración de los intereses del mismo.

Observaciones Finales en la República de Corea en relación a la salud mental y al derecho de privacidad

El Comité acoge con satisfacción los esfuerzos del Estado Parte para mejorar la salud mental de los niños en cuanto al establecimiento de 32 centros de servicios de salud mental en todo el país. Sin embargo, el Comité sigue preocupado por que el estado general de la salud mental de los niños en el Estado Parte se ha deteriorado y la tasa de depresión y suicidio entre los niños ha aumentado, sobre todo entre las niñas. El Comité también toma nota de la implementación de una herramienta de diagnóstico para facilitar la detección precoz y la prevención del suicidio pero le preocupa que la herramienta de diagnóstico pueda afectar negativamente el derecho del niño a su intimidad.

El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas para el desarrollo de una política de atención infantil mental basada en un estudio de las causas de la depresión y el suicidio entre los niños y que invierta en el desarrollo de un sistema integral de servicios, incluyendo actividades de promoción de la salud mental, servicios ambulatorios con el fin de garantizar la efectiva prevención de la conducta suicida, sobre todo entre las niñas ... La aplicación de su herramienta de diagnóstico para la detección y la prevención del suicidio, el Comité recomienda que el Estado Parte establezca las garantías adecuadas para asegurar que la herramienta de diagnóstico se aplica de manera que respete plenamente el derecho del niño a la intimidad y a ser consultado adecuadamente.⁴³

. . . DERECHO A LA PRIVACIDAD EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El derecho a la intimidad exige un trato confidencial por parte del gobierno respecto a la divulgación de información en casos de enfermedades como el VIH. La divulgación de esta información debe hacerse con el consentimiento informado del paciente. Los Estados deben definir con claridad y establecer los principios rectores y las recomendaciones para el manejo de dicha información, así como las leyes de privacidad y confidencialidad. También deberán concienciar a las personas que accedan a este tipo de datos.⁴⁴ Las leyes que interfieren con este derecho de salud pública deben

⁴³Comité CDN. Observaciones Finales: República de Corea. UN Doc. CRC/C/KOR/CO/3-4. 6 de Octubre 2011. paras. 55-56.

⁴⁴WMA Región Europea. Ampliación de las pruebas de VIH y Consejería en la Región Europea de la OMS como componente esencial de los esfuerzos para lograr el acceso universal a la prevención, tratamiento, atención y apoyo. Marco Político. WMA/EURO 2010. p. 10.

estar "de acuerdo con las disposiciones, propósitos y objetivos de la PIDCP y deben ser, en todo caso, razonables en las circunstancias particulares"⁴⁵

Observaciones Finales en Moldavia en relación a las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Privacidad

Al Comité le preocupa que las personas infectadas con el VIH sean objeto de discriminación y estigmatización en el Estado Parte, en particular en los ámbitos de la educación, el empleo, la vivienda y la salud y que los extranjeros sean sometidos arbitrariamente a pruebas de VIH dentro del marco jurídico. En particular, al Comité le preocupa que la confidencialidad del paciente sea respetada por los profesionales de la salud. También le preocupa que la legislación prohíba la adopción de niños con VIH, privándolos así de un entorno familiar. (arts. 2, 17 y 26)

*El Estado Parte debe tomar medidas para hacer frente a la estigmatización que sufren los pacientes con VIH a través de campañas de sensibilización sobre el VIH, y debe modificar su legislación y marco normativo con el fin de eliminar la prohibición de la adopción de niños con VIH, así como cualesquiera otras leyes o normas discriminatorias relacionadas con el VIH.*⁴⁶

Caso relacionado con Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Privacidad

Toonen contra Australia (CCPR) (1994). El Comité consideró que las leyes que penalizan las relaciones sexuales consentidas entre hombre adultos "no pueden considerarse un medio razonable o una medida proporcionada para lograr el objetivo de prevenir la propagación del VIH / SIDA" y, por lo tanto, no pasa la "prueba de razonabilidad", como las leyes que arbitrariamente han interferido en el derecho del individuo a la intimidad.⁴⁷

. . . DERECHO A LA PRIVACIDAD EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

La necesidad de proteger la confidencialidad de la información médica es especialmente importante en relación con la salud sexual y reproductiva. Los exámenes de los órganos de supervisión de tratados de las Naciones Unidas en el contexto del derecho a la privacidad han sido: (i) la condena de un deber jurídico impuesto sobre el personal de salud de informar de los casos de abortos como parte de una criminalización general del procedimiento, sin excepción, lo cual inhibe a las mujeres

⁴⁵ Ver PIDCP. PIDCP Comentario General No. 16: Artículo 17 (Derecho a la Privacidad). Derecho al respeto a la privacidad, familia, hogar y correspondencia y protección del honor y la reputación. 8 de Abril 1988. para. 4; PIDCP. Comunicación No. 488/1992: Toonen v. Australia. UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992. 31 de Marzo 1994. paras. 8.5-8.6.

⁴⁶ PIDCP. Observaciones finales: República de Moldavia. UN Doc. CCPR/C/MDA/CO/2. 4 de Noviembre 2009. para. 12.

⁴⁷ PIDCP. Comunicación No. 488/1992: Toonen v. Australia. UN Doc. CCPR/C/50/D/488/1992. 31 de Marzo 1994. paras. 8.5-8.6.

de buscar tratamiento médico y poniendo en peligro sus vidas;⁴⁸ (ii) la necesidad de investigar las denuncias de que las mujeres que buscan empleo en las empresas extranjeras son sometidos a pruebas de embarazo y están obligados a responder a preguntas personales indiscretas seguido de la administración de fármacos *antipregnancy*;⁴⁹ y (iii) la necesidad de abordar las preocupaciones y la necesidad de confidencialidad de los adolescentes con respecto a la salud sexual y reproductiva, incluidos los casados a una edad temprana y aquellos en situación de vulnerabilidad⁵⁰

Observaciones Finales en Australia en relación a la Salud Sexual Reproductiva y al Derecho a la Privacidad

El Comité considera positivo que la Oficina del Comisionado de Información australiano haya publicado directrices sobre la aplicación de la Ley de Privacidad de Australia sobre el manejo de la información personal de los niños. Sin embargo, al Comité le preocupa que el Estado Parte no disponga de una legislación integral que proteja el derecho a la privacidad de los niños. Por otra parte, si bien señaló que la Oficina del Comisario de Información australiano está facultada para recibir denuncias sobre violaciones de los derechos de privacidad bajo la Ley de Privacidad de 1998 (Commonwealth), le preocupa que no existan mecanismos específicos para la infancia y adaptados a los niños y que los disponibles se limiten a las denuncias presentadas contra las agencias y funcionarios gubernamentales y grandes organizaciones privadas ... Además, al Comité le preocupa que los niños que reciben servicios de salud, especialmente los servicios de salud sexual y reproductiva, no tengan garantizado su derecho a la privacidad.

*El Comité recomienda que el Estado Parte considere la posibilidad de promulgar una legislación nacional integral que consagre el derecho a la privacidad. También insta al Estado Parte a establecer mecanismos específicos para la infancia y adaptarlos a los niños para los niños que se quejen por vulneraciones contra su intimidad. Por último, se aconseja que se aumente la protección de los niños que participan en los procesos penales.*⁵¹

Casos Relacionados con la Salud Sexual Reproductiva y al Derecho a la Privacidad

Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú (CCPR) (2003). El Comité consideró que la negativa del médico para interrumpir el embarazo conforme a lo solicitado por el paciente, y la obligó a llevar el embarazo a término a pesar de la existencia de leyes que permiten el servicio, no estaba justificada y constituía una violación del derecho del paciente a la privacidad.⁵²

L.N.P. contra Argentina (CCPR) (2011). El Comité consideró que las "consultas constantes" por el trabajador social, personal médico, y la corte "en la vida y la moral sexual del autor" para constituir

⁴⁸ PIDCP. Observaciones Finales: Chile. UN Doc. CCPR/C/79/Add.104. March 30, 1999; PIDCP. Observaciones Finales: Venezuela. UN Doc. CCPR/CO/71/VEN. April 26, 2001.

⁴⁹ PIDCP. Observaciones Finales: México. UN Doc. CCPR/C/79/Add.109. 27 de Julio 1999. Requisito para que las mujeres tengan acceso a los recursos apropiados en casos en los que se han violado sus derechos a la igualdad y la privacidad.

⁵⁰ Comité CDN. Observaciones Finales: Djibouti. UN Doc. CRC/C/15/Add.131. 28 de Junio 2000.

⁵¹ CRC. Observaciones Finales: Australia. UN Doc. CRC/C/AUS/CO/4. 28 de Agosto 2012. para. 41-42.

⁵² PIDCP. Comunicación No. 1153/2003: Karen Noelia Llantoy Huamán contra Perú. UN Doc. CCPR/C/85/D/1153/2003. 24 de Octubre 2005.

una violación de su derecho a la privacidad ya que estas preguntas no eran pertinentes para su violación. El Comité recordó que la interferencia se produce cuando la vida sexual de la mujer es considerada para definir sus derechos y protecciones.⁵³

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El derecho de acceso a la información garantiza el acceso individual a la información personal así como la información médica sobre su condición excepto cuando esta información podría ser perjudicial para su vida o su salud. El gobierno, además de tomar las medidas necesarias para garantizar el acceso de los pacientes a la información sobre sus condiciones de salud, debe garantizar también que el acceso a esta información no infringe el derecho del paciente para mantener su información confidencial. En consecuencia, la negativa del gobierno para proporcionar al paciente con el acceso a sus registros médicos ha sido tratada como una violación del derecho de las personas del acceso a la información. Sin embargo, el paciente también tiene el derecho a no ser informado, a menos que se necesite la divulgación de esta información a la paciente para proteger la vida de otra persona.

Además, el acceso a la información ha sido interpretado como parte esencial del componente de accesibilidad del derecho a la salud.

DISPOSICIONES RELEVANTES

DUDH, Art. 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

PIDCP, Art. 19(2): Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

CDN, Art. 17: Los medios de comunicación social desempeñan un papel importante en la difusión de información destinada a los niños, que tenga como fin promover su bienestar moral, el conocimiento y la comprensión entre los pueblos y que respete la cultura del niño. Es obligación del Estado tomar medidas de promoción a este respecto y proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar.

⁵³ PIDCP. Comunicación No. 1610/2007: L.N.P. v. Argentina. UN Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007. 16 de Agosto 2011. para. 13.7.

CDDP, Art. 21: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas: a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formatos accesibles y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad.

CIDPTM

Art. 13(2): Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de recabar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin limitaciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro medio de su elección.

Art. 33:

1. Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a que el Estado de origen, el Estado de empleo o el Estado de tránsito, según corresponda, les proporcione información acerca de: a) Sus derechos con arreglo a la presente Convención (...).

(3) La información adecuada será suministrada a los trabajadores migratorios y sus familiares que la soliciten gratuitamente y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender.

IAPO Declaración de la Asistencia Sanitaria centrada en el Paciente,⁵⁴ **Principio 5:** Es esencial dar una información adecuada, precisa y clara para que el paciente y sus cuidadores puedan tomar decisiones fundamentadas en relación a tratamiento y aceptación de su enfermedad. La información se les debe presentar en un formato sencillo acorde con los principios de información médica, teniendo en cuenta así mismo la enfermedad del individuo, su idioma, edad, nivel de comprensión, capacidad y cultura.

WMA Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente⁵⁵

Principio 7. Derecho a la Información:

- (a) El paciente tiene derecho a recibir información sobre su persona registrada en su historial médico y a estar totalmente informado sobre su salud, inclusive los aspectos médicos de su condición. Sin embargo, la información confidencial contenida en el historial del paciente sobre una tercera persona, no debe ser entregada a éste sin el consentimiento de dicha persona.
- (b) Excepcionalmente, se puede retener información frente al paciente cuando haya una Buena razón para creer que dicha información representaría un serio peligro para su vida o salud.
- (c) La información se debe entregar de manera apropiada a la cultura local y de tal forma que el paciente pueda entenderla.
- (d) El paciente tiene el derecho a no ser informado por su solicitud expresa, a menos que lo exija la protección de la vida de otra persona.
- (e) El paciente tiene el derecho de elegir quién, si alguno, debe ser informado en su lugar.

Principio 9. Derecho a la Educación a la Salud:

- (f) Toda persona tiene derecho a la educación sobre la salud para que le ayude a tomar decisiones informadas sobre su salud personal y sobre los servicios de salud disponibles. Dicha educación debe incluir

⁵⁴ IAPO. Declaración de la Asistencia Sanitaria centrada en el Paciente. February 2006.

⁵⁵ WMA. Declaración sobre los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

información sobre los estilos de vida saludables y los métodos de prevención y detección anticipada de enfermedades. Se debe insistir en la responsabilidad personal de cada uno por su propia salud. Los médicos tienen la obligación de participar activamente en los esfuerzos educativos.

. . . DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE SALUD MENTAL

A menudo se niega el acceso a la información sobre su estado de salud a los pacientes con problemas de salud mental incluyendo el diagnóstico y el tratamiento, debido a la percepción de que su incapacidad no les permite tomar o participar en las decisiones sobre su tratamiento y atención. Los órganos de tratados y los procedimientos especiales han reconocido la importancia del derecho de acceso a la información en el contexto de la salud mental y han hecho hincapié en que la información sobre el estado de salud mental del paciente se hará accesible al paciente y, en el caso de los niños, deberá ser accesible a los padres.⁵⁶

Observaciones Finales en Estonia en relación a la Salud Mental y el Derecho de Acceso a la Información

El Comité está preocupado acerca de la información que reciben las personas con discapacidad psicosocial o sus tutores legales, ya que a menudo se les niega el derecho estar lo suficientemente informados sobre los procesos penales y los cargos contra ellos, el derecho a un juicio justo y el derecho a una adecuada asistencia jurídica eficaz (artículos 2, 10, 11, 12, 13 y 16).

El Estado Parte debería:

(a) Garantizar una supervisión eficaz y un control independiente de los órganos judiciales en cualquier caso de hospitalización involuntaria en instituciones psiquiátricas de las personas con discapacidad mental y psicosocial; aseguramiento de que todos los pacientes, ya estén hospitalizados voluntaria o involuntariamente, estén plenamente informados sobre el tratamiento que les ha sido prescrito habiendo tenido la oportunidad de rechazar el tratamiento o cualquier otra intervención médica; (...)

(c) Garantizar el derecho de las personas con discapacidad mental y psicosocial o que sus tutores legales estén suficientemente informados sobre los procesos penales y los cargos contra los primeros, el derecho a un juicio justo y el derecho a la asistencia jurídica adecuada y eficaz para su defensa.⁵⁷

⁵⁶ UN Ponente Especial sobre el Derecho a la Salud, Reporte sobre on “Discapacidad Mental y el Derecho a la Salud.” UN Doc. E/CN.4/2005/51. February 11, 2005. para. 46(b).

⁵⁷ CAT Committee. Concluding Observations: Estonia. UN Doc. CAT/C/EST/CO/5. June 17, 2013. para. 20.

. . . DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

Los gobiernos deben tomar medidas para controlar la propagación de enfermedades infecciosas a través de la difusión de la información, en particular mediante campañas de información pública. El acceso a la información permite a las personas a tomar decisiones informadas con respecto a sus condiciones de salud. Por ejemplo, cuando una persona tiene que decidir sobre la conveniencia de realizar una prueba de VIH, él / ella debe recibir información sobre la naturaleza voluntaria de la prueba; su / su derecho a rechazarla; el hecho de que si se rechaza la prueba, que no afectaría a su / su acceso a los servicios; los beneficios y riesgos de las pruebas de VIH; y apoyo social disponible.⁵⁸

Observaciones Finales en Libia en relación a Enfermedades Infecciosas y el Derecho de Acceso a la Información

Comité toma nota de la creación del Comité Nacional para la Prevención del SIDA en 1987 y otras medidas para abordar el problema del VIH / SIDA, pero expresa su preocupación por el número relativamente elevado de niños afectados por el VIH / SIDA en Bengasi. El Comité también está preocupado por la insuficiente información disponible en relación con la salud de los adolescentes, en particular en relación con los problemas de salud mental.

El Comité recomienda que el Estado Parte: ... (c) Asegurar que los adolescentes tengan acceso y reciban educación sobre temas de salud de los adolescentes, en particular en materia de salud mental, de una manera sensible.⁵⁹

Caso relacionado con Enfermedades Infecciosas y el Derecho de Acceso a la Información

Tornel et al. contra España (CCPR) (2006). El Comité consideró un fallo por parte de la prisión al proporcionar información a la familia del detenido sobre su condición física severamente deteriorada por el VIH constituyendo una el hecho de la prisión para informar a la familia del individuo detenido de su estado sufriendo un grave deterioro relacionado con su condición de VIH positivo constituía una injerencia arbitraria en la familia y violó el artículo 17 (1) del PIDCP.⁶⁰

. . . DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

⁵⁸WHO European Region. Scaling up HIV testing and counselling in the WHO European Region as an essential component of efforts to achieve universal access to HIV prevention, treatment, care and support. Policy Framework. p. 7.

⁵⁹CRC Committee. Concluding Observations: Libya (Arab Jamahiriya). UN Doc. CRC/C/15/Add.209. July 4, 2003. paras. 37-38.

⁶⁰CCPR. Communication No. 1473/2006: Tornel v. Spain. UN Doc. CCPR/C/95/D/1473/2006. March 20, 2009. para. 7.4.

En el ámbito de la salud sexual y reproductiva, la prestación de una información anticipada y adecuada resulta especialmente importante en tanto que el acceso a la misma capacita al individuo para tomar decisiones informadas en lo que al número y momento de tener hijos se refiere. Asimismo, este derecho de acceso a la información incluye el acceso a servicios confidenciales de asesoramiento⁶¹ adaptados a niños y adolescentes que acceden a la información sin el consentimiento de sus padres en base a su nivel de madurez⁶². Dado el incremento de abortos y enfermedades de transmisión sexual en los adolescentes⁶³, como el HIV/AIDS,⁶⁴ los órganos de supervisión de los tratados instan a los gobiernos a mejorar el acceso a la información, incluyendo en este derecho a los niños.⁶⁵

Panamá: Observaciones finales relativas a la salud sexual y reproductiva y el derecho de acceso a la información

Al Comité le preocupa el insuficiente reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres por el estado parte, particularmente en lo referente al retraso en el debate sobre el proyecto de ley nº 442 sobre salud sexual y reproductiva. Lamenta la falta de acceso a la información en los servicios de atención a la salud por parte de las adolescentes, sobre todo en las áreas rurales, así como el elevado número de embarazos a edades tempranas. Igualmente, el Comité pone de manifiesto la falta de referentes holísticos y de ciclo de vida en la salud de las mujeres del estado parte.

El Comité insta al Estado parte a llevar a cabo los pasos necesarios para superar el estancamiento en el desarrollo del proyecto de ley nº442 y a promulgarla lo antes posible. Asimismo le insta para que mejore las políticas y programas sobre salud reproductiva y planificación familiar destinadas a facilitar a mujeres y adolescentes, sobre todo de las áreas rurales, un efectivo acceso a la información en los servicios de atención a la salud, incluyendo la relacionada con la reproducción y anticoncepción, de acuerdo con lo establecido en la recomendación nº24 del Comité General sobre Mujer y Salud, y la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Asimismo el Comité recomienda al Estado parte que incremente sus esfuerzos en incorporar una adecuada educación sexual en las escuelas y en organizar campañas de información dirigidas a

⁶¹ Comité CIDN. Observaciones finales: Omán, 2006. UN Doc. CIDN /C/OMN/CO/2. Septiembre 29, 2006. para. 50(c); Comité CIDN. Observaciones finales: Federación Rusa. UN Doc. CIDN /C/RUS/CO/3. Noviembre 23, 2005. para. 56.

⁶² Comité CEDM. CEDM Recomendación General No.24: Article 12 de la Convención (Mujer y Salud). UN Doc. A/54/38/Rev. 1, chap. I. 1999. para. 14 Comité CIDN. Observaciones finales: Austria. UN Doc. CRC/C/15/ Add.98. Mayo 7, 1999. para. 15; CIDN Committee. Observaciones Finales: Bangladesh. UN Doc. CIDN/C/15/Add.221. Octubre 27, 2003. para. 60; Comité CIDN. Observaciones finales del Comité de los derechos del niño: Barbados. UN Doc. CIDN /C/15/Add.103. Agosto 24, 1999. para. 25.

⁶³ PIDESC. Observaciones finales: Lituania. UN Doc. E/C.12/1/Add.96. Junio 7, 2004; Comité CEDM. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Vigésimo octavo período de sesiones, sesión vigésimo novena período .Doc ONU. A / 58/38 (SUPP). 2003; véase también el PIDESC Observaciones finales: República Popular de China (incluyendo Hong Kong y Macao). Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.107. 13 de mayo 2005.

⁶⁴ PIDESC. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. E / C.12 / Add.105. 26 de noviembre 2004; véase también el PIDESC. Observaciones finales: Camerún. Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.40. 08 de diciembre 1999; véase también el Comité de la CEDAW. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Vigésimo octavo período de sesiones, sesión vigesimonovena. Doc ONU. A / 58/38 (SUPP). 2003.

⁶⁵ Comité CIDN. Observaciones finales: Mozambique. Doc ONU. CIDN /C/15/Add.172. 03 de abril 2002; véase también el Comité CIDN. Observaciones finales: Indonesia. Doc ONU. CRC / C / 15 / Add.223. 26 de febrero 2004

*prevenir embarazos en adolescentes y niñas. Le anima a emprender una aproximación holística y de ciclo de vida en todo lo referente a la salud de la mujer que incluya un enfoque intercultural.*⁶⁶

Caso Relativo a la Salud Sexual y Reproductiva y al Derecho de Acceso a la Información

A.S. contra Hungría (CEDM) (2006). El Comité consideró que la esterilización de una mujer de etnia gitana sin su consentimiento informado violó su derecho de acceso a la información y su derecho a decidir libremente sobre el número de hijos que concebir según la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM). El Comité recuerda que las decisiones informadas sobre medidas anticonceptivas seguras llevan consigo la necesidad de que una mujer disponga de la información sobre las mismas y su uso, así como que tenga garantizado el acceso a una educación sexual y a servicios de planificación familiar.⁶⁷

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

El derecho a la integridad física protege al individuo de lesiones corporales.⁶⁸ En el contexto de la atención al paciente, este derecho cobra especial relevancia en los casos de tratamientos médicos y ensayos clínicos involuntarios entre otros.⁶⁹ No se encuentra específicamente reconocido en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) o en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) pero debe interpretarse como parte de otros derechos contemplados, entre los que se incluyen el derecho a no ser torturado o a no recibir un tratamiento cruel, inhumano o degradante. (PIDCP, Art. 7); el derecho a la seguridad personal (PIDCP, Art. 9); el derecho a la privacidad (PIDCP, Art. 17); y el derecho a tener un nivel de salud óptimo (PIDESC, Art. 12). En cumplimiento de este derecho, un gobierno debe tomar las medidas necesarias para proteger a los individuos frente a las amenazas a su integridad física, con

⁶⁶ Comité CEDM. Observaciones finales: Panamá. Doc ONU.CEDAW / C / PAN / CO / 7.5 de febrero de 2010. párr. 40-41.

CCPR. Proyecto de Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad de la persona. Doc ONU. CCPR / C / 107 / R.3. 28 de enero de 2013. párr. 8; CCPR. Comunicación Nº 1560/2007.: Marcellana y Gumanoy contra Filipinas. Doc ONU. CCPR / C / 94 / D / 1560/2007. 17 de noviembre de 2008. párr. 7,7; CCPR. Observaciones finales: Uganda. Doc ONU. CCPR / CO / 80 / UGA. 4 de mayo de 2004. párr. 12.

⁶⁷ Comité CEDM. Comunicación Nº 4/2004: A.S. v. Hungría. Doc ONU. CEDAW / C / 36 / D / 4/2004. 14 de julio de 2006. párr. 11.2 (recordando la observación general del Comité de la CEDAW 21 sobre la igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares).

⁶⁸ PIDESC. Proyecto de Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad de la persona. Doc ONU. CCPR / C / 107 / R.3. 28 de enero de 2013. párr. 8.

⁶⁹ PIDESC. PIDESC. Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 8.

independencia de que esas amenazas provengan de gobiernos o de actores privados.⁷⁰. Se ruega consultar las secciones referidas a derechos relacionados.

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

PIDCP, Art. 9(1): Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

PIDESC, Art. 12: 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.

CIEDR, Art. 5(b): Los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de todos, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de. . . (b) el derecho a la seguridad personal y a la protección del Estado contra la violencia o daño corporal, cometido por funcionarios públicos o por cualquier individuo, grupo o institución.

CIDN

Art. 12(1): Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formar un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten , sus opiniones , teniéndose debidamente en cuenta en función de su edad y madurez.

Art. 25: Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado por las autoridades competentes con el fin de recibir atención, , protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias para evaluar su situación.

Art. 39: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura o cualquier otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, la autoestima y la dignidad del mismo.

CIDPD

Art. 14:

(1) Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás:

(a) Disfruten del derecho a la libertad ya la seguridad personales; ...

⁷⁰PIDESC. Proyecto de Observación General No. 35: Artículo 9: Libertad y seguridad de la persona. Doc ONU. CCPR / C / 107 / R.3. 28 de enero de 2013. párr. 8; CCPR. Comunicación Nº 1560/2007: Marcellana y Gumanoy contra Filipinas. Doc ONU. CCPR / C / 94 / D / 1560/2007. 17 de noviembre de 2008. párr. 7,7; CCPR. Observaciones finales: Uganda. Doc ONU. CCPR / CO / 80 / UGA. 4 de mayo de 2004. párr. 12.

Art. 17: Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás

CIPDTME, Art. 16:

(1) Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad y a la seguridad personales.

(3) Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la protección efectiva del Estado contra toda violencia, daño corporal, amenaza o intimidación por parte de funcionarios públicos o de particulares, grupos o instituciones.

Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos⁷¹: el respeto a las personas incorpora al menos dos consideraciones éticas fundamentales, a saber:

(a) el respeto a la autonomía, que requiere que aquellos que son capaces de deliberar acerca de sus opciones personales deben ser tratados con respeto por su capacidad de autodeterminación; y

(b) la protección de las personas con su autonomía menoscabada o disminuida, lo que requiere que a los que son dependientes o vulnerables se les debe otorgar una garantía reforzada contra daños o abusos.

Principios para la Protección de las personas con enfermedades mentales y para la mejora de la Salud Mental⁷²

Principio 9:

(1) Todo paciente tendrá derecho a ser tratado en un ambiente lo menos restrictivo posible y con el tratamiento menos restrictivo y alterador posible que corresponda a las necesidades de salud del paciente y la necesidad de proteger la integridad física de los demás.

(2) El tratamiento y el cuidado de cada paciente se basarán en un plan prescrito individualmente, examinado con el paciente, revisado periódicamente, modificado llegado el caso y aplicado por personal profesional cualificado.

(3) La Atención de salud mental debe llevarse a cabo de conformidad con las normas de ética aplicables para los profesionales de la salud mental, incluyendo las normas aceptadas internacionalmente, como los Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de los presos y detenidos contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Nunca se abusará de los conocimientos y habilidades en salud mental.

(4) El tratamiento de cada paciente estará destinado a preservar y estimular su autonomía personal.

Declaración de la AMM de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes⁷³

⁷¹CIOMS. Pautas éticas Internacionales para la investigación Biomédica en Seres Humanos. 2002.

⁷²Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 46/119: Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental. Doc ONU. A / RES / 46/119. 17 de diciembre 1991.

⁷³WMA. Declaración de los Derechos del Paciente. Septiembre / octubre de 1981.

Principio 2. Derecho a la libertad de elección

- (a) El paciente tiene derecho a decidir libremente y cambiar de centro psiquiátrico, hospital o servicio de salud, independientemente de que pertenezcan al sector privado o al sector público.

Principio 3. Derecho a la auto-determinación

- (b) El paciente tiene derecho de auto-determinación, para tomar decisiones libres sobre sí mismo. El psiquiatra informó al paciente de las consecuencias de su decisión.
- (c) El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier procedimiento diagnóstico o terapia. El paciente tiene el derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. Debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento, lo que los resultados implicarían, y cuáles serían las consecuencias de negar el consentimiento.
- (d) El paciente tiene derecho a negarse a participar en la investigación o la enseñanza de la medicina

Principio 4. El paciente inconsciente

- (a) Si el paciente se encuentra inconsciente o incapaz de comunicar su voluntad, el consentimiento informado debe obtenerse de quien sea posible, de un representante legal.
- (b) Si el representante legal del paciente no estuviera disponible, pero la intervención médica fuera necesaria urgentemente, el consentimiento del paciente se presumirá, a menos que sea obvio y más allá de cualquier duda sobre la base de la anterior expresión firmada por el paciente o convicción de que él no daría su consentimiento a la intervención en esa situación.
- (c) Sin embargo, el médico siempre debe tratar de salvar la vida de un paciente inconsciente debido a un intento de suicidio.

Principio 5. El paciente legalmente incapaz.

- (a) Si el paciente es menor de edad o está legalmente incapacitado, en algunas jurisdicciones se requiere el consentimiento de un representante legal. Sin embargo, el paciente debe participar en la toma de decisiones en la medida que le permita su capacidad.
- (b) Si el paciente incapacitado legalmente puede tomar decisiones racionales, sus decisiones deben ser respetadas y tiene derecho a prohibir la divulgación de información a su representante legal
- (c) Si el representante legal del paciente o una persona autorizada por el paciente, prohíbe el tratamiento que, en opinión del médico, es el mejor para el interés del paciente, el médico debe apelar esta decisión en la institución legal pertinente u otra. En caso de emergencia, el médico actuará conforme al interés del paciente.

Principio 6. Procedimientos en contra de la voluntad del paciente

- (d) Los procedimientos de diagnóstico o tratamiento en contra la voluntad del paciente podrán llevarse a cabo sólo en casos excepcionales, específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de la ética médica.

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El derecho a la integridad física protege la salud mental de los pacientes del uso de la coacción, fuerza o restricción. Si se utiliza la fuerza o restricción, debe venir seguida de “una evaluación médica exhaustiva y profesional” que da nombre a este tipo de intervención.⁷⁴ Asimismo, el gobierno tiene la obligación de establecer un sistema de seguimiento y presentación de informes de las instituciones de atención de salud mental.⁷⁵ Ello requiere el seguimiento por parte de instituciones psiquiátricas y otras instituciones para asegurar que ninguna persona esté en la institución en base a su discapacidad mental sin su consentimiento libre e informado.⁷⁶

Tal y como se explicó anteriormente, las amenazas contra la integridad física de estas personas pueden entenderse incluidas en otros derechos relacionados, como el derecho a la seguridad, o a estar libre de tortura, o de tratamiento cruel, inhumano o degradante. Como en el derecho a la seguridad de las personas, se requiere al Estado que supervise a las instituciones psiquiátricas y de otro tipo para garantizar que ninguna persona se encuentre en la institución sobre la base de su discapacidad mental sin su consentimiento libre e informado.⁷⁷ Si se utiliza la fuerza o restricción, debe venir seguida de “una evaluación médica exhaustiva y profesional” que da nombre a este tipo de intervención.⁷⁸ Asimismo, el gobierno tiene la obligación de establecer un sistema de seguimiento y presentación de informes de las instituciones de atención de salud mental.⁷⁹

Croacia: Observaciones finales relativas a la salud mental y al derecho a la integridad física

Aunque toma nota de la declaración del Estado Parte en relación con su compromiso de abolir el uso de camas que limitan los movimientos (camas jaulas o con cintas) como un medio para inmovilizar a los pacientes de salud mental, incluidos los niños, en las instituciones, el Comité está preocupado por el uso actual de dichas camas. El Comité recuerda que esta práctica constituye un trato inhumano y degradante. (arts. 7, 9, 10 del Pacto). El Estado Parte debe tomar medidas inmediatas para abolir el uso de camas que limitan los movimientos en las instituciones psiquiátricas y afines. El Estado Parte debería establecer un sistema de inspección, teniendo en cuenta los

⁷⁴ PIDCP. Observaciones finales: Noruega. Doc. ONU PIDCP /C/NOR/CO/6.18, 2011. para. 10.

⁷⁵ PIDCP. Observaciones finales: Noruega. Doc. ONU PIDCP /C/NOR/CO/6. Noviembre 18, 2011. para. 10; PIDCP Observaciones finales: Bulgaria. Doc. ONU PIDCP /C/BGR/CO/3. Julio 25, 2011. para. 17.

⁷⁶ CRPD. Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Orientación para observadores de derechos humanos. Doc. ONU HR/P/PT/17. Abril 2010.

⁷⁷ CIDPD. Seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Orientación para observadores de derechos humanos. Doc ONU. HR / P / PT / 17. Abril de 2010

⁷⁸ CIDPD. Observaciones finales: Noruega. Doc ONU. CIDPD / C / NOR / CO / 6. 18 de noviembre de 2011. párr. 10

⁷⁹ CIDPD. Observaciones finales: Noruega. Doc ONU. CIDPD / C / NOR / CO / 6. 18 de noviembre de 2011. párr. 10; CCPR. Observaciones finales: Bulgaria. Doc ONU. CIDPD / C / BGR / CO / 3. 25 de julio de 2011. párr. 17

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL CONTEXTO DE LAS ACTIVIDADES INFECCIOSAS

El derecho a la integridad física cobra especial relevancia cuando las personas con enfermedades infecciosas se encuentran sometidas a medidas coercitivas, como la cuarentena y o sometidas a un tratamiento forzoso. En este contexto, los Estados deben garantizar que el interés a la protección de la salud pública está en equilibrio con el derecho del individuo a la integridad física y que el individuo recibe un trato digno⁸¹. Por ejemplo, los gobiernos deben tener en cuenta "las eventuales consecuencias de la prueba del VIH - incluyendo el estigma, la discriminación, la violencia, entre otros abusos -en la teoría y en la práctica". Además, "deben hacer todo lo posible para evitar violaciones de derechos humanos, tanto para la protección de el individuo, como para la eficacia de la política nacional del VIH".⁸²

Moldavia: Observaciones finales en relación con las enfermedades infecciosas y el derecho a la integridad física

El Comité observa con preocupación que, según una norma promulgada en agosto de 2009, las personas con tuberculosis pueden ser sometidas a detención forzosa cuando se considere que existe un rechazo al tratamiento. En particular, el reglamento no es claro en cuanto a lo que se debe entender por rechazo al tratamiento, ni a la hora de concretar lo que se entiende, entre otras cosas, por la confidencialidad del paciente o la posibilidad de revisión judicial de la decisión de detención forzosa. (Arts. 2, 9 y 26).

*El Estado parte debería revisar con carácter urgente esta medida para ponerla en consonancia con el [PIDCP], asegurándose de que las medidas coercitivas impuestas por razones de salud pública son equilibradas en contraposición al respeto de los derechos de los pacientes, garantizando la revisión judicial y la confidencialidad del paciente, así como que la personas con tuberculosis son tratadas con dignidad.*⁸³

⁸⁰CIDPD. Observaciones finales: Croacia. Doc ONU. CIDPD / C / HRV / CO / 2. 4 de noviembre de 2009. párr. 12.

⁸¹CIDPD. Observaciones finales: República de Moldova. Doc ONU. CIDPD / C / MDA / CO / 2. 4 de noviembre de 2009. párr. 13.

¹⁰⁷OMS Región Europea. La ampliación de las pruebas de VIH y consejería en la Región Europea de la OMS como un componente esencial de los esfuerzos para lograr el acceso universal a la prevención del VIH, tratamiento, atención y apoyo. Marco de Políticas. OMS / EURO 2010. p. 10.

⁸³PIDCP. Observaciones Finales: República de Moldavia. Doc. ONU/PIDCP/C/MDA/CO/2. Noviembre 4, 2009.

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a la seguridad personal protege el derecho de la persona a tener el control de su propia salud y su cuerpo. De este modo, las actuaciones físicas ejercidas sobre el cuerpo de una persona sin su consentimiento (como la esterilización forzosa) son consideradas como “actos de violencia”.⁸⁴ Los órganos de supervisión de los tratados reconocen que éstas prácticas, como la mutilación genital, pueden infringir el derecho de las niñas a su seguridad personal y a su integridad física y moral, amenazando su vida y su salud.⁸⁵ En el caso de la esterilización forzosa, los gobiernos deberían tomar las medidas necesarias para evitar este tipo de actos, como la persecución penal de aquellos proveedores de salud que realicen este tipo de conductas sin el libre y pleno consentimiento de la persona.⁸⁶

República Checa: Observaciones finales relativas a la salud sexual y reproductiva y al derecho a la integridad física

El comité observa con preocupación que un alto porcentaje de mujeres gitanas han sido sometidas a la esterilización forzosa. Se da la bienvenida a las investigaciones realizadas por el defensor de pueblo en este asunto, pero le preocupa que, hasta la fecha, el estado parte no haya adoptado medidas suficientes y a tiempo para depurar responsabilidades e indemnizar a las víctimas.

El Estado parte debe tomar medidas enérgicas, sin más demora, para reconocer el daño causado a las víctimas... y reconocer la situación particular de la mujeres gitanas en este sentido. Se deben tomar todas las medidas necesarias para facilitar el acceso a las víctimas a la justicia y a la reparación, incluso mediante la solicitud de responsabilidades penales y la creación de un fondo de asistencia a las víctimas para presentar sus reclamaciones. El Comité insta al Estado parte a establecer criterios claros y obligatorios para la obtención del consentimiento informado de las mujeres antes de la esterilización y a garantizar que los criterios y procedimientos que se sigan sean bien conocidos por los profesionales y el público.⁸⁷

⁸⁴ ONU Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental [Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud]. Doc ONU. E / CN.4 / 2005/51. 11 de febrero de 2005. párr. 38; Human RightsWatch [HRW]. La esterilización de mujeres y niñas con discapacidad: El Documento Informativo. 10 de noviembre 2011.

⁸⁵ Comité CEDM .Observaciones finales: Burkina Faso. Doc. ONU A/55/38 (Supp). 17 de Agosto, 2000. para. 261.

⁸⁶ Comité CAT . Observaciones finales: Eslovaquia. Documento ONU CAT/C/SVK/CO/2. 31 de Diciembre, 2009. para. 10.

⁸⁷ CIEDR. Observaciones finales: República Checa. Doc ONU. CIEDR / C / CZE / CO / 7. 11 de abril de 2007. párr. 14.

Caso relativo a la salud sexual y reproductiva y al derecho a la seguridad personal

Szijarto contra Hungría (Comité CDEM) (2006). El Comité consideró que la esterilización de una ciudadana gitana sin su consentimiento constituye una violación del artículo 12 de CDEM (entre otros) y subraya que los “servicios aceptables” son aquellos que se llevan a cabo con el consentimiento pleno e informado de la mujer, reiterando la obligación de los Estados parte de prevenir cualquier forma de coacción como la esterilización no consentida.⁸⁸

DERECHO A LA VIDA

El derecho a la vida protege al individuo de la imposición de la pena de muerte cuando el proceso en que se basa la sentencia no cumple con los requisitos de la legislación internacional de derechos humanos (PIDCP, Art. 14).⁸⁹ Además el derecho a la vida implica importantes obligaciones por parte del Estado de abstenerse del uso de la fuerza real o potencialmente letal por parte de los funcionarios del Estado, salvo casos absolutamente necesarios y (2) proteger la vida de las personas en riesgo por parte de actores no estatales. También incluye una obligación procesal por parte del Estado a llevar a cabo investigaciones efectivas sobre las muertes (que no sean derivadas de causas naturales).

El derecho a la vida no debe ser interpretado de manera restrictiva y "requiere que los Estados adopten medidas positivas... para aumentar la esperanza de vida".⁹⁰ Por ejemplo, en lo relacionado con el cuidado del paciente, el derecho a la vida requiere que el gobierno cumpla siempre con su deber de regular y supervisar a las instituciones privadas de asistencia sanitaria con el fin de proteger este derecho.⁹¹

En el marco del derecho a la vida, el gobierno debe proporcionar un nivel mínimo de servicios de salud y medicamentos esenciales que garanticen la buena salud de un paciente. Si los servicios de salud son insuficientes y conducen al paciente a la muerte, entonces, dependiendo de las

⁸⁸Comité CEDM. Comunicación Nº 4/2004: Szijarto contra Hungría. Doc ONU. A / 61/38. 14 de agosto de 2006. la sección 11.3.

⁸⁹PIDCP. Comunicación Nº 1520/2006: Mwamba contra Zambia. Doc ONU. CCPR / C / 98 / D / 1520/2006. 30 de abril de 2010. párrafo 6.8.

⁹⁰PIDCP Comentario CCPR general 6: El derecho a la vida (art. 6). 30 de abril de 1982. Los párrafos. 1, 5.

⁹¹Comité CEDM. Comunicación Nº 17/2008: Teixeira contra Brasil. Doc ONU. CEDAW / C / 49 / D / 17/2008. 27 de septiembre de 2011. párrafo 7.4.

circunstancias, el gobierno puede ser considerado responsable de la mala gestión de los recursos sanitarios y de la muerte del paciente.⁹²

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad ya la seguridad personal.

PIDCP, Art. 6(1): Todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente

CDN, Art. 6:

- (4) Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
- (5) Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

CIDPD, Art. 10: Los Estados Partes reafirman que todo ser humano tiene el derecho inherente a la vida y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

CIPDTMF

Art. 9: El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y de sus familiares estará protegido por la ley.

Art. 28: Los trabajadores migratorios y de sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para la preservación de su vida o para evitar daños irreparables a su salud sobre la base de la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

. . . DERECHO A LA VIDA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

En el contexto de la salud mental, el derecho a la vida cobra especial relevancia. El gobierno tiene un especial deber en proteger a pacientes con discapacidades mentales- tomando las medidas adecuadas para la protección de la vida de los mismos-.⁹³ Este derecho obliga al gobierno a

⁹² PIDCP. Comunicación 763/1997: Lantsova contra la Federación Rusa. Doc ONU. CCPR / C / 74 / D / 763/1997. 26 de marzo de 2002. párrafo 9.2; véase PIDCP. Comunicación Nº 1556/2007: Novaković contra Serbia. Doc ONU. CCPR / C / 100 / D / 1556/2007. 02 de noviembre 2010.

⁹³ TEDH. Dodov v. Bulgaria (59548/00). 17 de abril 2008

garantizar el derecho de la vida de las personas privadas de libertad, incluso en ausencia de una solicitud de protección.⁹⁴

Australia: Observaciones finales relativas a la salud mental y al derecho a la vida

Al Comité le preocupa que el nivel de financiación que el Estado Parte dedica a salud mental siga siendo sustancialmente inferior al de otros países desarrollados, con niños y jóvenes que consumen a menudo servicios de salud mental que se enfrentan a limitaciones de acceso y retrasos sustanciales en la adquisición de este tipo de servicios. En este contexto, el Comité comparte las preocupaciones expresadas en el estudio de salud publicado por el Instituto Australiano de Salud y Bienestar Social del año 2010 que indican que la mala salud mental es el mayor problema de salud de niños y jóvenes y el que más contribuye a la degradación de la enfermedad en niños de 0 a 14 años (23 por ciento) y en jóvenes de 15-24 años (50 por ciento). Además, el Comité está preocupado por la alta tasa de muertes por suicidio en los jóvenes en todo el Estado Parte, en particular en la comunidad aborigen. El Comité considera positivo que el territorio de Australia Occidental haya llevado a cabo una investigación sobre la eficacia de los fármacos utilizados actualmente para el tratamiento de Déficit de Atención e Hiperactividad (TDAH) y el Trastorno de Déficit de Atención (ADD). Sin embargo, al Comité le sigue preocupando que los procedimientos de diagnóstico actuales puedan no ser los adecuados frente a los problemas de salud mental vinculados a esta enfermedad, generando un aumento significativo y / o prescripción errónea de psicoestimulantes a niños diagnosticados con ADHD y ADD, lo que supone una gran preocupación.

Dando relevancia a la importancia del acceso a servicios de salud mental dirigidos a jóvenes y niños, el Comité recomienda al Estado parte: (A) El seguimiento del Instituto Australiano de estudio de Salud y Bienestar con medidas destinadas a abordar las causas directas y subyacentes de los altos índices de problemas de salud mental en niños y jóvenes, centrándose [sic], especialmente en los suicidios y otros trastornos vinculados, entre otras cosas, al abuso de sustancias, a la violencia y a la calidad inadecuada de la atención en centros de cuidados alternativos; (B) Asignar recursos específicos para mejorar la disponibilidad y calidad de los servicios de intervención temprana, la capacitación y el desarrollo de los maestros, consejeros, profesionales de la salud y otras personas que trabajan con los niños, así como el apoyo a los padres; (C) Desarrollar servicios de salud especializados y estrategias focalizadas en niños que corren riesgo de tener problemas de salud mental y en sus familias, y garantizar el acceso de todas las personas que requieran este tipo de servicios con la debida consideración de su edad, sexo, situación socioeconómica, geográfica y étnica, origen, etc.; (D) En la planificación y ejecución de lo anterior, consultar con los niños y jóvenes para el desarrollo de estas medidas, para la realización de actividades de sensibilización sobre la salud mental, con el fin de garantizar un mejor apoyo familiar y comunitario, así como para reducir el estigma asociado; (E) Monitorizar cuidadosamente la prescripción de psicoestimulantes a niños y tomar iniciativas para proporcionar a los niños diagnosticados con ADHD y ADD, así como sus padres y maestros, un acceso a una gama más amplia de medidas y tratamientos psicológicos, educativos y sociales; y, considerar la realización de la recolección y análisis de datos desglosados según el tipo de sustancia- y la edad con el fin de monitorizar el posible abuso de drogas psicoestimulantes por los niños.

⁹⁴PIDCP. Comunicación Nº 763/1997.:Lantsovacontra Federación Rusa. Doc ONU. CCPR / C / 74 / D / 763/1997. 26 de marzo de 2002. párrafo 9.2

. . . DERECHO A LA VIDA EN EL CONTEXTO DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

De acuerdo con el PIDCP, en el marco del derecho a la vida, los gobiernos deben "tomar todas las medidas posibles para... incrementar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar... epidemias."⁹⁵ Percibido como el derecho humano más fundamental, el derecho a la vida ha sido útil favoreciendo la prevención y el acceso a los medicamentos y tratamientos. El derecho a la vida ha jugado un papel fundamental en la respuesta de los gobiernos a las enfermedades infecciosas como el VIH / SIDA, y sigue siendo utilizado por los litigantes y abogados para presionar a los gobiernos a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas afectadas de VIH / SIDA.⁹⁶

Uganda: Observaciones finales relativas a enfermedades infecciosas y el derecho a la vida

*Si bien el Comité toma nota de las medidas adoptadas por el Estado Parte para hacer frente al problema generalizado de VIH / SIDA, sigue preocupado por la eficacia de estas medidas y la forma en que se garantiza el acceso a los servicios médicos, incluyendo el tratamiento antirretroviral, a las personas infectadas por el VIH ([PIDCP], art. 6). Se insta al Estado Parte a que adopte medidas integrales que permitan a un mayor número de personas que sufren VIH / SIDA a obtener un tratamiento antirretroviral adecuado.*⁹⁷

. . . DERECHO A LA VIDA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

En el contexto de la salud sexual y reproductiva, el derecho a la vida se ha utilizado para exigir medidas que salvaguarden la vida de las personas, especialmente de las mujeres que recurren a abortos inseguros-una de las principales causas de mortalidad materna en el mundo. Los gobiernos han sido llamados a adoptar leyes integrales de aborto, especialmente en casos de violación e incesto y por razones terapéuticas.⁹⁸ Por ejemplo, el Estado debe tomar medidas para ayudar a las mujeres a evitar los abortos inseguros,⁹⁹ así como su despenalización, garantizando el acceso a servicios de salud reproductiva,¹⁰⁰ anticonceptivos ampliamente disponibles, y el establecimiento de centros de atención de salud en las zonas rurales.¹⁰¹

⁹⁵ PIDCP. PIDCP Comentario General 6: El derecho a la vida (Art. 6). 30 de abril de 1982. par. 5.

⁹⁶ Ver Open Society Foundations, la Fundación Ford y el PNUD. Ficha: Derechos Humanos y las tres enfermedades. 05 de octubre 2011

⁹⁷ PIDCP. Observaciones finales: Uganda. Doc ONU. CCPR / CO / 80 / UGA. 4 de mayo de 2004. CCPR. párr. 14.

⁹⁸ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU. A/67/40 (Vol. I). 2012.p. 46-47, párr.15.

⁹⁹ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos Doc ONU. A/65/40 (Vol. I). 2009. p. 51, párr. 10.

¹⁰⁰ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU A/65/40 (Vol. I). 2009. p. 94-95, para 13.

¹⁰¹ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU. A/66/40 (Vol. I). 2011. p. 28-29, para 12.

Camerún: Observaciones finales relativas a la salud sexual y reproductiva y al derecho a la vida

Aunque se valoran los esfuerzos realizados por el Estado Parte, de forma conjunta con los socios internacionales, para mejorar el acceso a servicios de salud reproductiva, el Comité sigue preocupado por la alta mortalidad materna y por las leyes de aborto que pueden incitar a las mujeres a buscar abortos ilegales e inseguros, con los consiguientes riesgos para su vida y salud. También está preocupado por la falta de disponibilidad de aborto en la práctica, incluso cuando la ley lo permite, por ejemplo, en casos de embarazo por violación. ([PIDCP,] art. 6) El Estado parte debería redoblar sus esfuerzos para reducir la mortalidad materna, asegurando que las mujeres tengan acceso a servicios de salud reproductiva. En este sentido, el Estado parte debería modificar su legislación para ayudar de forma efectiva a las mujeres a evitar embarazos no deseados y protegerlas de tener que recurrir a abortos clandestinos que podrían poner en peligro sus vidas.¹⁰²

Caso relativo a la salud sexual y reproductiva y al derecho a la vida

Da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil (Comité CEDM) (2011). El Comité consideró que el gobierno había fracasado en proporcionar un tratamiento médico apropiado en relación con el embarazo de la paciente y en proporcionar una atención obstétrica de emergencia oportuna (motivos que se consideraron como causa de su muerte) constituyendo este fracaso una violación del derecho a la vida.¹⁰³

DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE DE SALUD.

El derecho a obtener el nivel más alto posible de salud (en adelante "derecho a la salud") es el derecho de toda persona al disfrute del mejor nivel posible de salud mental y física. El derecho a la salud requiere que los establecimientos, bienes y servicios estén disponibles, accesibles, aceptables y de calidad. En otras palabras, en virtud de este derecho, los Estados tienen la obligación de poner a disposición de los centros de salud, bienes y servicios en cantidad suficiente y accesible a todo el mundo físicamente, económicamente y sin discriminación.¹⁰⁴ Los servicios de salud, bienes y servicios deberán ser respetuosos con la ética médica, culturalmente aceptables, científica y

¹⁰² PIDCP. Observaciones finales: Camerún. Doc ONU. CCPR / C / CMR / CO / 4. 4 de agosto de 2010. párr. 13.

¹⁰³ Comité CEDM. Comunicación Nº 17/2008: María de Lourdes da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil. Doc ONU. CEDAW / C / 49 / D / 17/2008. 27 de septiembre de 2011. párr. 7.2.

¹⁰⁴ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 12; Ver Comité de la CEDAW. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Arabia Saudita. Doc ONU. CEDAW / C / SAU / CO / 2. 8 de abril de 2008. párrs. 33-34; CDESC. Observación de la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Argelia. Doc ONU. E / C.12 / DZA / CO / 4. 7 de junio de 2010. párr. 20.

médicamente apropiados y de buena calidad¹⁰⁵. El derecho a la salud se extiende no sólo a la atención médica adecuada y accesible, sino también a los factores determinantes básicos de la salud, como el acceso a agua.

El PIDESC permite a los Estados Parte el "alcance progresivo" del derecho a la salud, reconociendo las limitaciones que los recursos de un Estado pueden tener sobre la capacidad del mismo para asegurar el pleno ejercicio de este derecho. Sin embargo, también establece obligaciones inmediatas en virtud de las cuales los Estados Parte deben adoptar "medidas deliberadas, concretas y específicas" para la plena realización, garantizando que el derecho se " ejerza sin discriminación de ningún tipo (Art. 2.2)."¹⁰⁶ El PIDESC deja claro que la "realización progresiva" de este derecho la derecha no desvirtúa el "contenido significativo" de las obligaciones de los Estados Parte. Todo lo contrario, significa que los Estados Parte tienen "una concreta y constante obligación de avanzar lo más amplia y eficazmente posible hacia la plena realización de [el derecho a la salud]."¹⁰⁷ Por otra parte, los Estados no deben tomar medidas regresivas, y si ello ocurre, el Estado Parte debe demostrar que se tomaron "después de la más cuidadosa consideración de todas las alternativas posibles y que están debidamente justificadas en relación a los derechos previstos en el Pacto en el contexto de la plena utilización de recursos disponibles del Estado Parte".¹⁰⁸

Las violaciones del derecho a la salud pueden ser consecuencia tanto de actos deliberados, como de la inactividad por parte de los gobiernos.¹⁰⁹ De hecho, los estados han sido frecuentemente

¹⁰⁵ Ver PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 12.

¹⁰⁶ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 30.

¹⁰⁷ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 31.

¹⁰⁸ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 32.

¹⁰⁹ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. Los párrafos. 46-52. PIDESC.

¹³⁵ Observaciones finales: Uruguay. Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.18. 22 de diciembre de 1997. Alarma expresa a que los salarios muy bajos pagados a las enfermeras llevaron a una baja proporción de enfermeras por cada médico (inferior a 1: 5), tendiendo a disminuir la calidad y accesibilidad de la atención médica a disposición de la comunidad; véase también el PIDESC. Observaciones finales: República del Congo. Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.45. 23 de mayo de 2000. Grave preocupación expresada en declive del nivel de salud, debido en parte a la crisis financiera en curso, lo que resultó en grave escasez de fondos para los servicios de salud pública; PIDESC Observaciones finales: Mongolia. Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.47. 1 de septiembre de 2000. El deterioro de la situación de salud de la población desde 1990 a la luz de la disminución del gasto público en salud del 5,8 por ciento del PIB en 1991 al 3,6 por ciento en 1998.

¹³⁶ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 8; Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Informe sobre "Mental y el Derecho a la Salud." UN. E / CN.4 / 2005/51. 11 de febrero de 2005. párr. 38..

condenados por el PIDESC por no destinar recursos suficientes a la atención y servicios de salud a causa del impacto obviamente perjudicial en la salud de los pacientes.¹¹⁰

Asimismo, el derecho a la salud incluye libertades además de los derechos.¹¹¹ Entre éstas libertades figura el derecho a tener el control sobre tu propia salud y tu cuerpo, la libertad sexual y reproductiva, y el derecho a no padecer injerencias, así como el derecho a no ser sometido a tratamientos médicos o a la experimentación sin consentimiento.¹¹²

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 25:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de sí mismo y de su familia, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

- (1) La maternidad y la infancia merecen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos dentro o fuera de matrimonio, tienen derecho a una igual protección social.

PIDESC, Art. 12:

- (2) 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.
- (3)
- (4) las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, son las necesarias para: ... (c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras enfermedades; (d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

¹³⁷PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 8.

CIDN

Art. 3(3): Los Estados Partes asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, en particular en las áreas de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como supervisión competente.

Art. 24:

- (1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud ya servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
- (2) Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (a) Reducir la mortalidad infantil; (b) Asegurar la prestación de la asistencia médica necesaria y la atención de salud a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;... (d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres.

CEDM, Art. 12:

- (1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la planificación familiar.
- (2) No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

CIDPD, Art. 25: Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

- (a) Proporcionarán a las personas con discapacidad la misma variedad, calidad y nivel de atención y programas de salud gratuitos o a precios asequibles que a las demás personas, incluso en el ámbito de los programas de salud pública dirigidos a la población y la salud sexual y reproductiva;
- (b) Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios diseñados para minimizar y prevenir nuevas discapacidades, incluso entre los niños y las personas mayores
- (c) Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas, incluso en las zonas rurales;
- (d) Exigirán a los profesionales de salud la prestación de una atención de la misma calidad a las personas con discapacidad que a los demás, incluso sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras cosas, aumentar la conciencia de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud pública y privada;
- (e) Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y seguros de vida, cuando dicho seguro esté permitido por la ley nacional, que se facilitará de manera justa y razonable;

- (f) Evitar la denegación discriminatoria de servicios de salud o los servicios de salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

CIPDTME

Art. 28: Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para la preservación de su vida o para evitar daños irreparables a su salud sobre la base de la igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Art. 43(1) (e): Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato con los nacionales del Estado de empleo en relación con: ... [e] l acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes ...

Art. 45(1) (c): Los miembros de las familias de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de dicho Estado en relación con: [e] l acceso a los servicios sociales y de salud, a condición de que los requisitos para la participación en los planes correspondientes se cumplan ...

Art. 70: Los Estados Partes adoptarán medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad, salud y principios de la dignidad humana.

. . . DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El PIDESC, junto con otros instrumentos jurídicos internacionales,¹¹³ establece que el derecho a la salud no se limita a la salud física, sino que también incluye el derecho al más alto nivel posible de salud mental.¹¹⁴ Por ejemplo, el CIDN y el CIDPD han consagrado ambos aspectos del derecho prohibiendo expresamente la discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados, incluyendo a aquellos que tienen recursos muy limitados, deben adoptar medidas para la protección de este derecho en pacientes de salud mental, tales como:

¹¹³ Dichos instrumentos no se limitan a los instrumentos de derechos humanos (véase, por ejemplo, la Constitución de la OMS).

¹¹⁴ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto 2000; Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Doc ONU. E / CN.4 / 2005/51. 11 de febrero de 2005. párr. 32.

El reconocimiento, la atención y el tratamiento de la discapacidad mental a través de programas de formación de todo el personal de salud; la promoción de campañas públicas contra el estigma y la discriminación de las personas con discapacidad mental; el apoyo a la formación de grupos de la sociedad civil representativos de usuarios de servicios de salud mental y sus familias; la formulación de políticas y programas sobre discapacidad mental ; la reducción de hospitales psiquiátricos y, en la medida de lo posible, ampliar la atención de la comunidad; en relación con las personas con discapacidad mental, buscar activamente la asistencia y la cooperación de los donantes y las organizaciones internacionales; etcétera.¹¹⁵

Australia: Observaciones finales relativas a la salud mental y al derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud

El Comité observa con preocupación la falta de apoyo a las personas con problemas de salud mental, así como la dificultad de acceso a los servicios de salud mental, en particular para los pueblos indígenas, los presos y los solicitantes de asilo en detención. (arts. 2, párrafo 2, y 12) El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas eficaces para garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a un nivel óptimo de salud mental, que incluye (a) la asignación de recursos suficientes a los servicios de salud mental y otras medidas de apoyo para las personas con problemas mentales –problemas de salud de acuerdo con los Principios de las Naciones Unidas para la Protección de los Enfermos Mentales y la Mejora de la Atención de Salud Mental; (b) la aplicación de las recomendaciones del informe de la Asociación Médica Australiana de 2008, sobre la salud indígena; (c) la reducción de la alta tasa de encarcelamiento de las personas con enfermedades mentales; (d) garantizar que todos los presos reciben un tratamiento de salud mental adecuada y apropiada cuando sea necesario.¹¹⁶

. . . DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

En el marco del derecho a la salud, las personas que sufren de enfermedades infecciosas tienen derecho a acceder a un tratamiento asequible, como la terapia antirretroviral y a unos servicios de salud adecuados y a asesoramiento.¹¹⁷ En el contexto de las enfermedades infecciosas, los Estados también tienen la obligación de preparar, prevenir y responder a la amenaza de las enfermedades infecciosas emergentes. Por ejemplo tienen la obligación de implementar la vigilancia en salud pública de forma eficaz, así como los sistemas de información.¹¹⁸ Tienen prohibido discriminar a las

¹¹⁵ Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Informe sobre "Discapacidad Mental y el Derecho a la Salud." UN. E / CN.4 / 2005/51. 11 de febrero de 2005. párr. 35.

¹¹⁶ PIDESC. Observaciones Finales: Australia. UN Doc.E/C.12/AUS/CO/4. June 12, 2009. para. 30.

¹¹⁷ PIDESC. PIDESC. Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 12 (b).

¹¹⁸ PIDESC..PIDESC. Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 16.

personas en función de su estado de salud, como por el hecho de ser portadores de VIH / SIDA o de tuberculosis.¹¹⁹

Mauritania: Observaciones finales relativas a las enfermedades infecciosas y al derecho al disfrute de un nivel de salud óptimo

*Al Comité le preocupa que el acceso al tratamiento antirretroviral (ARV) y a los servicios de prevención padre a hijo (PTPAH) sean insuficientes; así como a los servicios de asesoramiento y pruebas; y la falta general de fondos para las medidas de prevención. El Comité recomienda, con referencia a su Observación general Nº 3 (2003) sobre el VIH / SIDA y los derechos del niño y las Directrices internacionales sobre el VIH / SIDA y los Derechos Humanos, que el Estado Parte: (a) Garantice la aplicación plena y efectiva de una política integral de prevención de VIH / SIDA con la orientación adecuada a las áreas y grupos más vulnerables; (b) Redoble sus esfuerzos para combatir el VIH / SIDA, en particular mediante campañas de sensibilización.*¹²⁰

. . . DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Los órganos de supervisión de tratados de la ONU han vinculado la mortalidad materna a una "falta de servicios integrales de salud reproductiva, las leyes restrictivas sobre el aborto, el aborto inseguro o ilegal, la maternidad adolescente, el matrimonio forzado de niños y la falta de acceso a los anticonceptivos."¹²¹ Por otra parte, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU ha declarado la mortalidad materna una violación de derechos humanos y ha pedido a los Estados tomar las

¹¹⁹PIDESC.. PIDESC. Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 18.

¹²⁰Comité CIDN. Observaciones finales: Mauritania. Doc ONU. CIDN / C / MRT / CO / 2 / Corr.1.21 de julio de 2009. párrs. 57-58.

¹²¹Centro de Derechos Reproductivos. La CIPD y los Derechos Humanos: 20 años de promoción de los derechos reproductivos a través de los órganos de tratados de la ONU y la reforma legal. Junio de 2013. p. 2, citando como ejemplos: Comité CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Malawi. Doc ONU. CEDM / C / MWI / CO / 5. 3 de febrero de 2006. párr. 31; CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: México. Doc ONU. CEDM / C / MEX / CO / 6. 25 de agosto de 2006. párr. 32; Comité CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Marruecos. Doc. ONUCEDM / C / MAR / CO / 4. 8 de abril de 2008. párr. 30; CCPR. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. PIDCP / C / CHL / CO / 5. 18 de mayo de 2007. párr. 8; PIDCP. Observaciones finales: Madagascar. Doc ONU. PIDCP / C / MDG / CO / 3. 11 de mayo de 2007. párr. 14; PIDCP. Observaciones finales: Panamá. Doc ONU. PIDCP / C / PAN / CO / 3. 17 de abril de 2008. párr. 9; Comité de la CDN. Observaciones finales: República Popular Democrática de Corea. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.239. 1 de julio de 2004. párr. 50; Comité de la CIDN. Observaciones finales: Guatemala. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.154. 9 de julio de 2001. párr. 40; Comité de la CIDN. Observaciones finales: Haití. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.202. 18 de marzo de 2003. párr. 46; Comité de la CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Eritrea. Doc ONU. CEDM / C / ERI / CO / 3. 3 de febrero de 2006. párr. 22; Comité de la CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Mozambique. Doc ONU. CEDM / C / MOZ / CO / 2. 11 de junio de 2007. párr. 36; Comité de la CDN. Observaciones finales: Sudan.10, ONU Doc. CIDN / C / 15 / Add.10. 18 de octubre de 1993. párr. 10; Comité de la CDN. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. CIDN / S / 15 / Add.173. 3 de abril de 2002. párr. 41.

medidas necesarias para evitarla.¹²² Por ejemplo, además de facilitar el acceso a los anticonceptivos y a la planificación familiar,¹²³ los gobiernos deben garantizar el establecimiento de "programas de educación y capacitación para alentar a los proveedores de salud a cambiar sus actitudes y comportamientos en relación con las mujeres adolescentes que buscan servicios de salud reproductiva y responder a las específicas necesidades de salud relacionadas con la violencia sexual". Del mismo modo, los gobiernos deben elaborar "directrices o protocolos para garantizar que los servicios de salud reproductiva estén disponibles y accesibles en los centros públicos."¹²⁴

Benín: Observaciones finales relativas a la salud sexual y reproductiva y al derecho al mejor estándar de salud

Aunque toma nota de los esfuerzos realizados por el Estado Parte para mejorar la atención de salud reproductiva de las mujeres, el Comité sigue preocupado por la falta de acceso a una atención sanitaria adecuada para las mujeres y las niñas, especialmente en las zonas rurales. Le preocupan las causas de morbilidad y mortalidad de las mujeres, en particular el número de muertes por abortos ilegales, la falta de adecuación de los servicios de planificación familiar y las bajas tasas del uso de anticonceptivos. El Comité expresa su preocupación sobre el hecho de que las mujeres necesiten el permiso de sus maridos para obtener anticonceptivos y acceder a los servicios de planificación familiar. El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas, de acuerdo con la recomendación general 24 sobre la mujer y la salud, para mejorar y ampliar el acceso de las mujeres a la atención médica y a los servicios relacionados con la salud y la información, en particular en las zonas rurales. Asimismo, insta al Estado parte a que mejore la disponibilidad de servicios de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, con el objetivo de evitar los abortos clandestinos, y poner a disposición, sin requerir el permiso del marido, los servicios de anticoncepción a las mujeres y las niñas. Recomienda

¹²² Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Marruecos Doc. ONUCEDM / C / MAR / CO / 4. 8 de abril de 2008. párr. 30; CCPR. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. PIDCP / C / CHL / CO / 5. 18 de mayo de 2007. párr. 8; PIDCP. Observaciones finales: Madagascar. Doc ONU. PIDCP / C / MDG / CO / 3. 11 de mayo de 2007. párr. 14; PIDCP. Observaciones finales: Panamá. Doc ONU. PIDCP / C / PAN / CO / 3. 17 de abril de 2008. párr. 9; Comité de la CDN. Observaciones finales: República Popular Democrática de Corea. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.239. 1 de julio de 2004. párr. 50; Comité de la CIDN. Observaciones finales: Guatemala. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.154. 9 de julio de 2001. párr. 40; Comité de la CIDN. Observaciones finales: Haití. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.202. 18 de marzo de 2003. párr. 46; Comité de la CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Eritrea. Doc ONU. CEDM / C / ERI / CO / 3. 3 de febrero de 2006. párr. 22; Comité de la CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Mozambique. Doc ONU. CEDM / C / MOZ / CO / 2. 11 de junio de 2007. párr. 36; Comité de la CDN. Observaciones finales: Sudan.10, ONU Doc. CIDN / C / 15 / Add.10. 18 de octubre de 1993. párr. 10; Comité de la CDN. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. CIDN / S / 15 / Add.173. 3 de abril de 2002. párr. 41.

¹²³ PIDESC. PIDESC Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. Los párrafos. 14, 23, 34; Comité de la CEDM. Recomendación General No. 21: La igualdad en el matrimonio y las relaciones familiares. Doc ONU. A / 49/38. 1994. párr. 22; Asamblea General de las Naciones Unidas. Informe provisional del Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Doc ONU. A / 66/254. 3 de agosto de 2011. párr. 65 (objetivo principal: la criminalización de la salud sexual y reproductiva); Comité de la CDN. Observaciones finales: Australia. Doc ONU. CIDN / C / 15 / Add.268. 20 de octubre de 2005. párr. 46 (e); Comité de la CEDM. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: China. Doc ONU. CEDAM / C / CHN / CO / 6. 25 de agosto de 2006. párr. 32.

¹²⁴ CEDM. Comunicación Nº. 22/2009: L.C. v. Perú Doc. ONU. [CEDM/C/50/D/22/2009](#). Noviembre 4, 2011. para. 9.2(b).

*además que la educación sexual se promueva ampliamente orientada a las niñas y los niños, con especial atención a la prevención de los embarazos precoces y las enfermedades de transmisión sexual.*¹²⁵

Caso relativo a la Salud sexual y reproductiva y al derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud

Da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil (Comité CDEM) (2011). El Comité consideró que el gobierno había fracasado en garantizar que las actividades de las instituciones privadas que prestan servicios médicos fueran apropiadas y de acuerdo con las políticas y prácticas de salud, atribuyéndoles la muerte del paciente, lo que constituye una violación del derecho a la salud.¹²⁶

L.C. contra Perú (Comité CDEM) (2009). El Comité consideró una violación del artículo 12 del CDEM debido a que el Estado se negó a interrumpir el embarazo de la mujer que puso su vida y su salud en riesgo. El Comité recordó que los Estados tienen la obligación de tomar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los relacionados a la planificación familiar". El Comité también hizo hincapié en que un estado no puede negarse a proporcionar "ciertos servicios de salud reproductiva para las mujeres". Tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra las mujeres en el cuidado de la salud en orden a asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención de salud, la información y la educación, lo que implica la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos de las mujeres a la atención médica ".¹²⁷

DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LAS TORTURAS U OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

El derecho a la protección contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CTCTCID) obliga al Estado a prevenir y proteger a las personas, y castigar los actos consistentes en tratos y torturas crueles inhumanos o degradantes. De hecho, como norma de ius cogens, este derecho es uno de los pocos derechos humanos inderogables absolutos en virtud del derecho-lo que

¹²⁵ Comité CEDM.. Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Doc ONU. A / 60/38 (SUPP). 2005. párr. 157.

¹²⁶ Comité CEDM. Comunicación Nº 17/2008:. María de Lourdes da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil. Doc ONU. CEDAW / C / 49 / D / 17/2008. 27 de septiembre de 2011. párr. 7.5.

¹²⁷ Comité CEDM Comunicación Nº 22/2009: L. C. v. Perú. Doc ONU. CEDAW / C / 50 / D / 22/2009. 4 de noviembre de 2011. párr. 8.11.

significa que es "intocable", incluso en circunstancias excepcionales, como la guerra o amenaza de guerra.¹²⁸ La mayoría de las prohibiciones de los derechos humanos en contra de los abusos de tortura van desde la tortura a un trato cruel e inhumano a un trato degradante. El PIDESC ha dudado a la hora de distinguir claramente los diferentes tipos de abuso, pero ha indicado que las distinciones se basan en la naturaleza, el propósito y la severidad del trato.¹²⁹ Por otra parte, mientras que la define la tortura en virtud del artículo 1, ninguno de los tratados internacionales de derechos humanos a definir el trato cruel, inhumano y degradante. Sin embargo, Manfred Nowak, ex Relator Especial de la ONU sobre CTCTCID, ha hecho la distinción. Según Nowak, la diferencia no radica en el grado de "intensidad del sufrimiento infligido" o la "severidad del tratamiento", sino en "el propósito de la conducta, la intención del autor y la impotencia de la víctima".¹³⁰

La Tortura consta de cuatro elementos esenciales: el acto de infligir dolor o sufrimiento grave, ya sea físico o mental; el elemento de intención; el propósito específico; y la participación de un funcionario del Estado, al menos por aquiescencia.¹³¹ Por el contrario, CIDT es "la imposición de dolor o sufrimientos graves, sin propósito o intención y fuera de una situación en la que una persona está bajo el control de facto de los otros." Juan Méndez, Relator Especial de la ONU actual sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o trato degradante o castigo (Relator Especial sobre la Tortura), ha definido CIDT como "actos que caen por debajo de [la tortura] definición.".¹³²

El derecho internacional de los derechos humanos protege explícitamente a los pacientes contra la tortura en los centros de atención de salud y obliga al Estado a prevenir, investigar, juzgar y sancionar las violaciones por parte de actores no estatales.¹³³ Cuando se produzca una violación,¹³⁴

¹²⁸ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adición: Estudio sobre el fenómeno de la tortura, los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en el mundo, incluyendo una evaluación de las condiciones de detención. Doc ONU. A / HRC / 13/39 / Add.5. 5 de febrero de 2010. párrs. 42, 186.

¹²⁹ PIDCP. Observación General 20: Reemplaza la Observación general Nº 7 relativa a la prohibición de la tortura y los tratos o penas crueles. 3 de octubre de 1992. párr. 4.

¹³⁰ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adición: Estudio sobre el fenómeno de la tortura, los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en el mundo, incluyendo una evaluación de las condiciones de detención. Doc ONU. A / HRC / 13/39 / Add.5. 5 de febrero de 2010. párrs. 187-188.

¹³¹ CTCTCID, Art. 1. Ver también Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Adición: Estudio sobre el fenómeno de la tortura, los tratos o penas crueles inhumanos o degradantes en el mundo, incluyendo una evaluación de las condiciones de detención. Doc ONU. A / HRC / 13/39 / Add.5. 5 de febrero de 2010. párr. 30

¹³² Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 01 de febrero 2013.

¹³³ Comité CEDM. Comunicación Nº 17/2008: María de Lourdes da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil. Doc ONU. CEDAW / C / 49 / D / 17/2008. 27 de septiembre de 2011. párr. 7.5. Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. párr. 24

la obligación de proporcionar un recurso efectivo en virtud del artículo 2 (3) (a) del PIDCP pueden incluir la prestación de atención médica y psiquiátrica adecuada; y donde el personal médico participan en actos de tortura, deben ser responsabilizados y castigados.¹³⁵

En su informe de febrero de 2013, el Relator Especial subraya la aplicabilidad de TCIDT en centros de atención de la salud, incluida la obligación del Estado de prevenir no sólo la tortura cometido por funcionarios públicos, sino también por los médicos, profesionales de la salud y trabajadores sociales hospitales públicos o privados, centros de detención, y cualesquiera otras instituciones sanitarias.¹³⁶ El Relator Especial aclara que " las atenciones médicas que causan sufrimientos graves sin ninguna razón justificable pueden considerarse crueles, inhumanos o degradantes, y si hay participación del Estado y una intención específica, se trataría de tortura."¹³⁷ Explica que el tratamiento médico involuntario, incluyendo la esterilización forzosa, la detención involuntaria y el tratamiento obligatorio de las personas que consumen drogas, la negación del tratamiento del dolor y los servicios de salud disponibles, y la incomunicación o la detención prolongada de personas con discapacidad mental, entre otros, constituyen violaciones del derecho a la libertad de TCIDT. Además de discutir la situación especial de los grupos marginados con respecto a TCIDT en centros de atención de la salud, el Relator Especial destaca las obligaciones de los Estados de prevenir, y llevar a cabo actuaciones de reparación del derecho. En concreto, recuerda que la reparación no requerirá que el abuso en los centros sanitarios se ajuste a la definición de la tortura.¹³⁸

Con respecto a los detenidos, la negación de tratamiento médico y / o el acceso a ella cuando el individuo está bajo la custodia puede ser considerado tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes en el derecho internacional.¹³⁹ En relación con el artículo 10 (1), el PIDCP considera la concurrencia de una violación, donde se le negó a un preso condenado a muerte el tratamiento

¹³⁴ PIDESC. Comunicación Nº 684/1996: Sahadath contra Trinidad y Tobago. Doc ONU. CCPR / C / 57/40 (Vol. II); CCPR / C / 684/1996. 02 de abril 2002.

¹³⁵ Comité CTCTCID. Informe del Comité contra la Tortura. Doc ONU. A / 48/44. 1993.

¹³⁶ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. párr. 24. Ver también Comité contra la Tortura. Observación general Nº 2: Aplicación del artículo 2 por los Estados Partes. Doc ONU. CAT / C / GC / 2. 24 de enero de 2008. párr. 15.

¹³⁷ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. párr. 39.

¹³⁸ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. párr. 84.

¹³⁹ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. A / HRC / 10/44. 14 de enero de 2009. párr. 71

médico¹⁴⁰ y donde el hacinamiento grave en un centro de detención previa al juicio en condiciones inhumanas e insalubres, finalmente llevan a la muerte del detenido.¹⁴¹

Otros ejemplos de violaciones de los artículos 7 y 10 (1) incluye un caso en el que se había encerrado a un detenido en régimen de aislamiento en una celda subterránea, sometiéndole a torturas durante tres meses, y negándole el tratamiento médico que su condición requería¹⁴², siendo un caso en el que la combinación del tamaño de las celdas, las condiciones de higiene, la mala alimentación y la falta de cuidado dental dio lugar a la constatación de una violación de los artículos 7 y 10 (1).¹⁴³

Además, la denegación del acceso al alivio del dolor, si causa dolor y sufrimiento grave, constituye, tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.¹⁴⁴ Negar un detenido el acceso directo a su historial médico, especialmente cuando esto puede tener consecuencias en su tratamiento, puede constituir asimismo una infracción del artículo 10 (1).¹⁴⁵ Los sucesivos Relatores Especiales de la ONU sobre la tortura han encontrado numerosos abusos en lo que se refiere a la salud de los detenidos y su acceso a servicios de salud, así como cantidad de infracciones por incurrir en prohibiciones contra la tortura y / o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los Relatores Especiales han señalado que las condiciones y la insuficiencia de los servicios médicos a menudo son peores para los detenidos en prisión preventiva que para los prisioneros.¹⁴⁶ Algunos de los peores

¹⁴⁰ PIDESC. Comunicación Nº 527/1993: Lewis contra Jamaica. Doc ONU/PIDESC / C / 57 / D / 527/1993. 18 de julio de 1996. Las citas para el tratamiento de enfermedad de la piel no se mantiene durante un período de 2 años y medio; véase también el PIDESC. Comunicación Nº 232/1987: Pinto contra Trinidad y Tobago. Doc ONU. PIDESC / C / 45/40 (Vol. II SUPP). 20 de julio de 1990. El PIDESC reafirmó que la obligación de tratar a las personas privadas de libertad con respeto a la dignidad inherente al ser humano abarca la prestación de atención médica adecuada durante su detención y que esta obligación, obviamente, se extiende a las personas bajo la sentencia de la muerte. Sin embargo, los hechos no revelan una violación cuando las denuncias de malos tratos y falta de atención médica fueron corroboradas y hechas en una etapa tardía en la solicitud; PIDESC. Comunicación Nº 571/1994: Henry y Douglas contra Jamaica. Doc ONU. PIDESC / C / 51/40 (Vol. II SUPP); PIDESC / C / 57 / D / 571/1994. 25 de julio de 1996. Teniendo a Henry en una celda fría después de que fuera diagnosticado de cáncer se violó los artículos 7 y 10 (1); CCPR. Comunicación Nº 613/1995: Leehong contra Jamaica. Doc ONU. PIDESC / C / 54/40 (Vol. II);

PIDESC/C/66/D/613/1995. 13 de julio de 1999. Prisionero en el corredor de la muerte al que sólo se le permitió ver a un médico una vez, a pesar de las constantes palizas por los guardias y solicitud de atención médica.

¹⁴¹ PIDESC. Comunicación Nº 763/1997: Lantsova contra Federación Rusa..Doc ONU. PIDESC / C / 74 / D / 763/1997. 26 de marzo 2002.

¹⁴² PIDESC. Comunicación Nº R.14 / 63: Setelich / contra Sendic Uruguay.Doc ONU.PIDESC / A / 37/40. 28 de octubre 1981.

¹⁴³ PIDESC. Comunicación Nº 798/1998: Howell contra Jamaica. Doc ONU. PIDESC / A / 59/40 (Vol. II); C / 79 / D / 798/1998). 21 de octubre 2003.

¹⁴⁴ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. A / HRC / 10/44. 14 de enero de 2009. Los párrafos. 71-72.

¹⁴⁵ PIDESC. Comunicación Nº 726/1996: Zheludkov contra Ucrania. Doc ONU. PIDESC / A / 58/40 (Vol. II); CCPR / C / 76 / D / 726/1996. 29 de octubre 2002; ver concurriendo opinión de Quiroga, que establece que la interpretación del Comité del artículo 10 (1) en relación con el acceso a los registros médicos es excesivamente estrecho y que la mera negación de registros es suficiente para constituir una violación, sin importar las consecuencias.

¹⁴⁶ Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes Misión a Jordania. Doc ONU. A / HRC / 33 / Add.3. 05 de enero 2007; Comisión de las Naciones Unidas Comisión de Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura: Misión a Uzbekistán. Doc ONU. E / CN.4 / 2003/68 / Add.2. 03 de febrero 2003.

abusos incluyen: detenidos con falta de acceso a un profesional de la medicina y de las condiciones de vida saludables;¹⁴⁷ fracaso para segregar aquellos con enfermedades contagiosas como la tuberculosis;¹⁴⁸ procedimientos de cuarentena completamente inaceptables suministro insuficiente de alimentos, lo que lleva en algunos casos a condiciones cercanas a la hambruna;¹⁴⁹ y el sufrimiento mental que podrían constituir tortura mental.¹⁵⁰

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

PIDESC

Art. 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Art. 10(1): Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

CTCTCID

Art. 1:

- (1) A los efectos del presente Convenio, el término "tortura" se refiere a todo acto por el cual el dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, se inflija intencionadamente a una persona para fines tales como obtener de ella o de un tercero información o una confesión, ser castigarla por un acto que él o una tercera persona haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a una tercera persona, o coaccionarla por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario u otra persona pública que actúe a título oficial. No incluye los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de, o sean inherentes o incidentales a sanciones legítimas.
- (2) En este artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier instrumento internacional o legislación nacional que contenga o pueda contener disposiciones de mayor alcance.

¹⁴⁷ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU: Federación de Rusia. Doc ONU. E / CN.4 / 1995/34 / Add.1. 16 de noviembre 1994.

¹⁴⁸ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU: Azerbaiyán. Doc. ONU. E / CN.4 / 2001/66 / Add.1. 14 de noviembre 2000.

¹⁴⁹ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU: Kenia. Doc ONU. E / CN.4 / 2000/9 / Add.4. 09 de marzo 2000.

¹⁵⁰ Comisión de Derechos Humanos. Informe sobre la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes: China. Doc ONU. E / CN.4 / 2006/6 / Add.6. 10 de marzo de 2006. párr. 64.

Art. 2:

- (1) Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción.
- (2) No hay circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, la estabilidad política interna dentro o cualquier otra emergencia pública, que puedan ser invocadas como justificación de la tortura.

Art. 4:

- (1) Cada Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura ya todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.
- (2) Cada Estado parte configurará esos delitos con penas adecuadas que tengan en cuenta su gravedad.

Art. 10:

- (1) Cada Estado Parte velará por que la educación y la información sobre la prohibición de la tortura se incorporen plenamente en la formación de los agentes del orden público, civil o militar, del personal médico, funcionarios públicos u otras personas que puedan intervenir en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención o prisión.

Art. 13: Cada Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja ya que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado.

Art. 14:

- (1) Cada Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En el caso de la muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, a su cargo tendrán derecho a indemnización.

Art. 16:

Ninguna disposición del presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a la legislación nacional

- (1) Cada Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal como se define en el artículo 1, cuando esos actos sean cometidos por o por instigación de o con el consentimiento o aquiescencia de un funcionario u otra persona pública que actúe a título oficial. En particular, las obligaciones contenidas en los artículos 10, 11, 12 y 13 se aplicarán sustituyendo las referencias a la tortura por referencias a otras formas de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.
- (2) Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en otros instrumentos internacionales o leyes nacionales que prohíban los tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o que se refieran a la extradición o expulsión.

CRC

Art. 37: Los Estados Partes se asegurarán de que: (a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 39: Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura o cualquier otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa

recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, la autoestima y la dignidad del niño.

ICRPD, Art. 15:

- (1) Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.
- (2) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

ICMW

Art. 10: Ningún trabajador migratorio o un miembro de su familia deberán ser sometidos a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanas o tratos o castigos degradantes.

Art. 17(1): Los trabajadores migratorios y miembros de sus familias que se encuentran privados de libertad serán tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano y a su identidad cultural.

Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión¹⁵¹

Principio 1: Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada de una manera humana y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Principio 6: Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Ninguna circunstancia podrá invocarse como justificación de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Código de conducta de los funcionarios¹⁵²

Art. 2: En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas.

Art. 5:

¹⁵¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución de las Naciones Unidas Asamblea General 43/173: Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión. Doc ONU. A / RES / 43/173. 09 de diciembre 1998.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 34/169, anexo: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer. Doc ONU. A / 34/46. 05 de febrero 1980.

Naciones Unidas. Resolución del Consejo Económico y Social 663 C (XXIV): las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. 30 de agosto 1955.

¹⁵² Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 34/169, anexo: Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer. Doc ONU. A / 34/46. 05 de febrero 1980.

Ningún funcionario responsable de hacer cumplir la ley podrá infligir, instigar o tolerar ningún acto de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni invocar la orden de un superior o circunstancias excepcionales... como justificación de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos¹⁵³

Regla 22:

(1) En todo establecimiento penitenciario deberán estar disponibles los servicios de por lo menos un médico cualificado que deberá poseer algunos conocimientos psiquiátricos. Los servicios médicos deberán organizarse íntimamente vinculados con la administración general de salud de la comunidad o nación. Deberán comprender un servicio psiquiátrico para el diagnóstico y, en los casos apropiados, el tratamiento de enfermedades mentales.

(2) los enfermos cuyo estado requiera cuidados especiales, serán transferidos a establecimientos penitenciarios especializados o a hospitales civiles. Cuando las atenciones hospitalarias se proporcionen en una institución, sus equipos, mobiliario y suministros farmacéuticos serán los necesarios para la atención médica y el tratamiento de los reclusos enfermos, y habrá personal con una formación adecuada...

(3) Los servicios de un dentista cualificado estarán a disposición de todos los prisioneros.

Regla 23:

- (1) En los establecimientos para mujeres deben existir instalaciones especiales para el cuidado pre-natal y post-natal y el tratamiento necesario. Se establecerán mecanismos siempre que sea posible para que los niños nazcan en un hospital fuera de la institución. Si un niño nace en el establecimiento, este hecho no deberá hacerse constar en el acta de nacimiento.
- (2) Cuando se permita a los lactantes permanecer en la institución con sus madres, se dispondrá lo necesario para la existencia de una guardería infantil, con personal cualificado, donde se encontrarán los bebés cuando no estén al cuidado de sus madres.

Regla 24: El médico deberá examinar a cada recluso tan pronto como sea posible tras su ingreso y posteriormente cuando sea necesario, en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental y la adopción de todas las medidas necesarias; el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas; detectar las deficiencias físicas y mentales que puedan ser un obstáculo para su readaptación, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo.

Regla 25:

- (1) El médico velará por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejan de la enfermedad, y cualquier prisionero para el que su atención se dirige especialmente.
- (2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la continua reclusión o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

Regla 26:

- (1) El médico hará inspecciones regulares y asesorará al director respecto a:
 - (a) La cantidad, calidad, preparación y distribución de alimentos;
 - (b) La higiene y el aseo de las instalaciones y de los reclusos;
 - (c) Las condiciones sanitarias, la calefacción, el alumbrado y la ventilación del establecimiento;

¹⁵³ Naciones Unidas. Resolución Económica y Social 663 C (XXIV): Reglas mínimas para el tratamiento de los prisioneros. 30 de Agosto de 1955.

- (d) La calidad y la limpieza de prendas de vestir y ropa de cama de los reclusos;
- (e) La observancia de las normas relativas a la educación física y el deporte, en los casos donde no haya personal técnico a cargo de estas actividades.

(2) El Director deberá tener en cuenta los informes y consejos del médico según las reglas 25 (2) y 26 y, en caso de que él está de acuerdo con las recomendaciones formuladas, tomará medidas inmediatas para poner en práctica esas recomendaciones; si no son de su competencia, o si no está de acuerdo con ellos, presentará inmediatamente su propio informe y las recomendaciones del médico a la autoridad superior.

. . . PROTECCIÓN FRENTE A LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El derecho a la protección contra la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes garantiza a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de su capacidad jurídica y el de ejercer cualquier garantía procesal que esté a su disposición.¹⁵⁴ De hecho, el PIDCP ha dejado claro que el artículo 10 (1) del PIDCP "se aplica a toda persona privada de libertad en virtud de las leyes y autoridad del Estado, a quien esté detenido en una prisión o hospitalizado en particular, en un hospital psiquiátrico o en un campo de detención, institución correccional, o en otro lugar, y que los Estados Partes deben velar porque el principio estipulado en el mismo se observe en todas las instituciones y establecimientos que se encuentren bajo su jurisdicción".¹⁵⁵ El PIDCP ha afirmado en repetidas ocasiones que la obligación establecida en el artículo 10 (1) del PIDCP de tratar a las personas con respeto a la dignidad inherente al ser humano abarca la prestación de, entre otras cosas, la atención médica adecuada durante la detención.¹⁵⁶ A menudo, en relación con el artículo 7, se ha incumplido esta obligación en numerosas ocasiones.¹⁵⁷ En concreto, en relación con las personas que sufren una

¹⁵⁴ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU.A / 65/40 (Vol.I). 2009. p. 40-41, párr.19.

¹⁵⁵ PIDCP. PIDCP Observación General No. 21: Reemplaza Observación general Nº 9 relativa al trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10) (Anexo VI, B). Doc ONU. A / 47/40 [SUPP]. 13 de marzo de 1993. párr. 2.

¹⁵⁶ PIDCP. Comunicación Nº 256/1987: Kelly contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 41 / D / 253/1987. 8 de abril de 1991. Infracción del artículo 10 (1), donde un prisionero contrajo problemas de salud como consecuencia de la falta de atención médica básica y sólo se le permitió salir de su celda durante 30 minutos cada día; véase también el CCPR. Comunicación Nº 255/1987: Linton contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 46 / D / 255/1987. 22 de octubre de 1992. La denegación de tratamiento médico adecuado por las lesiones sufridas durante el fallido intento de fuga artículos violado 7 y 10 (1); CCPR. Comunicación Nº 334/1988: Bailey contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 47 / D / 334/1988. 05 de diciembre 1993; PIDCP. Comunicación Nº 321/1988: Thomas contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 49 / D / 321/1988. 19 de octubre 1993; PIDCP. Comunicación Nº 414/1990: MikaMiha contra Guinea Ecuatorial. Doc ONU. PIDCP / C / 51 / D / 414/1990. 08 de julio 1994; CCPR. Comunicación Nº 653/1995: Colin Johnson contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 653/1995. 20 de octubre 1998; PIDCP Comunicación Nº 326/1988: Kalenga contra Zambia .. UN Doc. PIDCP / C / 48 / D / 326/1988. 27 de julio 1993..

¹⁵⁷ PIDCP. Comunicación Nº 732/1997: Whyte contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 63 / D / 732/1997. 27 de julio de 1998. El no tratar ataques de asma y las lesiones sufridas a través de golpes; véase también el CCPR. Comunicación Nº 564/1993: Leslie contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 63 / D / 564/1993. 31 de julio de 1998. La falta de tratamiento médico adecuado para golpes y puñaladas en base de que Leslie iba a ser ejecutado de forma inminente; CCPR. Comunicación Nº 610/1995: Henry contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 610/1995. 20 de octubre de 1995. La

discapacidad mental en los centros de detención (en las cárceles y las instituciones de salud mental), el CCPR ha exigido mejoras en las condiciones de higiene y de ejercicio regular y el tratamiento adecuado.¹⁵⁸ Del mismo modo, el aislamiento o la privación de alimentos se considera tortura, y por lo tanto ilegal.¹⁵⁹

Además, el Comité contra la Tortura ha identificado el hacinamiento, las condiciones de vida inadecuadas y el confinamiento prolongado en hospitales psiquiátricos como "equivalentes a tratos inhumanos o degradantes."¹⁶⁰ También ha condenado, en términos similares, el hacinamiento extremo en las prisiones donde las condiciones de vida e higiene ponen en peligro la salud y la vida de los presos,¹⁶¹ además de la falta de atención médica.¹⁶²

China: Observaciones finales relativas a la Salud Mental y al derecho a la protección frente a torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Respecto a aquellas personas detenidas involuntariamente con deficiencias intelectuales y psicosociales reales o percibidas, al Comité le preocupa que la "terapia correccional" impartida en las instituciones psiquiátricas represente un trato inhumano y degradante. Además, al Comité le preocupa que no todos los experimentos médicos llevado a cabo sin el consentimiento libre e informado está prohibido por la ley china.

El Comité insta al Estado Parte a que abandone su política de someter a las personas con deficiencias reales o percibidas a este tipo de terapias y abstenerse de llevarlas a cabo sin consentimiento en las instituciones. Además insta al Estado Parte

falta de tratamiento médico a pesar de la recomendación de un médico que prisionero ser operado; CCPR. Comunicación Nº 647/1995.: Banderín contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 647/1995. 20 de octubre 1998; PIDCP. Comunicación Nº 719/1996.: Levy contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 719/1996. 03 de noviembre 1998; PIDCP. Comunicación Nº 730/1996.: Marshall contra Jamaica. Doc ONU. CCPR / C / 64 / D / 730/1996. 03 de noviembre 1998; PIDCP. Comunicación Nº 720/1996.: Morgan y Williams contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 720/1996. 03 de noviembre 1998; PIDCP. Comunicación Nº 663/1995.: Morrison contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 64 / D / 663/1995. 03 de noviembre 1998; CCPR. Comunicación Nº 775/1997.: De Brown contra Jamaica. Doc ONU. CCPR / C / 65 / D / 775/1997. 23 de marzo 1999; CCPR. Comunicación Nº 590/1994.: Bennett contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 65 / D / 590/1994. 25 de marzo 1999; CCPR. Comunicación Nº 668/1995.: Smith y Stewart contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 65 / D / 668/1995. 08 de abril 1999; CCPR. Comunicación Nº 962/2001: Mulezi contra República Democrática del Congo..Doc ONU. PIDCP / C / 81 / D / 962/2001. 06 de julio 2004; CCPR. Comunicación Nº 964/2001.: Saidov contra Tayikistán. Doc ONU. PIDCP / C / 81 / D / 964/2001. 08 de julio 2004.

¹⁵⁸ PIDCP. Observaciones finales: Bosnia y Herzegovina. Doc ONU. CCPR / C / BIH / CO / 1.22 de noviembre 2006.

¹⁵⁹ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU. A / 65/40 (Vol.I). 2009. p. 90, párrafo 21.

¹⁶⁰ Comité contra la Tortura. En conclusión y recomendación del Comité contra la Tortura: Federación de Rusia. Doc ONU. CAT / C / RUS / CO / 4. 06 de febrero 2007.

¹⁶¹ Comité contra la Tortura. En conclusión y recomendación del Comité contra la Tortura: Camerún. Doc ONU. CAT / C / CR / 31/6. 05 de febrero 2004.

¹⁶² Comité contra la Tortura. En conclusión y recomendación del Comité contra la Tortura: Nepal. Doc ONU. CAT / C / NPL / CO / 2. 13 de abril 2007; véase también CAT. Acta resumida de la primera parte de la reunión 418a: Paraguay. Doc ONU. CAT / C / SR.418. 11 de enero 2001; véase también el Comité contra la Tortura. Acta resumida de la primera parte de la reunión 471th: Grecia, Brasil. Doc ONU. CAT / C / SR.471. 21 de mayo 2001

*a abolir las leyes que permiten la experimentación médica sobre las personas con discapacidad sin su consentimiento libre e informado.*¹⁶³

Caso relativo a la salud mental y al derecho a la protección frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

Williams contra Jamaica (PIDCP) (1997). El Comité consideró que el fracaso del gobierno para tratar adecuadamente al solicitante, un preso con una condición de salud mental que se ve agravada por estar en el corredor de la muerte, equivale a la violación de los artículos 7 y 10 (1) del PIDCP.¹⁶⁴

. . . PROTECCIÓN FRENTE A LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS.

En el marco del derecho a la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la transmisión intencional de una enfermedad infecciosa, como el VIH / SIDA, está prohibida.¹⁶⁵ Del mismo modo, este derecho exige que los gobiernos protejan a las personas que viven con enfermedades infecciosas de la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. Por ejemplo, negando a las personas el acceso “a la información del VIH relacionada con el VIH, a la educación y los medios de prevención, a las pruebas voluntarias, el asesoramiento, la confidencialidad y la atención de la salud relacionados con el VIH y el acceso y la participación voluntaria en los ensayos de tratamiento podría constituir un trato cruel, inhumano o degradante”¹⁶⁶ Asimismo, la esterilización forzosa de mujeres que viven con el VIH podría constituir un trato cruel, inhumano o degradante.¹⁶⁷

¹⁶³ CDPD. Observaciones finales: China. Doc ONU.CRPD / C / CHN / CO / 1.15 de octubre de 2012. párr. 27-28.

¹⁶⁴ PIDCP. Comunicación Nº 609/1995: Williams contra Jamaica. Doc ONU. PIDCP / C / 61 / D / 609/1995. 04 de noviembre 1997

¹⁶⁵ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. E / CN.4 / 2004/56. 23 de diciembre de 2003. Los párrafos. 52-53.

¹⁶⁶ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. E / CN.4 / 2004/56. 23 de diciembre de 2003. párr. 54 (citando el VIH / SIDA y Derechos Humanos: Directrices internacionales, publicación de las Naciones Unidas, número de venta E.98.XIV.1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 1998, párrafo 130); véanse también los párrafos. 56-57 sobre el acceso a la atención médica y el tratamiento.

¹⁶⁷ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. Los párrafos. 48, 71; ver Relator Especial de la ONU sobre el Derecho a la Salud. Informe. Doc ONU. A / 64/272. 10 de agosto de 2009. párr. 55

Además, la segregación de los reclusos con enfermedades infecciosas (como la tuberculosis) en las cárceles se ha considerado una violación de este derecho.¹⁶⁸ Al mismo tiempo, las personas que sufren enfermedades infecciosas pueden ser más vulnerables a los malos tratos.¹⁶⁹ Es probable que se les niegue el acceso a la información, la prevención, pruebas, tratamiento y apoyo.¹⁷⁰

China: Observaciones finales en relación con las enfermedades infecciosas y el Derecho a la Protección frente a la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes

Si bien el Comité toma nota de que el Relator Especial ha encontrado la disponibilidad de atención médica en los centros de detención que visitó satisfactoria sobre la cuestión de la tortura (E / CN.4 / 2006/6 / Add.6, párr. 77), también observa con preocupación la nueva información proporcionada sobre, entre otras cosas la falta de tratamiento a los consumidores de drogas y personas que viven con el VIH / SIDA y lamenta la falta de datos estadísticos sobre la salud de los detenidos (art. 11).

El Estado Parte debe tomar medidas efectivas para mantener sistemáticamente a examen todos los lugares de detención, incluidos los servicios de salud disponibles existente. Además, el Estado Parte debe tomar medidas inmediatas para garantizar que todos los casos de muertes bajo custodia se investiguen de forma independiente y que los responsables de esas muertes a causa de la tortura, los malos tratos o negligencia voluntaria sean enjuiciados. El Comité agradecería un informe sobre el resultado de esas investigaciones, cuando terminen, y sobre los que se han previsto penas y remedios.¹⁷¹

Caso Relativo a enfermedades infecciosas y la protección frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

McCallum contra South Africa (CCPR) (2010). El Comité consideró que el Estado llevó a cabo una violación del artículo 7, cuando un prisionero es obligado a desnudarse delante de varios otros internos, es severamente golpeado (dislocación de su mandíbula y dientes delanteros), es degradado sexual (incluyendo la penetración anal por un bastón de policía), es expuesto a los fluidos corporales (incluyendo la orina y la materia fecal) y se le niega la prueba del VIH, el tratamiento médico, y la comunicación con el asesor legal y familia después del asalto. A pesar de cartas a una

¹⁶⁸ Ver Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU: Azerbaiyán. Doc ONU. E / CN.4 / 2001/66 / Add.1. 14 de noviembre 2000; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Informes del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. A / HRC / 10/44 / Add.3. 12 de febrero 2009.

¹⁶⁹ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. E / CN.4 / 2004/56. 23 de diciembre de 2003. párr. 61.

¹⁷⁰ Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos. Informe del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Doc ONU. E / CN.4 / 2004/56. 23 de diciembre de 2003. párr. 61

¹⁷¹ Comité contra la Tortura. Observaciones finales: China. Doc ONU. CAT / C / CHN / CO / 4. 12 de diciembre de 2008. párr.

serie de funcionarios del gobierno, el autor no pudo obtener pruebas del VIH y, mientras que la policía le prometió una investigación del incidente, no se tomó ninguna acción oficial.¹⁷²

. . . PROTECCIÓN FRENTE A LA TORTURA Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA.

En el marco del derecho a la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, el fracaso de un estado a la hora de proporcionar el acceso a un aborto cuando el embarazo puede poner en riesgo la vida o la salud de la mujer, como resultado de violación o incesto, o donde las exposiciones feto anomalías graves, constituye una violación de este derecho.¹⁷³ Del mismo modo, la castración o esterilización forzada ha sido tratada como una violación de este derecho.¹⁷⁴ Las prácticas tradicionales nocivas, como la mutilación genital femenina, han sido consideradas crueles, inhumanos y degradantes, y los Estados están obligados a aplicar medidas que eviten este tipo de prácticas.¹⁷⁵

Chad: Observaciones Finales relativas a la salud sexual y reproductiva y al derecho a la protección frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

El Comité expresa su grave preocupación por la alta prevalencia de la violencia sexual y de género, incluida la MGF, la violación y la violencia doméstica en el Estado parte. Le preocupa profundamente que la violencia contra las mujeres se acompañe de una cultura de silencio e impunidad que ha impedido la investigación, enjuiciamiento y castigo de los autores de violencia sexual y de género, independientemente de su etnia, por actos cometidos durante el conflicto y post-conflicto. En este contexto, también toma nota con preocupación de que la gran mayoría de los casos conocidos de violencia doméstica y sexual siguen siendo inferior al real debido a los tabúes culturales y al temor de las víctimas a ser estigmatizadas por sus comunidades. Le preocupa además que al menos el 45% de las mujeres en Chad han sido sometidas a la MGF y lamenta profundamente la falta de aplicación de la Ley de Salud Reproductiva (2002), que prohíbe la MGF, el

¹⁷² PIDCP. Comunicación Nº 1818/2008: África McCallum contra Sur..Doc ONU. PIDCP / C / 100 / D / 1818/2008. 2 de noviembre de 2010. párrs. 06.02 a 06.04.

¹⁷³ PIDCP. Comunicación Nº 1153/2003: K.L. v. Perú. Doc ONU. PIDCP / C / 85 / D / 1153/2003. 22 de noviembre de 2005. párr. 7; PIDCP. Comunicación nº: 1608/2007: L.M.R contra Argentina. Doc ONU. PIDCP / C / 101 / D / 1608/2007. 28 de abril de 2011. párr. 9,2; Comité de la CDN. Observaciones finales: Chad. Doc ONU. CRC / C / 15 / Add.107. 24 de agosto de 1999. párr. 30; Comité de la CDN. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. CRC / C / CHL / CO / 3. 23 de abril de 2007. párr. 56; Comité de la CDN. Observaciones finales: Costa Rica. Doc ONU. CRC / C / CRI / CO / 4. 17 de junio de 2011. párr. 64 (c); PIDCP. Observaciones finales: Guatemala. Doc ONU. PIDCP / C / GTM / CO / 3. 19 de abril de 2012. párr. 20; ESCR. Observaciones finales: República Dominicana. Doc ONU. E / C.12 / DOM / CO / 3. 26 de noviembre de 2010. párr. 29; ESCR. Observaciones finales: Chile. Doc ONU. E / C.12 / 1 / Add.105. 26 de noviembre de 2004. párr. 53.

¹⁷⁴ Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Informe sobre los centros de atención de salud. Doc ONU. A / HRC / 22/53. 1 de febrero de 2013. Los párrafos. 46, 48; Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU. A / 65/40 (Vol. I). 2009. p. 20, párr. 20.

¹⁷⁵ Naciones Unidas. Informe del Comité de Derechos Humanos. Doc ONU. A / 67/40 (Vol.I). 2012. p. 62, párr.9.

*matrimonio precoz, la violencia doméstica y sexual. Asimismo, el Comité lamenta la falta de información sobre el impacto de las medidas y programas para reducir la incidencia de todas las formas de violencia contra las mujeres y las niñas. El Comité también está preocupado acerca de la disponibilidad de los servicios sociales de apoyo, incluyendo refugios para las víctimas.*¹⁷⁶

Caso relativo a la Salud Sexual y Reproductiva y al derecho a la protección frente a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes

L.M.R contra Argentina (PIDCP) (2011). El Comité consideró una violación del artículo 7, cuando una joven con discapacidad mental quedó embarazada tras ser violada. A pesar de la autorización judicial para un aborto, ningún hospital estaba dispuesto a llevar a cabo el procedimiento - debido en parte a la presión de grupos religiosos, a los que las autoridades argentinas no respondieron. La mujer se vio obligada a recurrir a un aborto ilegal en una etapa posterior de su embarazo, lo que le ocasionó daños psicológicos, como el trastorno de estrés post-traumático.¹⁷⁷

DERECHO A PARTICIPAR EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

El derecho a la participación en las políticas públicas ha sido tratado como un determinante fundamental de la salud,¹⁷⁸ y en el contexto de los servicios de salud, es el derecho y la posibilidad de toda persona a participar en los procesos políticos y las decisiones políticas que afectan a su salud y bienestar en el nivel comunitario, nacional e internacional.¹⁷⁹ Esta oportunidad debe ser significativa, con el apoyo y proporcional a todos los ciudadanos sin discriminación. El derecho se extiende a la participación en las decisiones sobre la planificación y ejecución de los servicios de atención médica, los tratamientos adecuados y estrategias de salud pública.

El PIDESC ha llamado a los países a adoptar "una estrategia de salud pública nacional y plan de acción" que sea "revisado periódicamente, sobre la base de un proceso participativo y transparente. Además, " la comunidad debe participar de forma efectiva en el establecimiento de prioridades, la toma de decisiones, la planificación, implementación y evaluación de estrategias para lograr una

¹⁷⁶ Comité CEDM. Observaciones finales: Chad. UN Doc. CEDM. 21 de Octubre, 2011. para. 22.

¹⁷⁷ PIDCP. Comunicación No. 1608/2007: L.M.R v. Argentina. UN Doc. PIDCP /C/101/D/1608/2007. Abril 28, 2011. para. 9.2.

¹⁷⁸ Halabi, Sam. Salud y Human Rights Journal. Volumen 11, n ° 1. p. 51

¹⁷⁹ PIDESC. PIDECS Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 11.

salud mejor. La prestación efectiva de los servicios de salud sólo puede garantizarse si la participación de las personas está garantizada por los Estados.”¹⁸⁰

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 21:

(1) Toda persona tiene derecho a tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.

(3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas y periódicas, realizadas por sufragio universal que se celebre por voto secreto u otro procedimiento de votación libre.

PIDCP, Art. 25(a): Todo ciudadano tiene el derecho y la oportunidad, sin distinciones... a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos...

PIDESC, Art. 12:

(1) Los Estados Partes del 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 presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: ...

- (i) La prevención, tratamiento y control de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras enfermedades;
- (ii) La creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

CEDM

Art. 7(b): Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas.

Art. 14(2) (a): El derecho de la mujer rural a participar en la planificación del desarrollo.

ICRPD, Art. 29: Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

(3) Asegurar que las personas con discapacidad pueden participar plenamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluyendo el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras cosas, por las...

- (i) Asegurar que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y

¹⁸⁰ PIDESC. PIDECS Observación general Nº 14: El derecho al nivel más alto posible de salud. Doc ONU. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. para. 54.

- fáciles de entender y usar
- (ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, ya presentarse a las elecciones, y ejercer todas las funciones públicas en todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de asistencia y las nuevas tecnologías en su caso
- (iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores ya este fin, cuando sea necesario, a petición de éstos, lo que ayuda al votar por una persona de su elección

Declaración de Alma-Ata,¹⁸¹ **Art. IV:** El pueblo tiene el derecho y el deber de participar individual y colectivamente en la planificación e implementación de su atención sanitaria

Declaración IAPO en el paciente Sanidad Centrada¹⁸²

Principio 2. Elección y Empoderamiento: Los pacientes tienen el derecho y la responsabilidad de participar, dentro de su nivel de capacidad y preferencia, como socios en la toma de decisiones sobre el cuidado de la salud que afecta a sus vidas. Esto requiere un servicio de salud sensible que proporcione opciones adecuadas de tratamiento y de gestión que se ajusten a las necesidades del paciente, y el estímulo y apoyo a pacientes y cuidadores que dirigen y gestionan la atención para lograr la mejor calidad de vida posible. Las organizaciones de pacientes deben estar facultadas para desempeñar roles de liderazgo significativas en el apoyo a los pacientes y sus familias y a ejercer su derecho a tomar decisiones con conocimiento en el cuidado de su salud.

Principio 3. La participación del paciente en la política de salud: Los pacientes y organizaciones de pacientes merecen compartir la responsabilidad en la formulación de políticas de forma significativa y apoyar la participación en todos los niveles y en todos los puntos de toma de decisiones, para garantizar que el modelo se encuentre diseñado con el paciente en el centro. Esto no debe limitarse a la política de atención de salud, pero incluye, por ejemplo, la política social que impactará en última instancia en la vida de los pacientes.

. . . DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El derecho a la participación en las políticas públicas da derecho a las personas con discapacidad intelectual o con problemas de salud mental a participar en la vida pública en igualdad de condiciones que los demás, directamente o a través de un representante elegido. De hecho, la participación de las personas con discapacidad mental "en los procesos de toma de decisiones que afectan a su salud y desarrollo, así como en todos los aspectos de la prestación de servicios, es una parte integral del derecho a la salud." Los Estados deben garantizar que las personas con discapacidad mental estén involucradas "en todas las etapas del desarrollo, aplicación y seguimiento de la legislación, las políticas, los programas y los servicios relacionados con la salud mental y el apoyo social, así como las políticas y programas más amplios, incluidas las estrategias de reducción

¹⁸¹ Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud. Declaración de Alma-Ata. 06 de septiembre 1978

¹⁸² Alianza Internacional de Organizaciones de Pacientes [IAPO]. Declaración sobre el paciente Sanidad Centrada. De febrero de 2006. Véase también la Declaración Política de IAPO en la participación del paciente.

de la pobreza, que les afectan". La atención y el apoyo proveedores, así como de la familia, también deben estar presentes en el proceso. Sin embargo, mientras que las discapacidades físicas no justifican las restricciones a este derecho, la "incapacidad mental puede ser un motivo para negar a una persona el derecho a votar o para desarrollar un oficio". Al escribir estas líneas, la CDPD no ha emitido su interpretación del artículo 29 de la CIDPD delineando el alcance de la protección de este derecho.

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la igualdad y a la no discriminación es crucial para disfrutar del derecho a la salud. Los servicios y tratamientos sanitarios deben ser accesibles y han de ser dispensados sin discriminación (en intención o en efecto) basada en el estado de salud, raza, etnia, edad, sexo, sexualidad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, idioma, religión, nacionalidad, renta o estatus social¹⁸³. El CDESC ha establecido que las instalaciones, bienes y servicios sanitarios han de ser accesibles para todo el mundo, sin discriminación "y especialmente para los sectores marginados y más vulnerables de la población."¹⁸⁴ En particular, las mencionadas instalaciones, bienes y servicios "deben estar al alcance de todos," y "los hogares más pobres no deben soportar una carga desproporcionada de gastos en salud, en comparación con los hogares más ricos."¹⁸⁵ Merece la pena destacar que la protección frente a la discriminación racial ha sido ampliamente considerada una obligación *erga omnes* por la legislación internacional—lo que significa que incluso si un estado no ha ratificado ningún convenio prohibiendo la discriminación racial, tiene la obligación legal de prohibir la discriminación racial.¹⁸⁶

Además, la legislación internacional contra la discriminación viene distinguiendo la discriminación directa de la indirecta, estando ambas prohibidas. La discriminación directa se refiere a medidas discriminatorias que constituyan un intento de discriminar —es decir, "desfavorecer o perjudicar" a un individuo o a un grupo basándose en una "característica o condición de base prohibida como la

¹⁸³ CDESC Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para. 12(b) (i), 18; CDESC Observación General No. 20: No discriminación en derechos económicos, sociales y culturales (Art. 2, para. 2, de la Convención Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Naciones Unidas Doc. E/C.12/GC/20. July 2, 2009. para. 32; Comité CDN. Observación General No. 4: Desarrollo y salud de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre Derechos del Niño. Naciones Unidas Doc. CRC/GC/2003/4. Julio 1, 2003. para. 6.

¹⁸⁴ CDESC Observación General Comment No. 14: Derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para. 12(b).

¹⁸⁵ CDESC Observación General No. 14: Derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para. 12(b).

¹⁸⁶ Timo Makkonen. *Equal in Law, Unequal in Fact: Racial and Ethnic Discrimination and the Legal Response Thereto in Europe*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012. p. 117.

raza, el sexo o la discapacidad.”¹⁸⁷ La discriminación indirecta se refiere “a una práctica, regla, requisito o condición neutral a primera vista” pero tiene un impacto negativo y desproporcionado en un grupo de individuos, sin justificación para ello.¹⁸⁸ Este tipo de discriminación incluye estereotipos y actos de estigmatización. Por lo tanto, mientras la discriminación directa se define por el *propósito* de la medida, la discriminación indirecta se define por el *efecto* de la medida. Para más información sobre el tema, consultar: “*Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*.”¹⁸⁹

Bajo este derecho, los Estados tienen la obligación de prohibir y eliminar la discriminación en todos los terrenos y asegurar la igualdad para todos en el acceso a los servicios sanitarios y en relación con los factores determinantes de la salud.¹⁹⁰ Los Estados también deberían reconocer y proporcionar cobertura para las necesidades específicas de grupos diferenciados que experimentan especiales dificultades en el cuidado de la salud, así como para enfermedades específicas con altos ratios de mortalidad o de vulnerabilidad asociados.¹⁹¹ El CDESC ha instado a que se preste una atención especial a “las minorías étnicas y a la población indígena, mujeres, niños, adolescentes, personas mayores, personas con discapacidad y personas con VIH/SIDA”.¹⁹² El CEDR ha recomendado que los Estados que son parte en la Convención -de forma adecuada a sus circunstancias específicas- aseguren el respeto al derecho de los extranjeros a disfrutar de un adecuado estándar de salud física y mental absteniéndose, entre otras cosas, de denegar o limitar su acceso a los servicios sanitarios preventivos, curativos y paliativos.¹⁹³ De hecho, según el CDESC, los Estados deben asegurar instalaciones, bienes y servicios sanitarios disponibles, accesibles, aceptables, de buena calidad y extensivos a todos los sectores de la población, incluyendo a los inmigrantes.¹⁹⁴ De manera similar, el CDN ha instado a otorgar a todos los niños “acceso sostenible y equitativo al cuidado integral de la salud, incluidos los medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH, bienes y servicios sanitarios, en base al derecho a la no discriminación.”¹⁹⁵

Los organismos previstos en los tratados de Naciones Unidas condenan frecuentemente a los Estados por incumplir la obligación de asegurar un acceso equitativo a los servicios médicos (a

¹⁸⁷ Interights. *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*. 2011. 18.

¹⁸⁸ Interights. *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*. 2011. 18.

¹⁸⁹ Interights. *Non-Discrimination in International Law: A Handbook for Practitioners*. 2011.

¹⁹⁰ CDESC Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para. 18.

¹⁹¹ CDESC Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para. 37.

¹⁹² CDESC Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. August 11, 2000. para. 12(b).

¹⁹³ CDESC Observación General No. 30: Discriminación contra los no ciudadanos. Naciones Unidas Doc. A/59/18. Octubre 1, 2004. para. 36.

¹⁹⁴ CDESC Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas. Doc. E/C.12/2000/4. Agosto 11, 2000. para.12.

¹⁹⁵ CDN. Observación General No. 3: VIH/SIDA y derechos del niño. NU Doc. CRC/GC2003/3. Marzo 17, 2003. paras. 21, 28.

menudo debido a una insuficiencia de recursos) a los grupos marginados y vulnerables. Esos grupos incluyen población indigente que vive en extrema pobreza;¹⁹⁶ refugiados de una nacionalidad específica;¹⁹⁷ niños, personas mayores y personas con discapacidad mental y física;¹⁹⁸ y de aquellos que viven en áreas rurales donde la distribución geográfica de servicios y personal sanitario muestra un fuerte sesgo urbano.¹⁹⁹ Con respecto a un solo país, el CDESC ha denunciado la diferencia de trato en el acceso a los servicios de salud entre un grupo de refugiados y otro,²⁰⁰ el déficit de servicios de salud mental,²⁰¹ y la necesidad de “reforzar los programas de salud sexual y reproductiva, en particular, en áreas rurales.”²⁰²

DISPOSICIONES RELEVANTES

DUDH, Art. 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin discriminación, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra cualquier discriminación que infrinja esta Declaración y contra cualquier provocación a tal discriminación.

CIDCP, Art. 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ICESCR, Art. 2(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.

CIEFDR, Art. 5: De conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a

¹⁹⁶ CEDR. Observaciones finales: Bolivia. NU Doc. CEDR/C/304/Add.10. Septiembre 27, 1996; ver también CDESC. Observaciones finales: México. NU Doc. E/C.12/1/Add.41. Diciembre 8, 1999. Se instó Estado a tomar medidas más eficaces para garantizar el acceso a los servicios básicos de atención de salud para todos los niños y combatir la malnutrición, especialmente entre los niños pertenecientes a grupos indígenas que viven en zonas rurales y remotas.

¹⁹⁷ Naciones Unidas. Informe del Comité sobre la eliminación de la discriminación racial. NU Doc. A/56/18 (SUPP). 2003. Se aplicaron diferentes niveles de tratamiento a los refugiados indochinos en comparación con los de otras nacionalidades.

¹⁹⁸ CDESC. Observación Final: Finlandia. NU Doc. E/C.12/1/Add.52. Diciembre 1, 2000. El incumplimiento de ciertos municipios para asignar fondos suficientes para los servicios de salud, resulta una desigualdad con respecto a los niveles de provisión en función del lugar de residencia.

¹⁹⁹ CDESC. Observaciones Finales: Mali. NU Doc. E/C.12/1994/17. Diciembre 21, 1994; ver también CDESC. Observaciones Finales: Guatemala. NU Doc. E/1997/22. Mayo 17, 1996; CDESC. Observaciones Finales: Paraguay. NU Doc. E/1997/22. Mayo 14, 1996. Advierte del pequeño número de profesionales médicos y sanitarios en el país; ver también CDESC. Observaciones Finales: Mongolia. NU Doc. E/2001/22. Agosto 28, 2000. Advierte del deterioro a largo plazo de la situación sanitaria y de la necesidad de mejorar el acceso a los Servicios sanitarios en áreas pobres y rurales.

²⁰⁰ CDESC. Observaciones Finales: Nepal, 2001. NU Doc. E/2002/22. Junio 6, 2002. para. 545.

²⁰¹ CDESC. Observaciones Finales: Nepal, 2001. NU Doc. E/2002/22. Junio 6, 2002. para. 550.

²⁰² CDESC. Observaciones Finales: Nepal, 2001. NU Doc. E/2002/22. Junio 6, 2002. para. 571.

garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular: ... (iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales

CEDM

Art. 12:

(1) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

(2) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 *supra*, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Art. 14(2) (b):

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia.

CIDN, Art. 23:

(1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto

nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán para asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

(2) Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de la salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar la atención sanitaria prenatal y posnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de familia.

(3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

(4) Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

CIDP

Art. 1: El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Art. 12:

(1) Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

(2) Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

(3) Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

(4) Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

Art. 25: Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud.

CIPDTMF

Art. 7: Los Estados Partes se comprometerán, de conformidad con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares que se hallen dentro de su territorio o sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.

Art. 28: Los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida o para evitar daños irreparables a su salud en condiciones de igualdad de trato con los nacionales del Estado de que se trate. Esa atención médica de urgencia no podrá negarse por motivos de irregularidad en lo que respecta a la permanencia o al empleo.

Art. 43:

(1) Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: (e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;

(2) Los Estados Partes promoverán condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato, a fin de que los trabajadores migratorios puedan gozar de los derechos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo, siempre que las condiciones establecidas para su estancia, con arreglo a la autorización del Estado de empleo, satisfagan los requisitos correspondientes.

Art. 45(1) (c): Los familiares de los trabajadores migratorios gozarán, en el Estado de empleo, de igualdad de trato respecto de los nacionales de ese Estado en relación con: ... El acceso a servicios sociales y de salud, a condición de que se cumplan los requisitos para la participación en los planes correspondientes;

Declaración de Lisboa sobre los Derechos de los Pacientes (AMM),²⁰³ **Principio 1(a):** Toda persona, sin discriminación, tiene derecho al tratamiento médico adecuado.

AIOP Declaración de la atención sanitaria centrada en el paciente,²⁰⁴ **Principio 4:** Los pacientes deben tener acceso a los servicios sanitarios garantizados por su condición. Esto incluye el acceso a servicios y tratamientos preventivos y actividades de promoción de la salud seguros, apropiados y de calidad. Se deberán tomar medidas para asegurar que todos los pacientes pueden acceder a los servicios necesarios con independencia de su condición o estatus socio-económico. Para lograrla mejor calidad de vida posible, la atención de la salud debe ser compatible con los requisitos emocionales de los pacientes, y considerar factores ajenos a la salud como la educación, el empleo y asuntos que influyen en su enfoque de decisiones y la gestión de atención de salud de la familia.

AMM Declaración sobre Atención Médica para los Refugiados:²⁰⁵ Los médicos tienen el deber de prestar atención médica apropiada sin considerar el estado civil o posición política del paciente y los gobiernos no deben negar al paciente el derecho de recibir dicha atención, ni deben intervenir con el deber del médico de cumplir con su obligación de aplicar un tratamiento sólo en base a la necesidad clínica; Los médicos no pueden ser obligados a participar en ninguna medida de castigo o judicial hacia los refugiados, incluidos los que piden asilo, los que tienen asilo rechazado, migrantes indocumentados o IPDs, o a aplicar un tratamiento o medida que no esté médicamente justificado, como el uso de calmantes para facilitar una fácil expulsión del país o una reubicación; y Se debe permitir que los médicos tengan suficiente tiempo y recursos para evaluar la condición física y psicológica de los refugiados que solicitan asilo.

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El derecho a la igualdad y a la no discriminación protege a las personas con discapacidad mental de varias formas de estigmatización y discriminación. Por ejemplo, las personas con enfermedades mentales a menudo se enfrentan a la discriminación en el acceso a los servicios sanitarios generales, o a actitudes estigmatizadoras de los proveedores de servicios, que pueden disuadirlos, en primer término, de buscar ayuda. El derecho a la igualdad y a la no discriminación prohíbe la estigmatización que conduce a la institucionalización inapropiada de personas con discapacidad mental en contra de su voluntad. En virtud de este derecho, las decisiones de aislar o segregar a personas con discapacidad mental, incluso a través de su institucionalización innecesaria, son inherentemente discriminatorias y contrarias al derecho a la integración en la comunidad

²⁰³ Asociación Médica Mundial. Declaración sobre los Derechos del Paciente. Septiembre/Octubre 1981.

²⁰⁴ IAPO. Declaración sobre el cuidado de la salud centrado en el paciente. Febrero 2006.

²⁰⁵ Asociación Médica Mundial. Resolución sobre el cuidado médico a Refugiados. 50th Asamblea Médica Mundial. Octubre 1998.

consagrado en las normas internacionales. El aislamiento en sí mismo también puede profundizar el estigma que rodea a la enfermedad mental.²⁰⁶

La no discriminación por motivos de discapacidad está en el centro de la CIDPD, sin ella, las personas con discapacidad no son capaces de disfrutar de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales. En virtud del artículo 25, los Estados Partes deben "tomar todas las medidas adecuadas para garantizar el acceso de las personas con discapacidad a los servicios de salud que son sensibles al género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud." Los Estados Partes también deben asegurar que los profesionales de la salud "brindan atención de la misma calidad a las personas con discapacidad, sobre la base del consentimiento libre e informado para, entre otras cosas, aumentar la conciencia de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención sanitaria pública y privada."²⁰⁷

Otros tratados internacionales y regionales, como la CIDPD y la CIDCN, prohíben la discriminación por motivos de discapacidad. El PIDESC no se refiere explícitamente a la discapacidad como motivo prohibido de discriminación, pero los documentos interpretativos adoptados por el CDESC han interpretado el PIDESC como una prohibición de discriminación por este motivo.²⁰⁸ De hecho, el CDESC ha definido la discriminación basada en la discapacidad como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia, o la denegación de ayuda por motivos de discapacidad que tenga por efecto anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos económicos, sociales o culturales derechos".²⁰⁹ Se ha hecho hincapié en la necesidad de "garantizar que no sólo el sector de la salud pública, sino también los proveedores privados de servicios de salud, cumplan con el principio de no discriminación en relación con las personas con discapacidad." ²¹⁰El CDESC también ha criticado a los gobiernos por proporcionar atención médica inadecuada a los pacientes de bajos ingresos y ha instado a los Estados para que subvencionen medicamentos caros requeridos por los pacientes con enfermedades crónicas y enfermedades mentales.²¹¹

²⁰⁶ NU Informe Especial sobre el Derecho a la Salud. Informe sobre Discapacidad Mental y Derecho a la Salud. NU Doc. E/CN.4/2005/51. Febrero 11, 2005. paras. 52-56.

²⁰⁷ PIDPC. Artículo 25(f).

²⁰⁸ NU Informe Especial sobre el Derecho a la Salud. Informe Especial de NU sobre el derecho de toda persona a disfrutar de los más altos niveles posibles de salud física y mental. NU Doc. E/CN.4/2005/51. Febrero 11, 2005. para. 31.

²⁰⁹ CDESC. Observación General No. 5: Personas con Discapacidad. Diciembre 9, 1994. para. 15.

²¹⁰ CDESC. Observación General No. 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. Naciones Unidas Doc. E/C.12/2000/4. August 11, 2000. para. 26.

²¹¹ CDESC. Observaciones Finales: Ciudadanos de la República de China (incluyendo Hong Kong y Macao). NU Doc. E/C.12/1/Add.107. Mayo 13, 2005; ver también CDESC. Observaciones Finales: Federación Rusa. NU Doc.

E/C.12/1/ADD.94. Diciembre 12, 2003. El Comité reprocha a Rusia el frecuente fracaso de hospitales y clínicas de las regiones pobres para abastecerse de medicamentos esenciales.

Observaciones finales para China en Relación con la Salud Mental y el Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

El Comité está preocupado por la persistencia de la discriminación contra las personas con discapacidades físicas y mentales, especialmente en términos de empleo, seguridad social, educación y salud.

El Comité recomienda al Estado Parte que adopte medidas eficaces para garantizar la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, especialmente en los ámbitos del empleo, la seguridad social, la educación y la salud, con el fin de proporcionar unas condiciones de vida más adecuadas para las personas con discapacidad y que asigne recursos suficientes para mejorar el tratamiento y la atención a las personas con discapacidad. El Comité pide al Estado Parte que facilite información detallada en su segundo informe periódico sobre las medidas adoptadas con respecto a las personas con discapacidades físicas y mentales.²¹²

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El derecho a la igualdad y a la no discriminación protege a las personas infectadas con una enfermedad contagiosa, como el VIH/SIDA o la tuberculosis, de la discriminación. Los órganos de vigilancia de los tratados han hecho hincapié en la importancia de garantizar que las personas infectadas con enfermedades, particularmente el VIH/ SIDA, no sean objeto de discriminación y estigmatización como consecuencia de su condición médica.²¹³ Los Estados tienen la obligación de proteger a las personas que sufren una enfermedad infecciosa de la discriminación y la estigmatización en los campos de la educación, el empleo, la vivienda y la asistencia sanitaria. Esto se puede lograr, por ejemplo, a través de campañas de sensibilización sobre el VIH/ SIDA mediante la modificación de la legislación o del marco normativo que sean discriminatorios en la intención o el efecto.²¹⁴

Observaciones Finales para Moldavia Relativas a las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

Al Comité le preocupa que las personas infectadas con el VIH/ SIDA sean objeto de discriminación y estigmatización en el Estado Parte, en particular en los ámbitos de la educación, el empleo, la vivienda y la salud, y que los extranjeros estén sometidos arbitrariamente a pruebas de VIH/SIDA como parte de las reglas marco de inmigración. En particular, al Comité le preocupa que la confidencialidad del paciente no siempre es respetada por los profesionales de la salud. También le

²¹² CDESC. Observaciones Finales: Ciudadanos de la República de China (incluyendo Hong Kong y Macao). NU Doc. E/C.12/1/Add.107. Mayo 13, 2005. paras. 16, 47.

²¹³ CEDM. Informe del Comité sobre la eliminación de la discriminación contra mujeres. NU Doc. A/56/38 (SUPP). 2001; ver también CDESC. Observaciones Finales: Federación Rusa. NU Doc. E/2004/22. Noviembre 28, 2003.

²¹⁴ CDH. Observaciones Finales: Zimbabwe. NU Doc. CCPR/C/79/Add.89. Abril 6, 1998.

preocupa que la legislación prohíba la adopción de niños con VIH /SIDA, privándolos así de un medio familiar. (arts. 2, 17 y 26)

*El Estado Parte debe tomar medidas para hacer frente a la estigmatización del VIH/ SIDA de quienes la sufren a través de, entre otras cosas, campañas de sensibilización sobre el VIH/ SIDA, y debe modificar su legislación y marco normativo a fin de eliminarla prohibición dela adopción de niños con VIH/ SIDA, así como cualesquiera otras leyes o normas discriminatorias relacionadas con el VIH/ SIDA.*²¹⁵

Caso Relativo a las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

Toonen contra Australia (CDH) (1994).El Comité considera que la discriminación basada en la orientación sexual constituye discriminación sexual y que la criminalización del sexo consentido entre hombres adultos no era una medida razonable para prevenir la expansión del VIH/SIDA.²¹⁶

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

Las mujeres y la población joven continúan sufriendo discriminación en el acceso a los servicios sanitarios, una situación que frecuentemente conduce a altas tasas de mortalidad.²¹⁷ Ambos grupos, en particular el de las mujeres que viven en áreas rurales²¹⁸ y los grupos de niños especialmente vulnerables (como las niñas, niños indigentes, y niños que viven en la pobreza), a menudo sufren múltiples tipos de discriminación que exigen medidas específicas y asignaciones presupuestarias suficientes.²¹⁹ Para asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los servicios sanitarios, el CDESC ha establecido que el PIDESC exige, como mínimo, la derogación de las normas y la remoción de otros obstáculos que impidan a hombres y mujeres el acceso a los servicios sanitarios por razón de género. Esto incluye, entre otras cosas, hacer frente a las formas en que los roles de género afectan el acceso a los determinantes de la salud, como el agua y los alimentos; la eliminación de las restricciones legales en materia de salud reproductiva; la prohibición de la

²¹⁵ CDH. Observaciones Finales: República de Moldavia. NU Doc. CCPR/C/MDA/CO/2. Octubre 29, 2009.

²¹⁶ CDH. Comunicación No. 488/1992: Toonen v. Australia. NU Doc. CCPR/C/50/D/488/1992. Abril 4, 1994. para. 8.7.

²¹⁷ CDESC. Observaciones Finales: Perú. NU Doc. E/1998/22. Mayo 16, 1997. para. 145; ver también CDESC. Observaciones Finales: Ucrania. UN Doc. E/2002/22. Agosto 29, 2001. Señalando el deterioro de la salud de los grupos más vulnerables, especialmente mujeres y niños, y la calidad de los servicios de salud. El Comité insta al Estado para asegurarse de que su compromiso con la atención primaria de la salud se ha cumplido mediante la asignación adecuada de los recursos, y que todas las personas, especialmente de los grupos más vulnerables, tengan acceso a la atención médica.

²¹⁸ CoEDM. Informe del Comité sobre la eliminación de la discriminación contra las mujeres. UN Doc. A/55/38. 2000.

²¹⁹ CDN. Observaciones Finales: Bolivia. UN Doc. CRC/C/16. Marzo 5, 1993.

mutilación genital femenina; y la impartición de una formación adecuada a los trabajadores de la salud para hacer frente a los problemas de salud de las mujeres.²²⁰

Observaciones Finales para Estonia Relativas a la Salud Sexual y Reproductiva y el Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

El Comité lamenta que, a pesar de los esfuerzos del Estado Parte, sigan existiendo grandes disparidades raciales en el campo de la salud sexual y reproductiva, en particular respecto a las altas tasas de mortalidad materna e infantil entre las mujeres y los niños pertenecientes a minorías raciales, étnicas y nacionales, especialmente los afroamericanos, la alta incidencia de embarazos no deseados y las mayores tasas de abortos entre mujeres afroamericanas, y las crecientes disparidades en las tasas de infección del VIH para las mujeres de las minorías (art. 5 (e) (iv)).

El Comité recomienda que el Estado Parte mantenga sus esfuerzos contra las desigualdades raciales en material de salud sexual y reproductiva, en particular:

(i) Mejorando el acceso a la atención de la maternidad, planificación familiar, atención prenatal y postnatal servicios obstétricos de emergencia, entre otras cosas, a través de la reducción de las barreras de elegibilidad para la cobertura de Medicaid;

(ii) Facilitando el acceso a métodos anticonceptivos y de planificación familiar adecuados; y

(iii) Implementando la prestación de educación sexual para la prevención de embarazos no deseados infecciones de transmisión sexual.²²¹

Casos sobre Salud Sexual y Reproductiva y Derecho a la Igualdad y a la no Discriminación

L.N.P. contra Argentina (CDH) (2011). El Comité consideró que tanto la discriminación sobre la base de la etnia y el género en virtud del artículo 26, en el caso de una chica de 15 años de edad, miembro de una minoría étnica, que fue agredida sexualmente y a la que se mantuvo esperando varias horas antes de ser vista, se la examinó someramente, ya la que se le realizaron pruebas para determinar si era virgen, aunque esto era irrelevante para investigar el ataque. En el juicio no se le informó de su derecho a presentarse como demandante, no se le proporcionó la traducción, y el testimonio de otros miembros de su grupo étnico fue descartado considerándolo "sin sentido" y motivado por la

²²⁰ CDESC. Observación General 16: El derecho a la igualdad entre mujeres y hombres para disfrutar de sus derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 de la Convención Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales). UN Doc. E/C.12/2005/4. Agosto 11, 2005.

²²¹ CEDR. Observaciones Finales: United States of America. UN Doc. CERD/C/USA/CO/6. Mayo 8, 2008. para. 33.

animosidad étnica. Sus tres atacantes fueron absueltos finalmente en una resolución que citó la promiscuidad sexual de la víctima como un factor clave.²²²

L.C. contra Perú (CoEDM) (2009). El Comité consideró una violación del artículo 12 de la CEDM un caso en el que el Estado se negó a interrumpir el embarazo de una mujer, poniendo en riesgo su vida y su salud. El Comité recordó que los Estados tienen la obligación de tomar "todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluyendo los relacionados a la planificación familiar". El Comité también hizo hincapié en que un Estado no puede negarse a proporcionar "ciertos servicios de salud reproductiva para las mujeres" y que los Estados deben "asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de atención de salud, la información y la educación, lo que implica la obligación de respetar, proteger y cumplir los derechos de las mujeres a la atención médica."²²³

DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los recursos contra las violaciones de los derechos humanos sean accesibles y eficaces, y deben tener en cuenta "la especial vulnerabilidad de determinadas categorías de personas"²²⁴ En consecuencia, según ha explicado el CDH, este derecho exige que los Estados establezcan mecanismos judiciales y administrativos para asegurar que las violaciones de derechos humanos se aborden con eficacia a nivel nacional.²²⁵ Este derecho implica también, al menos, medidas preventivas y una reparación compensatoria.²²⁶ Aunque un remedio generalmente conlleva una compensación adecuada, "la reparación puede consistir tanto en la restitución, rehabilitación y medidas de satisfacción, como en disculpas públicas, memoriales públicos, garantías de no repetición y cambios en las leyes y en las prácticas, así como en las acciones necesarias para llevar ante la justicia a los autores de las violaciones de los derechos humanos."²²⁷ En el contexto de la atención al paciente, el PIDESC ha dejado claro que los Estados

²²² CDH. Comunicación No. 1610/2007: L.N.P. v. Argentina. UN Doc. CCPR/C/102/D/1610/2007. Agosto 16, 2011. para. 13.7.

²²³ CoEDM. Comunicación No. 22/2009: L.C. v. Perú. UN Doc. CEDAW/C/50/D/22/2009. Noviembre 4, 2011. para. 8.11.

²²⁴ CDH. Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados parte por el Convenio. Mayo 26, 2004. para. 15.

²²⁵ CDH. Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados parte por el Convenio. Mayo 26, 2004. para. 15.

²²⁶ CDH. Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados parte por el Convenio. Mayo 26, 2004. para. 15.

²²⁷ CDH. Observación General No. 31: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados parte por el Convenio. Mayo 26, 2004. para. 16.

tienen la obligación de garantizar recursos efectivos para violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales.²²⁸

La Convención contra la Tortura consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 14). Sin embargo, el PIDPC ha vinculado el derecho a la tutela judicial efectiva al derecho a un juicio justo. El artículo 14 del Pacto incluye tanto un derecho de compensación y garantías judiciales, como el acceso a los tribunales. Se requiere que el Estado garantice el derecho a la tutela efectiva ante una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente. El Estado debe proteger a "las presuntas víctimas si sus alegaciones están suficientemente bien fundadas como para que puedan invocarse en base al PIDCP."²²⁹

DISPOSICIONES RELEVANTES

PIDPC

Art. 2(3): Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Art. 14:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley...
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

²²⁸ CDESC. Observaciones Finales: UK and Northern Ireland, Las dependencias de la Corona y los territorios dependientes de ultramar. UN Doc. E/C.12/GBR/CO/5. Junio 12, 2009. para. 13.

²²⁹ CDH. Comunicación No. 972/01: George Kazantzis v. Cyprus. UN Doc. CCPR/C/78/D/972/2001. Septiembre 13, 2003. para. 6.6.

PIDESC, 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.

CTCTCID, Art. 14(1): Cada Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En el caso de la muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, tendrán derecho a indemnización.

. . . DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

Al poner de relieve las dificultades a las que los pacientes de salud mental podrían enfrentarse con motivo de la violación de sus derechos, incluyéndolos entornos de atención de salud, los órganos de los tratados han puesto de relieve la obligación de los Estados de asegurar que las garantías procesales y sustantivas para proteger a estas personas son adecuadas, incluyendo la posibilidad de acceder a los tribunales y el pleno ejercicio de su derecho a la tutela efectiva.²³⁰

Observaciones finales para Bulgaria Relativas a la Salud Mental y el Derecho a la Tutela Efectiva

El Comité sigue preocupado por que las personas con discapacidad mental no tienen acceso a las garantías procesales y sustantivas suficientes para protegerse de las restricciones desproporcionadas en el disfrute de los derechos garantizados en el Pacto. En particular, al Comité le preocupa que las personas privadas de su capacidad jurídica no pueden recurrir a los medios para desafiar violaciones de sus derechos, que no existe un mecanismo de inspección independiente de las instituciones de salud mental y que el sistema de tutela a menudo incluye la participación de funcionarios de la misma institución que la persona confinada (arts. 2, 9, 10, 25 y 26).

El Estado Parte debería:

(a) Revisar su política de privar a las personas con discapacidad mental de su capacidad jurídica y establecer la necesidad y proporcionalidad de toda medida con las garantías procesales eficaces, asegurando, en todo caso, que toda persona privada de su capacidad jurídica pueda acceder sin demora a una revisión judicial eficaz de las decisiones que le afecten;

*(b) Asegurar que las personas con discapacidades mentales o sus representantes legales puedan ejercer el derecho a un recurso efectivo contra las violaciones de sus derechos, y considerar la posibilidad de alternativas menos restrictivas a la reclusión forzosa y el tratamiento de las personas con discapacidad mental;...*²³¹

²³⁰ CDH. Observaciones Finales: Bulgaria. UN Doc. CCPR/C/BGR/CO/3. para. 17; CDESC. Observaciones Finales: UK and Northern Ireland, Las dependencias de la Corona y los territorios dependientes de ultramar UN Doc. E/C.12/GBR/CO/5. Junio 12, 2009. para. 35.

²³¹ CDH. Observaciones Finales: Bulgaria. UN Doc. CCPR/C/BGR/CO/3. para. 17.

Caso Relativo a la Salud Mental y al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva

Williams contra Jamaica (CDH) (1997). El Comité consideró que el fracaso del Gobierno al tratar inadecuadamente al solicitante, un preso con una condición de salud mental que se ve agravada por estar en el corredor de la muerte, equivale a la violación de los artículos 7 y 10 (1) del PIDCP. El Comité llegó a la conclusión de que el individuo tenía "derecho a un recurso efectivo, incluyendo, en particular, un tratamiento médico apropiado."²³²

. . . DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL CONTEXTO DE LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El derecho a un recurso efectivo se ha invocado para proteger a las personas con enfermedades infecciosas, como las poblaciones marginadas que son estigmatizadas por su estado de salud. Los órganos de los tratados, a saber, el Comité CDESC, ha expresado su preocupación por los obstáculos a los que se enfrentan estas personas en el acceso al sistema judicial para que sus reclamaciones sean efectivamente atendidas.²³³ El CDESC también ha instado a los Estados a hacer frente a las condiciones carcelarias nocivas que conducen a altas tasas de enfermedades infecciosas, como la tuberculosis entre los reclusos, proporcionándoles tratamiento médico y unas mejores condiciones de encarcelamiento.²³⁴

Observaciones Finales para India Relativas a Enfermedades Infecciosas y al Derecho a un Recurso Efectivo

El Comité está profundamente preocupado porque, a pesar de la garantía constitucional de no discriminación, así como las disposiciones del derecho penal que castigan los actos de discriminación, generalizados y a menudo aceptados socialmente, la discriminación, el acoso y /o la violencia persisten contra miembros de ciertos grupos desfavorecidos y marginados, incluidas las mujeres, las castas y tribus, los pueblos indígenas, los trabajadores del sector informal, los pobres urbanos, las personas internamente desplazadas, las minorías religiosas, como la población musulmana, las personas con discapacidad y las personas afectadas de VIH/SIDA. El Comité también está preocupado por los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas en el acceso a la justicia, incluyendo los altos costos de los litigios, las largas demoras en los procedimientos judiciales y la falta de aplicación de las decisiones judiciales por las autoridades gubernamentales.

*El Comité...insta al Estado Parte a intensificar sus esfuerzos para eliminar los obstáculos a los que se enfrentan las víctimas de discriminación cuando tratan de obtener una reparación a través de los tribunales.*²³⁵

²³² CDH. Comunicación No. 609/1995: Williams v. Jamaica. UN Doc. CCPR/C/61/D/609/1995. Noviembre 4, 1997.

²³³ CDESC. Observaciones Finales: India. UN Doc. E/C.12/IND/CO/5. Agosto 8, 2008. para. 13.

²³⁴ CDESC. Observaciones Finales: Ucrania. UN Doc. E/C.12/UKR/CO/5. Enero 4, 2008. paras. 49, 52.

²³⁵ CDESC. Observaciones Finales: India. UN Doc. E/C.12/IND/CO/5. Agosto 8, 2008. para. 13.

Caso Relativo a las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a un Recurso Efectivo

Tornel et al. contra Spain (CCPR) (2006). El Comité concluyó que la falta de información por parte de la prisión a la familia de un recluso, de su severo deterioro de la salud debido a su condición de enfermo de HIV, constituyó una interferencia arbitraria con la familia y violó el art. 17(1) del PIDCP. El Comité concluyó que el Estado tiene la obligación de ofrecer a las víctimas un recurso adecuado que incluya la compensación.²³⁶

. . . DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a un recurso efectivo y sus correspondientes obligaciones estatales han sido invocadas en una serie de contextos de salud sexual y reproductiva. Los órganos de vigilancia de los tratados han establecido que los casos de esterilización involuntaria requieren que los Estados de investiguen, procesen y proporcionen reparación a las víctimas, incluida la correspondiente indemnización.²³⁷ Preocupado por la incapacidad de las víctimas de la esterilización involuntaria para obtener una reparación, el CT ha instado a los Estados a tomar las medidas necesarias para "investigar pronta, imparcial y efectivamente" cualquier denuncia de presunta esterilización involuntaria de mujeres gitanas, a extender el período de tiempo previsto para que las víctimas presenten denuncias, y para detener a los responsables a fin de proporcionar un recurso efectivo a las víctimas.²³⁸ Del mismo modo, el CDH ha sido claro sobre la importancia de la obligación del Estado de proporcionar reparación a las víctimas de violencia sexual.²³⁹

Observaciones Finales para la República Checa Relativas a la Salud Sexual y Reproductiva y al Derecho a un Recurso Efectivo

El Comité está preocupado por la falta de datos estadísticos sobre indemnizaciones a víctimas de tortura y tratos degradantes, incluyendo a las víctimas de esterilización involuntaria y castración quirúrgica así como al trato degradante en dispositivos médicos y psiquiátricos, ataques violentos contra etnias minoritarias, tráfico sexual y violencia doméstica. También está preocupado por los plazos para la presentación de demandas (arts. 14 and 16).

²³⁶ CDH. Comunicación No. 1473/2006: Tornel contra. España. UN Doc. CCPR/C/95/D/1473/2006. Marzo 20, 2009. para. 7.4.

²³⁷ CDN. Observaciones Finales: Mozambique. UN Doc. CRC/C/15/Add.172. Abril 2, 2002. paras. 38-39.

²³⁸ CT. Observaciones Finales: República Checa UN Doc. CAT/C/CZE/CO/4-5. Mayo 14-15, 2012. para. 12.

²³⁹ CT. Observaciones Finales: Costa Rica. UN Doc. CAT/C/CRI/CO/2. Julio 7, 2008. para. 19; CoEDM. Observaciones Finales: Tanzania. UN Doc. CEDAW/C/TZA/CO/6. Julio 16, 2008. para. 120; CDN. Observaciones Finales: Lebanon. UN Doc. CRC/C/LBN/CO/3. Junio 8, 2006. paras. 47-48.

El Comité recomienda que el Estado Parte asegure que las víctimas de tortura y trato degradante tienen derecho y pueden obtener una reparación adecuada, que incluya la rehabilitación, de conformidad con el art. 14 de la Convención. El Comité recomienda que el Estado Parte ofrezca información estadística sobre el número de víctimas, incluyendo víctimas de esterilización involuntaria y castración quirúrgica, así como sobre trato degradante en dispositivos médicos y psiquiátricos, ataques violentos contra minorías étnicas, tráfico sexual y violencia doméstica, de aquellos que han recibido una indemnización u otras formas de asistencia o reparación. También recomienda que se amplíe el tiempo para la presentación de demandas.²⁴⁰

Caso Relativo a la Salud Sexual y Reproductiva y al Derecho a un Recurso Efectivo

Da Silva Pimentel Teixeira contra Brasil (CoEDM) (2011). El Comité consideró que la incapacidad del Gobierno para asegurar un tratamiento médico apropiado para el embarazo y para proporcionar asistencia obstétrica de emergencia a la paciente (ambas cosas condujeron a su muerte) constituyeron una violación del derecho a la vida. El Comité concluyó que el Estado violó los arts. 12 y 2(c) al no ofrecer un Sistema que asegurase protección judicial y recurso efectivo para la víctima.²⁴¹

²⁴⁰ CT. Observaciones Finales: CzechRepublic. UN Doc. CAT/C/CZE/CO/4-5. Mayo 14-15, 2012. para. 13.

²⁴¹ CoEDM. Comunicación No. 17/2008: Maria de Lourdes da Silva Pimentel Teixeira v. Brasil. UN Doc.CEDAW/C/49/D/17/2008. Septiembre 27, 2011. para. 7.2.

2.4. DERECHOS DE LOS PROVEEDORES

Los proveedores sanitarios juegan un papel fundamental para hacer frente a los abusos que tienen lugar en los centros sanitarios. Como tal, la aplicación del marco de derechos humanos para la atención al paciente implica que los intereses de los pacientes y de los profesionales de la salud deben ser protegidos. Si los profesionales sanitarios no pueden ejercer plenamente sus derechos, pueden ser disuadidos o no hacer nada para impedir los abusos hacia los pacientes.

Numerosos tratados y convenios internacionales incluyen derechos diseñados para proteger a los trabajadores y garantizar ambientes de trabajo seguros y saludables. La ONU y sus agencias, como la Organización Internacional del Trabajo, han desarrollado algunas de estas normas internacionales del trabajo y supervisan su aplicación. Esta sección presenta varias normas y la forma en que se han interpretado en relación con tres derechos fundamentales para los profesionales de la salud. Nos referimos al derecho a (i) el trabajo en condiciones dignas; (ii) la libertad de asociación y de reunión, incluyendo la asociación con los sindicatos y el derecho de huelga; y (iii) el proceso adecuado y los derechos conexos a recibir un juicio justo ya disponer de un recurso efectivo, la protección de la privacidad y de la reputación, y la libertad de expresión e información.

La Parte I de esta sección se ocupa del derecho al trabajo en condiciones dignas, incluyendo el derecho al trabajo y el derecho a un salario justo ya unas condiciones de trabajo seguras. La Parte II analiza el derecho a la libertad de asociación. La Parte III explora el derecho a un proceso adecuado y los derechos conexos. Cada sección comienza con una discusión sobre la importancia de este derecho particular para los profesionales de la salud, va seguida por las normas pertinentes de diversos instrumentos jurídicos de Naciones Unidas, por las observaciones finales de los órganos de vigilancia de la ONU, y por decisiones jurisprudenciales que ejemplifican violaciones potenciales.

Finalmente, merece la pena señalar que la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos de la ONU 1998 pone de relieve el hecho de que los proveedores de atención de la salud, además de disfrutar de los mismos derechos básicos que los pacientes, son defensores de sus derechos en su trabajo diario.

DERECHO A TRABAJAR EN CONDICIONES DIGNAS

El Art. 7 del PIDESC garantiza el derecho individual a disfrutar de unas condiciones de trabajo justas y favorables, en particular, el derecho a unas condiciones de trabajo seguras. El derecho al trabajo, un componente del derecho a trabajar en condiciones dignas, está recogido en el Art. 6 y protege el

derecho individual de ser capaz de trabajar, permitiendo llevar una vida digna.²⁴² El Art. 8 del PIDESC consagra el derecho colectivo al trabajo, que incluye el derecho a constituir sindicatos, afiliarse al sindicato elegido, y “el derecho de los sindicatos a funcionar con libertad” (ver más abajo la sección “Sindicatos y Derecho a la Huelga”).²⁴³ El CDESC ha subrayado que estos tres artículos son independientes.

. . . DERECHO AL TRABAJO

El derecho al trabajo garantiza que, tanto en la legislación como en la práctica, hombres y mujeres reciben un trato igualitario en el acceso al trabajo en todos los niveles y en todas las ocupaciones, incluyendo formación profesional y programas de orientación.²⁴⁴ Este derecho obliga a los Estados a asegurarse que ni el propio Estado ni otros (como, por ejemplo, las compañías privadas u otras entidades no gubernamentales) impiden a una persona, de manera irracional o discriminatoria, ganarse la vida o ejercer su profesión.²⁴⁵ Las personas no deben ser privadas injustamente de su trabajo.²⁴⁶ Además, este derecho protege a los trabajadores extranjeros con permiso de trabajo de ser injustamente deportados.²⁴⁷

Es importante destacar que los órganos de vigilancia de los tratados de Naciones Unidas han aclarado que no se trata de un “derecho absoluto e incondicional” que exija que a cada persona haya que proporcionarle un trabajo o una ocupación de su elección. Los Estados deben, sin embargo, abstenerse de obstaculizar indebidamente la capacidad de las personas para seguir libremente la carrera que elijan.²⁴⁸ Además, los Estados deben garantizar un trato justo a los trabajadores migrantes, una exigencia que es particularmente importante para los médicos, que muchas veces son captados de otros países para la plantilla de los hospitales y clínicas.²⁴⁹ La CIPDTMFT subraya las obligaciones de los Estados para con los trabajadores extranjeros.²⁵⁰ La preocupación acerca de la migración de profesionales médicos se debe, en parte, a la pobre remuneración que reciben en algunos países.

²⁴² CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 1

²⁴³ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 2.

²⁴⁴ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 23

²⁴⁵ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. paras. 6, 23, and 25

²⁴⁶ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 4

²⁴⁷ CEDR. Comunicación No. 8/1996: B. M. S. v. Australia. UN Doc. CERD/C/54/D/8/1996. Mayo 10, 1999.

²⁴⁸ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 6.

²⁴⁹ CDESC. Observación General No. 18: Derecho al Trabajo. UN Doc. E/C.12/GC/18. Febrero 6, 2006. para. 18.

²⁵⁰ Convenio Internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, Art. 7.

. . . DERECHO A UN SALARIO JUSTO Y A UNAS CONDICIONES DE TRABAJO SEGURAS

El derecho "al goce de condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo", tal como se consagra en el artículo 7 (a) del PIDESC, requiere que los gobiernos garanticen salarios justos e igual remuneración por trabajo de igual valor, entre otros requisitos.²⁵¹ En virtud de este derecho, los trabajadores que no están cubiertos por la negociación colectiva están protegidos.²⁵² También se aplica a todos los trabajadores con discapacidad, tanto si trabajan en instalaciones protegidas como en el mercado de trabajo abierto. Los trabajadores con discapacidad no pueden ser discriminados con respecto a los salarios u otras condiciones si su labor es igual a la de los trabajadores no discapacitados. Los Estados Partes tienen la responsabilidad de asegurar que la discapacidad no se utiliza como una excusa para instituir bajos niveles de protección laboral o para pagar salarios por debajo del mínimo.²⁵³ El Art. 3 del PIDESC establece la igualdad de derechos de hombres y mujeres en el goce de los derechos consagrados en el tratado. Por lo tanto, interpretado conjuntamente con el artículo 7, este derecho obliga al Estado a identificar y eliminar las causas subyacentes de las diferencias salariales, como la evaluación del trabajo basada en el género.²⁵⁴ El Estado debe tomar medidas para eliminar la discriminación contra los trabajadores no ciudadanos en relación con las condiciones y requisitos laborales.²⁵⁵ Los trabajadores no deben ser objeto de discriminación en el empleo por motivos de opinión política.²⁵⁶ Asimismo, el Estado debe desarrollar reglamentos para remediar y sancionar el acoso sexual en el lugar de trabajo.²⁵⁷

Este derecho también protege a las personas de condiciones de trabajo dañinas para la salud y el bienestar. Establece límites para la jornada diaria de trabajo y un nivel mínimo de descanso semanal,²⁵⁸ al tiempo que prohíbe la falta de pago al personal médico durante largos periodos de trabajo.²⁵⁹ El personal médico no puede ser remunerado con bajos salarios ni sometido a condiciones de trabajo deficientes en los hospitales.²⁶⁰ Respecto a las mujeres, este derecho supone

²⁵¹ CDESC. Observación General 16: Derecho a la igualdad entre mujeres y hombres para disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales). UN Doc. E/C.12/2005/4. Agosto 11, 2005. para. 24.

²⁵² CDESC. Observaciones Finales: Surinam. UN Doc. E/1996/22. Diciembre 12, 1996.

²⁵³ Ver PIDESC, en particular, arts. 8, 9, 27. Ver también CDESC. Observación General No. 5: Personas con discapacidad. Diciembre 9, 1994. para. 25.

²⁵⁴ CDESC. Observación General 16: Derecho a la igualdad entre mujeres y hombres para disfrutar de los derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 del Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales). UN Doc. E/C.12/2005/4. Agosto 11, 2005. para. 24.

²⁵⁵ CEDR. Observación General No. 30: Discriminación contra no ciudadanos. Octubre 1, 2004. paras. 33–35.

²⁵⁶ CDESC. Observaciones Finales: Alemania. UN Doc. E/C.12/1993/17. Enero 5, 1994.

²⁵⁷ CoEDM. Informe del Comité: Argentina. UN Doc. A/52/38/Rev.1. 1997. II parte; ver también CoEDM. Informe del Comité: Cuba. UN Doc. A/55/38. Junio 19, 2000. II parte; CoEDM. Recomendación General No.24: Art. 12 de la Convención (Mujeres y Salud). UN Doc. A/54/38/Rev. 1. 1999. I parte.

²⁵⁸ CDESC. Observaciones Finales: Surinam. UN Doc. E/1996/22. Diciembre 12, 1996.

²⁵⁹ CIDN. Observaciones Finales: Solomon Islands. UN Doc. CRC/C/132. Octubre 23, 2003.

²⁶⁰ CDESC. Observaciones Finales: Georgia. UN Doc. E/2003/22. Noviembre 29, 2000.

una especial protección contra condiciones de trabajo dañinas durante el embarazo y exige el pago de un permiso de maternidad remunerado.²⁶¹ Por último, este derecho exige que los Estados reduzcan las limitaciones a las que se enfrentan hombres y mujeres a la hora de conciliar su vida familiar y laboral mediante políticas adecuadas que permitan el cuidado de los niños y de los familiares dependientes.²⁶²

DISPOSICIONES RELEVANTES

DUDH, Art. 23(1): Todos tienen derecho al trabajo, a la libre elección de profesión, a condiciones de trabajo justas y favorables y a la protección contra el desempleo.

PIDESC

Art. 6(1): Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho al trabajo, incluyendo el derecho de todos a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado, y tomarán medidas apropiadas para garantizar este derecho.

Art. 7: Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de todos a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables que garanticen, en particular:

- (a) Una remuneración que permita a todos los trabajadores, como mínimo:
 - i) Un salario adecuado y equitativo por un trabajo de igual valor, sin distinción de ninguna clase, en particular, debe garantizarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con igual salario por igual trabajo;
 - ii) Una vida digna para ellos y sus familias, de acuerdo con las disposiciones del presente Pacto;
- (b) Condiciones de trabajo saludables y seguras;
- (c) Igualdad de oportunidades de promoción para alcanzar niveles profesionales más altos, sin más consideraciones que las de experiencia y capacidad ;
- (d) Descanso, ocio y una limitación razonable del tiempo de trabajo, periodos de vacaciones remuneradas, así como días festivos remunerados.

Art. 12:

- (1) Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de todos a disfrutar de los más altos niveles posibles de salud física y mental.
- (2) Las medidas a tomar por los Estados Parte en este Pacto asegurarán una completa realización de este derecho, que incluya lo necesario para...
 - 1. La mejora de todos los aspectos de higiene industrial y medioambiental....

CIEDR, Art. 5(e) (i): En cumplimiento de las obligaciones fundamentales establecidas en el art. 2 de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y garantizar el

²⁶¹CoEDM. Recomendación General No.24: Art. 12 de la Convención (Mujeres y Salud). UN Doc. A/54/38/Rev. 1. 1999. para. 28.

²⁶²CDESC. Compromiso General 16: El derecho de las mujeres y hombres a disfrutar equitativamente de sus derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/2005/4. Agosto 11, 2005. para. 24.

derecho de todos, sin distinción de raza, color, origen étnico o nacionalidad, a la igualdad ante la ley, especialmente en el disfrute de los siguientes derechos: ...

(e) Derechos económicos, sociales y culturales, en particular...

(i) El derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a disfrutar de condiciones de trabajo justas y favorables, a la protección contra el desempleo, a igual salario por igual trabajo, a una remuneración justa y favorable...

CIDPD

Art. 8 - Sensibilización:

1. Los Estados Parte se comprometen a adoptar, de forma inmediata, medidas efectivas y apropiadas para:
 - a. Despertar la sensibilización social, incluyendo el nivel familiar, respecto a las personas con discapacidad, y fomentar el respeto por los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad;
 - b. Combatir estereotipos, prejuicios y prácticas dañinas contra las personas con discapacidad, incluyendo las basadas en sexo y edad, en todas las áreas de la vida;
 - c. Promover la sensibilización hacia las capacidades y contribuciones de las personas con discapacidad.

Para esto último, las medidas incluyen:

- a. Inicio y mantenimiento de campañas de concienciación pública diseñadas...
 - i. Para promover el reconocimiento de las habilidades, méritos y capacidades de las personas con discapacidad, y su contribución al entorno laboral y al mercado de trabajo...

Art. 9 – Accesibilidad:

1. Para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para garantizar a las personas con discapacidad el acceso, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, al transporte, a la información y las comunicaciones, incluidas las tecnologías de información y comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos o de uso público, tanto en zonas urbanas como en las zonas rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas: (a) Los edificios, las carreteras, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo

Art. 27 – Trabajo y empleo:

1. Los Estados Parte reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Parte deberán salvaguardar y promover el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el curso del empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, para, entre otras cosas:
 - a. Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;
 - b. Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, incluida la igualdad de oportunidades y la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, la seguridad y las condiciones de trabajo saludables, incluida la protección contra el acoso y la reparación de agravios;
 - c. Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales en igualdad de condiciones con los demás;
 - d. Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continuada;
 - e. Promover oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento y retorno al empleo;
 - f. Promover oportunidades de trabajo por cuenta propia, el espíritu empresarial, el desarrollo de las cooperativas y el inicio de empresas propias;
 - g. Emplear a las personas con discapacidad en el sector público;
 - h. Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción positiva, incentivos y otras medidas;

- i. Asegurarse de que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;
 - j. Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;
 - k. Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y los programas de reincorporación al trabajo para personas con discapacidad.
2. Los Estados Parte deben asegurarse de que las personas con discapacidad no son sometidas a esclavitud o servidumbre y que están protegidas, en igualdad de condiciones que los demás, de la realización de trabajos forzados.

OIT Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores Saludable, 1981 (No. 155),²⁶³ Art. 4:

1. Todo Miembro deberá, en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas y habida cuenta de las condiciones y práctica nacionales, formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo.

2. Esta política tendrá por objeto prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, guarden relación con la actividad laboral o sobrevengan durante el trabajo, reduciendo al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

OIT Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, 1985 (No. 161),²⁶⁴ Art. 3: Todo Miembro se compromete a desarrollar progresivamente servicios de salud laboral para todos los trabajadores, incluyendo los del sector público y los miembros de cooperativas de producción, en todas las ramas de la actividad económica. Las disposiciones adoptadas deberán ser adecuadas y apropiada para los riesgos específicos que prevalecen en las empresas.

OIT Convenio sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, 2006 (No. 187),²⁶⁵ Art. 2(1): Todo Miembro que ratifique este Convenio promoverá mejoras continuas en la seguridad y salud laboral para prevenir accidentes laborales, enfermedades y muertes, mediante el desarrollo, consultando con las organizaciones más representativas de trabajadores y empresarios, de políticas, sistemas y programas nacionales.

Disposiciones aplicables al personal de enfermería

OIT Convenio de Personal de Enfermería, 1977 (No. 149)²⁶⁶

Art. 2

1. Todo Miembro que haya ratificado el presente Convenio deberá elaborar y poner en práctica, según métodos apropiados a las condiciones nacionales, una política de servicios y de personal de enfermería que, en el marco de una programación general de los servicios de salud, cuando ésta exista, y dentro de los recursos disponibles para el conjunto de estos servicios, tenga por objeto prestar tales servicios en la cantidad y calidad necesarias para asegurar a la población el mayor nivel posible de salud.

2. En particular, tomará las medidas necesarias para proporcionar al personal de enfermería:

²⁶³ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, 1981 (No. 155). Agosto 11, 1983.

²⁶⁴ OIT. Convenio sobre Servicios de Salud en el Trabajo, 1985 (No. 161). Febrero 17, 1985.

²⁶⁵ OIT. Convenio sobre el Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo, 2006 (No. 187). Febrero 20, 2009.

²⁶⁶ OIT. Convenio para el Personal de Enfermería, 1977 (No. 149). Julio 11, 1979.

(a) una educación y una formación apropiadas al ejercicio de sus funciones; y

(b) condiciones de empleo y de trabajo, incluidas perspectivas de carrera y una remuneración, capaces de atraer y retener al personal en la profesión.

Art. 6: El personal de enfermería deberá gozar de condiciones por lo menos equivalentes a las de los demás trabajadores del país correspondiente, en los aspectos siguientes:(a) horas de trabajo, incluidas la reglamentación y la compensación de las horas extraordinarias, las horas incómodas y penosas y el trabajo por turnos;(b) descanso semanal;(c) vacaciones anuales pagadas;(d) licencia de educación;(e) licencia de maternidad;(f) licencia de enfermedad;(g) seguridad social.

Art. 7: Todo Miembro deberá esforzarse, si fuere necesario, por mejorar las disposiciones legislativas existentes en materia de higiene y seguridad del trabajo adaptándolas a las características particulares del trabajo del personal de enfermería y del medio en que éste se realiza.

Disposiciones aplicables a las mujeres

PIDESC

Art 10(2): Deber de proporcionar especial protección a las madres durante un periodo razonable antes y después del parto. Durante ese periodo, a las madres trabajadoras se les debe conceder permiso pagado o permiso con beneficios de seguridad social.

Art. 7: Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de todos a disfrutar de un entorno y condiciones laborales justas y favorables, que aseguren, en particular:

- (a) Remuneración para todos los trabajadores, como mínimo:
- (b) Un salario adecuado e igual remuneración por trabajo de igual valor sin distinción de ninguna clase, en particular, a las mujeres se les deben garantizar condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con igual salario por igual trabajo;
- (c) Una vida decente para ellas y sus familias de acuerdo con las disposiciones de este Pacto.
- (d) Condiciones de trabajo seguras y saludables.
- (e) Igualdad de oportunidades de promoción para alcanzar niveles profesionales más altos, sin más consideraciones que las de experiencia y capacidad ;
- (f) Descanso, ocio y una limitación razonable del tiempo de trabajo, periodos de vacaciones remuneradas, así como días festivos remunerados.

Art .11:

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, los mismos derechos, en particular:

(a) el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano;

...

(c) el derecho a la libre elección de profesión y empleo, el derecho a la estabilidad en el empleo ya todas las prestaciones y condiciones de servicio, el derecho a la formación y la reconversión profesionales, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

...

(f): [e] l derecho a la protección de la salud ya la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.

2. Con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

(g) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la

discriminación en el estado civil;

(h) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;

(i) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones familiares con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños;

(j) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajo que resultaron ser perjudiciales para ellas.

Art. 12:

- (g) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a los servicios de salud, entre ellos a los relacionados con la planificación familiar.
- (h) No obstante lo dispuesto en el párrafo de este artículo, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

Disposiciones aplicables a trabajadores migratorios

CEDR, Art. 5(e) (i): En cumplimiento de las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de todos, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por igual trabajo, y a una remuneración equitativa y satisfactoria.

CITI

Art. 25:

- (1) Los trabajadores migratorios gozarán de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del Estado de empleo en lo tocante a remuneración y de:
 - a. Otras condiciones de trabajo, es decir, las horas extraordinarias, las horas de trabajo, descanso semanal, vacaciones pagadas, la seguridad, la salud, la terminación de la relación de empleo y cualesquiera otras condiciones de trabajo que, según la legislación y la práctica nacionales, están cubiertos por estos términos;
 - b. Otras condiciones de empleo, es decir, la edad mínima de empleo, restricción del trabajo a domicilio y cualesquiera otros asuntos que, de acuerdo con la legislación y la práctica nacionales, se consideren condiciones de empleo.
- (2) No será legal menoscabar en los contratos privados de empleo el principio de igualdad de trato al que se refiere el apartado 1 del presente artículo.
- (3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de dicha irregularidad.

Art. 51: Los trabajadores migratorios a los que en el Estado de empleo no les esté permitido elegir libremente su actividad remunerada no deberán considerarse en situación irregular ni podrán perder su autorización de residencia por el mero hecho de la terminación de su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto cuando la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la que fueron admitidos. Dichos trabajadores migratorios tendrán derecho a buscar otros empleos, participar en programas de obras públicas y al reciclaje durante el período restante de su autorización para trabajar, con sujeción a las condiciones y limitaciones que se establezcan en la autorización para trabajar.

Art. 70: Los Estados Partes adoptarán medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación regular, medidas que estén en consonancia con las normas y principios de idoneidad, seguridad, salud y con la dignidad del ser humano.

Observaciones Finales para Surinam en relación con el Derecho a trabajar en condiciones Dignas

*El Comité recomienda que se promulgue la legislación necesaria para proteger a los trabajadores que no están cubiertos por un convenio colectivo con el fin de garantizarles un salario mínimo, la salud y los beneficios de maternidad, unas condiciones de trabajo seguras otras garantías que cumplan las normas internacionales sobre las condiciones de trabajo. A este respecto, el Comité recomienda que se solicite la asistencia de la OIT. Además, el Comité alienta al Gobierno a extender esa protección también a los trabajadores inmigrantes.*²⁶⁷

Caso Relativo al Derecho a Trabajar en Condiciones Dignas

B.M.S. contra Australia (CERD) (1999). *Un médico indio no pudo pasar varios exámenes con el fin de obtener el registro médico permanente en Australia. El Comité no consideró que el sistema de exámenes y la cuota fueran discriminatorios, dado que todos los médicos formados en el extranjero se sometieron a la misma prueba, con independencia de su raza. El Comité no encontró ninguna violación del artículo 5 de la CIEDR.*²⁶⁸

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN

El derecho a la libertad de asociación y reunión protege la asociación frente al rechazo injustificado de los gobiernos.²⁶⁹ Este derecho opera para asegurar que los procedimientos formales que las asociaciones de trabajadores deben cumplir para ser formalmente reconocidas no son demasiado severos.²⁷⁰ Por ejemplo, el CDH ha pedido a los gobiernos que se abstengan de restringir el derecho a la libertad de asociación a través de procesos que podrían negarle inscripción a un individuo con el propósito de unirse o formar una asociación²⁷¹. Este derecho también exige permitir que los hombres y las mujeres puedan organizarse y unirse a asociaciones de trabajadores que respondan a

²⁶⁷ CDESC. Observaciones Finales: Surinam. UN Doc. E/1996/22. Diciembre 12, 1996.

²⁶⁸ CERD. Comunicación No. 8/1996: B. M. S. v. Australia. UN Doc. CERD/C/54/D/8/1996. Mayo 10, 1999.

²⁶⁹ Organización Internacional del Trabajo [OIT]. Libertad de Asociación - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 2005; OIT. Libertad sindical-Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 1996; OIT. 332 Informe del Comité de Libertad Sindical. Noviembre de 2003; OIT. Caso No.2225 (Bosnia y Herzegovina). Fecha de la queja: 18 de octubre 2002.

²⁷⁰ CDH. Observaciones Finales: Bielorrusia. UN Doc. CCPR/C/79/Add.86. Noviembre 19, 1997; CDH. Observaciones Finales: Lituania. UN Doc. CCPR/C/79/Add.87. Noviembre 19, 1997.

²⁷¹ CDH. Observaciones Finales: Lebanon. UN Doc. A/52/40 (Vol. II). Septiembre 21, 1997.

sus preocupaciones específicas²⁷². Por lo que se refiere a los proveedores, como el personal del hospital, ampara su derecho a afiliarse a las organizaciones para la promoción y defensa de los intereses de los trabajadores, sin autorización previa.²⁷³

El derecho de los trabajadores a formar, unirse y desarrollar asociaciones sin interferencias indebidas es fundamental para su capacidad de defender eficazmente sus derechos. Los profesionales sanitarios gozan de los mismos derechos de acción colectiva que otros empleados, y aunque el sector de la salud ofrece un servicio esencial, este hecho sólo se opone a sus miembros en determinadas circunstancias excepcionales. Además, algunas disposiciones de la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos de la ONU subrayan el papel de los proveedores de atención a la salud como defensores de los derechos humanos que implementan y protegen los derechos sociales y los derechos civiles fundamentales, como la vida y la libertad frente a la tortura y los tratos inhumanos o degradantes.²⁷⁴

Aunque la jurisprudencia de la ONU sobre la libertad de asociación se ha centrado en el tratamiento de las ONG y los partidos políticos, la interpretación de los aspectos centrales de este derecho también se puede aplicar a las asociaciones profesionales y los sindicatos, que son también objeto de las normas de la OIT.

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 20:

(1) Todos tienen derecho a la libre y pacífica asociación y reunión.

(2) Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación.

PIDPC

Art. 21: Se reconoce el derecho de reunión pacífica. No se impondrán más restricciones al ejercicio de este derecho que las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público (*ordre public*), la protección de la salud pública o la moral, o la protección de los derechos y libertades de los demás.

²⁷² CDESC. Compromiso General 16: El derecho de las mujeres y hombres a disfrutar equitativamente de sus derechos económicos, sociales y culturales (Art. 3 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales). UN Doc. E/C.12/2005/4. Agosto 11, 2005. para. 25.

²⁷³ OIT. Libertad de Asociación - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. 2005.

²⁷⁴ Asamblea General de la ONU. Resolución 53/144: Declaración sobre el Derecho y la Responsabilidad de los Individuos, Grupos y Organizaciones Sociales para Promover y Proteger los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos. NU Doc. A/RES/53/144. Marzo 8, 1999.

Art. 22:

- (a) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.
- (b) No se impondrán restricciones al ejercicio de este derecho, salvo las que están previstas por la ley y sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público (*ordre public*), la protección de la salud o la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás. Este artículo no impedirá someter a restricciones legales a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía en el ejercicio de este derecho.
- (c) Nada en este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas limitativas o a aplicarla ley de manera tal que perjudique las garantías previstas en dicho Convenio.

OIT Convenio sobre libertad de asociación y protección del derecho de reunión, 1948 (No. 87),²⁷⁵ Art. 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho a establecer y, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, unirse a las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa.

NU Declaración sobre el derecho y la responsabilidad de los individuos, grupos y organismos sociales a promover y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos (Declaración para la Defensa de los Derechos Humanos) 1998²⁷⁶

Art.1: Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales en los planos nacional e internacional.

Art.5: Con el fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, en los planos nacional e internacional: (a) A reunirse o manifestarse pacíficamente; (b) A formar, unirse y participar en organizaciones no gubernamentales, asociaciones o grupos; (c) Para comunicarse con las organizaciones no gubernamentales o intergubernamentales.

Disposiciones aplicables a las mujeres

CoEDM

Art.7(c): Los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupan de la vida pública y política del país.

Art.3: Los Estados Partes tomarán, en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los hombres.

²⁷⁵ OIT. Convenio sobre libertad de asociación y protección del Derecho de Reunión, 1948 (No. 87). Julio 4, 1950.

²⁷⁶ Asamblea General de la ON. Resolución 53/144: Declaración sobre el Derecho y la Responsabilidad de los Individuos, Grupos y Organizaciones Sociales para Promover y Proteger los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos. NU Doc. A/RES /53/144. Marzo 8, 1999.

Disposiciones aplicables a la discriminación racial

CEDR, Art. 5(d) (ix): En cumplimiento de las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de todos, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce del derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Observaciones Finales para Bielorrusia relativas al Derecho de Libre Asociación y Reunión.

Con respecto al artículo 22 del Pacto, el Comité también está preocupado por las dificultades derivadas de los procedimientos de registro a los que son sometidos las organizaciones no gubernamentales y los sindicatos. El Comité también expresa su preocupación por las denuncias de casos de intimidación y hostigamiento de activistas de derechos humanos por parte de las autoridades, incluyendo su detención y el cierre de las oficinas de algunas organizaciones no gubernamentales. A este respecto el Comité, reiterando que el libre funcionamiento de las organizaciones no gubernamentales es esencial para la protección de los derechos humanos y la difusión de información en materia de derechos humanos entre la población, recomienda que las leyes, reglamentos y prácticas administrativas relativas a su registro y actividades serán revisados sin demora, a fin de que su establecimiento y operación libre puedan facilitar su conformidad con el artículo 22 del Pacto.²⁷⁷

SINDICATOS Y DERECHO A LA HUELGA

El derecho a la libertad de asociación protege al individuo de las políticas o condiciones que podrían afectara sus capacidades para formar asociaciones y de negociación colectiva²⁷⁸. También protege al individuo de represalias por ejercerlos derechos de asociación libre y de la interferencia innecesaria en las actividades sindicales²⁷⁹. En consecuencia, en virtud de la normativa internacional sobre

²⁷⁷ CDH. Observaciones Finales: Bielorrusia. NU Doc. CCPR/C/79/Add.86. Noviembre 19, 1997. para. 19.

²⁷⁸ CDH. Observaciones Finales: Lebanon. UN Doc. A/52/40 (Vol. I). Septiembre 21, 1997; CDH. Observaciones Finales: Chile. UN Doc. A/54/40 (Vol. I). Octubre 21, 1999.

²⁷⁹ CDH. Observaciones Finales: Costa Rica. UN Doc. A/54/40 (Vol. I). Octubre 21, 1999. "Libertad de asociación, incluyendo el derecho a la negociación colectiva, debe ser garantizado a todas las personas. La legislación laboral debe ser revisada en lo necesario y reformada para introducir medidas de protección contra la represión de los intentos de asociarse y sindicarse y asegurar que los trabajadores tengan acceso a recursos rápidos y efectivos"; ver también CDH. Observaciones Finales: República Dominicana. UN Doc. A/56/40 (Vol. I). Octubre 26, 2001; CDH. Observaciones Finales: Argentina. UN Doc. A/50/40 (Vol. I). Octubre 3, 1995; CDH. Observaciones Finales: Guatemala. UN Doc. A/51/40 (Vol. I). Abril 3, 1996; CDH. Observaciones Finales: Nigeria. UN Doc. A/51/40 (Vol. I). Abril 3, 1996; CDH. Observaciones Finales: Bolivia. UN Doc. A/51/40 (Vol. I). Abril 9, 1997; CDH. Observaciones Finales: Venezuela. UN Doc. A/56/40 (Vol. I). Abril 2, 2001; CDH. Observaciones Finales: Jamaica. UN Doc. E/1990/23. Enero 22-24, 1990.

derechos humanos, la existencia de múltiples sindicatos debe ser legalmente garantizada²⁸⁰, y la ausencia de legislación sobre los sindicatos debe ser condenada²⁸¹. El CDESC ha condenado la negativa de algunos empleadores a reconocer o negociar con los nuevos sindicatos "alternativos" y las acciones adversas de algunos empleadores en contra de ellos, incluido el despido de activistas sindicales²⁸². La protección sindical incluye garantizar que los trabajadores extranjeros o tienen prohibido ocupar cargos oficiales y que los sindicatos no se disuelven por el ejecutivo²⁸³.

La consulta y la cooperación no son un sustituto para el "derecho de huelga"²⁸⁴. Debe estar garantizada la participación de las personas en las discusiones relativas a la determinación de los salarios mínimos²⁸⁵. Con respecto a los trabajadores de la salud, este derecho garantiza a los que trabajan en los hospitales públicos el derecho a la negociación colectiva²⁸⁶. Por otra parte, mientras que el "derecho de huelga" no se menciona explícitamente en el artículo 22 del PIDCP, el derecho a la libertad de asociación establece que viola este derecho una prohibición absoluta de las huelgas de los empleados públicos que no ejercen funciones de autoridad en nombre del Estado y no se dedican a "servicios esenciales"²⁸⁷. No obstante, pese a la "prohibición absoluta" pueden surgir implicaciones complejas y graves para la salud y la vida de los pacientes si el personal médico ejerce este derecho.

DISPOSICIONES APLICABLES

DUDH, Art. 23(4): Todos tienen derecho de formar y unirse a sindicatos para la protección de sus intereses.

PIDPC, Art. 22:

- (1) Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

²⁸⁰ CDH. Observaciones Finales: Brasil. UN Doc. A/51/40 (Vol. I). Abril 13, 1997. CDH. Observaciones Finales: Ruanda. UN Doc. E/1989/22. Febrero 13-14, 1989.

²⁸¹ CDH. Observaciones Finales: Georgia. UN Doc. A/52/40 (Vol. I). Septiembre 21, 1997.

²⁸² CDESC. Observaciones Finales: Federación Rusa. UN Doc. E/1998/22. Junio 20, 1998.

²⁸³ CDH. Observaciones Finales: Senegal. UN Doc. CCPR/C/79/Add.82. Noviembre 19, 1997.

²⁸⁴ CDESC. Observaciones Finales: Luxemburgo, 1990. UN Doc. E/1991/23. Se cuestiona si el pacto, virtualmente solo entre los tratados internacionales de derechos humanos aplicables, es considerado no autoejecutable en su totalidad. Se observó que, por el contrario, el pacto contiene una serie de disposiciones que la gran mayoría de los observadores consideran de aplicación directa. Estos incluían, por ejemplo, disposiciones relativas a la no discriminación, el derecho a la huelga, y el derecho a la enseñanza primaria gratuita.

²⁸⁵ CDESC. Observaciones Finales: Uruguay. UN Doc. E/1995/22. Enero 1, 1995.

²⁸⁶ OIT. 306th Informe del Comité sobre Libertad de Asociación. 2009; OIT. Caso No. 1882 (Dinamarca). Fecha de la queja: 10 de mayo de 1996; ver también OIT: Convenio sobre el Derecho de Asociación y Negociación Colectiva (No. 98). Julio 1, 1949.

²⁸⁷ CDH. Observaciones Finales: Alemania. UN Doc. A/52/40 (Vol. I). Septiembre 21, 1997.

- (2) No se impondrán restricciones al ejercicio de este derecho, salvo las que están previstas por la ley y sean necesarias, en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o la seguridad pública, el orden público (orden público), la protección de la salud o la moral públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás. Este artículo no impedirá someter a restricciones legales a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía en el ejercicio de este derecho.
- (3) Nada en este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas limitativas o a aplicar la ley de manera tal que perjudiquen las garantías previstas en dicho Convenio.

PIDESC, Art. 8:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

(1) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al sindicato de su elección, con sujeción única a los estatutos de la organización correspondiente, para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales. No se impondrán más restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescribe la ley y sean necesarias, en una sociedad democrática, para garantizar la seguridad nacional o el orden público o para la protección de los derechos y libertades de los demás;

(2) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a formar o afiliarse a organizaciones sindicales internacionales;

(3) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescribe la ley y sean necesarias, en una sociedad democrática, para garantizar la seguridad nacional o el orden público o para proteger los derechos y libertades de los demás;

(4) El derecho de huelga, siempre que se aplique de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas o de la policía o de la administración del Estado.

3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas limitativas o a aplicar la ley de tal manera que pueda perjudicar las garantías previstas en dicho Convenio.

OIT Convenio sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (No. 87)²⁸⁸

Art. 2 Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de establecer y, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para unirse a las organizaciones que estimen convenientes, sin autorización previa.

Art.3:(1) tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, de elegir a sus representantes con plena libertad, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de trabajadores y de empleadores.

(3) Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Art. 4: no estarán sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa de trabajadores y de empleadores.

Art. 5: tendrán los trabajadores y empleadores el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como la

²⁸⁸ OIT. Convenio sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (No. 87). Julio 4, 1950.

organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y empleadores.

OIT Convenio sobre el Derecho a la Libre Sindicación y a la Negociación Colectiva, 1949 (No. 98)²⁸⁹

Art. 1:

(1) Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabarla libertad sindical en relación con su empleo.

(2) Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- (a) Vincular el empleo de un trabajadora la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- (b) Despedir o perjudicar a un trabajador en razón de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Art.2 (1): los trabajadores y las organizaciones de empleadores gozarán de una adecuada protección contra todo acto de injerencia propia o de otro agente o miembro en su constitución, funcionamiento o administración.

Art.6: El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse de ninguna manera en menoscabo de sus derechos o su estatuto.

Observaciones Finales para el Líbano relativas a los Sindicatos y al Derecho de Huelga

El Comité ha observado que, si bien la legislación que regula la constitución y el estado de las asociaciones es formalmente compatible con el artículo 22 del Pacto, en la práctica el Estado Parte ha restringido el derecho a la libertad de asociación a través de un proceso de concesión de licencias y control previo. La propia delegación reconoció que la práctica de negar que el registro se llevó a cabo es ilegal. El Comité también lamenta que a los funcionarios públicos se les siga negando el derecho a formar asociaciones y a la negociación colectiva, lo que supone una violación del artículo 22 del Pacto.²⁹⁰

DERECHO AL PROCESO DEBIDO Y DERECHOS CONEXOS

En esta sección se describen las normas más relevantes sobre el derecho al proceso debido que los proveedores de salud disfrutaban al iniciar o defenderse en un proceso civil, incluidas las cuestiones disciplinarias. No se ocupa de los derechos de los acusados en los procesos penales. Al igual que en las secciones anteriores, esta sección destaca el material que interpreta las normas relacionadas con

²⁸⁹ OIT. Convenio sobre el Derecho de Asociación y Negociación Colectiva, 1949 (No. 98). Julio 1, 1949.

²⁹⁰ CDH. Observaciones Finales: Lebanon. UN Doc. A/52/40 (Vol. I). Septiembre 21, 1997.

el personal del sector salud. La primera parte de esta sección se examina el derecho a un juicio justo. La segunda parte se centra en el correspondiente derecho a un recurso efectivo.

Esta sección también detalla las normas que protegen los derechos de privacidad de los proveedores de atención de la salud en el lugar de trabajo y fuera, así como al respeto a su honor y reputación. Además, hay una breve discusión de las normas que abordan el derecho a la libre expresión y el derecho a difundir información. Estas libertades son particularmente significativas, ya que podrían ofrecer protección a los denunciantes que buscan colocar cierta información en el dominio público. Esta protección es importante porque los empleados del sector público suelen ser reacios a divulgar información por miedo a enfrentarse a consecuencias adversas.

. . . DERECHO A UNA AUDIENCIA IMPARCIAL

El derecho a un juicio justo en un juicio civil abarca: 1) la igualdad ante los tribunales²⁹¹(esta distinción es más ajustada que el derecho a la igualdad ante la ley, ya que esta última se aplica a todos los órganos que intervienen en la administración de justicia y no sólo al poder judicial)²⁹² y 2) el acceso a los tribunales²⁹³(el acceso incluye la prestación desasistencia jurídica)²⁹⁴. Este derecho exige que los estados prevean causas de acción especiales "en ciertas circunstancias" y los tribunales competentes para determinar tales causas de acción²⁹⁵. El significado de "carácter civil" en virtud del artículo 14(1) del PIDCP continúa evolucionando, aunque la regulación de las actividades de un organismo profesional y el control de esas regulaciones por parte de los tribunales puede caer dentro de su alcance.

La audiencia imparcial en un juicio civil incluye la igualdad de armas (ambas partes tienen acceso procesal equitativo a los juzgados)²⁹⁶, el respeto del principio de contradicción, impidiendo la

²⁹¹ CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. paras. 3, 7.

²⁹² CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. para. 65.

²⁹³ CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. paras. 8, 9, and 12.

²⁹⁴ CCPR. Comunicación No. 468/1991: Bahamonde contra Equatorial Guinea. UN Doc. CCPR/C/49/D/468/1991. Noviembre 10, 1993; CCPR. Comunicación No. 202/86: Avellanal contra Perú. UN Doc. CCPR/C/34/D/202/1986. Octubre 31, 1989; CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. para. 10.

²⁹⁵ CDH. Comunicación No. 547/1993: Mahuika contra Nueva Zelanda. UN Doc. CCPR/C/70/D/547/1993. Noviembre 15, 2000.

²⁹⁶ CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. para. 13; ver CDH. Comunicación No. 757/1997: Pezoldova contra la República Checa. UN Doc. CCPR/C/75/D/757/1997. Octubre 25, 2002. Opinión individual de Prafullachandra Natwarlal Bhagwati" [a]

celebración de un juicio que sitúe a la parte interesada en peor situación (*ex officio reformatio in peius*), y un procedimiento rápido²⁹⁷. Las violaciones del derecho a un juicio justo son: negarse a permitir que el denunciante pueda asistir al procedimiento o a que tenga la oportunidad de informar debidamente a sus representantes legales²⁹⁸, no informar al litigante de la fecha de su apelación hasta después de que haya tenido lugar²⁹⁹, la negativa de un tribunal administrativo a admitir una prueba crucial³⁰⁰ o el no permitir que un litigante presente alegaciones a los escritos de la otra parte³⁰¹.

Disposiciones Aplicables

PIDPC

Art. 14 (1): Todas las personas son iguales ante los juzgados y tribunales. En la determinación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o contra sus derechos y obligaciones legales, toda persona tendrá derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

Art. 26: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

CEDR, art. 5 (a): En cumplimiento de las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de todos, sin distinción por motivos de raza, color, u origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos siguientes: El derecho a la igualdad de trato en los tribunales y demás órganos que administran justicia.

CoEDM, art. 15 (1): Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

Observaciones Finales para Austria Relativas al Derecho a una Audiencia Imparcial

El Comité advierte que la nueva Ley del Estado Parte sobre igualdad de trato mejora las vías de reparación. Sin embargo, al Comité le preocupa que, debido a la complejidad de los mecanismos de denuncia y del propio marco legal, pueda ser difícil para las víctimas de discriminación racial tener acceso al procedimiento pertinente (art. 6). El Comité recomienda al Estado parte que adopte medidas para simplificar los procedimientos en estos casos, para extender las disposiciones nacionales relativas a la regulación de la carga de la prueba en materia civil, de conformidad con la Convención, para garantizar que

es requisito previo para tener una audiencia justa y significativa que la persona tenga pleno e igual acceso a las fuentes públicas de información..."

²⁹⁷ CDH. Comunicación No. 207/1986: Morael contra Francia. UN Doc. CCPR/C/36/D/207/1986. Julio 28, 1989; ver también CDH. Comunicación No. 514/1992: Fei v. Colombia. UN Doc. CCPR/C/53/D/514/1992. Abril 26, 1995; CDH. Observación General No. 32: Art. 14, Derecho a la igualdad ante los juzgados y tribunales y a un juicio justo. UN Doc. CCPR/C/GC/32. Agosto 23, 2007. para. 27.

²⁹⁸ CDH. Comunicación No. 289/1988: Wolf v. Panamá. UN Doc. CCPR/C/44/D/289/1988. Marzo 26, 1992.

²⁹⁹ CDH. Comunicación No. 532/1993: Thomas v. Jamaica. UN Doc. CCPR/C/61/D/532/1993. Diciembre 4, 1997.

³⁰⁰ CDH. Comunicación No. 846/1999: Jansen-Gielen contra los Países Bajos. UN Doc. CCPR/C/71/D/846/1999. Mayo 14, 2001. Procedimientos para determinar la capacidad mental para desarrollar un trabajo.

³⁰¹ CDH. Comunicación No. 779/1997: Aarela and Anor v. Finlandia. UN Doc. CCPR/C/73/D/779/1997. Febrero 4, 1997.

las quejas contra la discriminación racial se procesan de forma gratuita, y para ofrecer asistencia jurídica a las personas que lo necesitan.³⁰²

Caso Relativo al Derecho a una Audiencia Imparcial

Nenova contra Libia (CCPR) (2012). Un equipo de médicos fue arrestado por inocular presuntamente a casi 400 niños el VIH en el hospital. El interrogatorio se llevó a cabo en una estación de policía en régimen de incomunicación, presuntamente drogados y torturados, y después de un año de la detención. El Comité examinó estos actos por constituir una violación por parte del Gobierno tanto del artículo 7 (prohibición de la tortura) como del artículo 14 (derecho a un proceso justo).³⁰³

. . . DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los recursos contra las violaciones de los derechos humanos sean accesibles, asequibles, oportunos y eficaces. En el contexto de la atención al paciente, el CDESC ha dejado claro que "los Estados tienen la obligación de garantizar recursos efectivos disponibles para violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales. Aunque un remedio general conlleva una compensación adecuada, la reparación puede, en su caso, incluirla restitución, la rehabilitación y las medidas de satisfacción tales como disculpas o reconocimientos públicos, garantías de no repetición cambios en las leyes y en las prácticas pertinentes, así como acciones para llevar a la justicia a los autores de violaciones de derechos humanos."³⁰⁴

La Convención contra la Tortura consagra el derecho a un recurso efectivo en una disposición específica (Art. 14). Sin embargo, el Pacto ha vinculado el derecho a un recurso efectivo al derecho a un juicio justo. El artículo 14 del tratado incluye tanto un derecho de compensación y de garantías judiciales, como de acceso a los tribunales. Se requiere que el Estado garantice el derecho a un recurso ante una autoridad judicial, administrativa o legislativa competente. El Estado debe proteger "las presuntas víctimas si sus reclamaciones están suficientemente bien fundadas para que pueda invocarse en el marco del PIDCP."³⁰⁵

DISPOSICIONES APLICABLES

PIDCP

Art. 2(3): Cada Estado Parte del presente Pacto se compromete:

³⁰² CDH. Observaciones Finales: Austria. UN Doc. CERD/C/AUT/CO/17. Agosto 21, 2008.

³⁰³ CDH. Comunicación No. 1755/2008: Nenova v. Libia. UN Doc. CCPR/C/104/D/1755/2008/Rev.1. Julio 10, 2012.

³⁰⁴ CDH. Observación General No. 31 [80]: Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Parte del Convenio. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13. Mayo 26, 2004. para. 16.

³⁰⁵ CDH. Comunicación No. 972/01: George Kazantzis contra Chipre. UN Doc. CCPR/C/78/D/972/2001. Septiembre 13, 2003. para. 6.6.

- (a) A garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- (b) A garantizar que toda persona que interponga tal recurso tiene derecho a que sea enjuiciado por autoridades judiciales, administrativas o legislativas competentes, o por cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado con capacidad para determinar una reparación efectiva;
- (c) Asegurar que las autoridades competentes cumplirán todo recurso que se haya estimado.

Art.14:

1. Todas las personas son iguales ante los juzgados y tribunales. En cualquier acusación penal formulada contra ella o de sus derechos y obligaciones legales, toda persona tendrá derecho a una audiencia justa y pública ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley.

6. Cuando una persona haya sido condenada en firme por la comisión de un delito penal y posteriormente su condena haya sido revocada, o haya sido indultado por haberse producido un hecho nuevo o se haya descubierto de manera concluyente que se ha producido un error involuntario de la justicia, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada conforme a la ley, a menos que se pruebe que el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido se debe en todo o en parte a ella.

PIDESC, art. 2 (1): Cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas, de forma individual o mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente en cuestiones económicas y técnicas, hasta el máximo permitido por sus recursos, para lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en el presente Pacto por todos los medios apropiados, incluso, en particular, para la adopción de medidas legislativas ...

CTCTCID, art. 14 (1): Cada Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para una rehabilitación lo más completa posible. En el caso de la muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, tendrán derecho a indemnización a su cargo.

Observaciones Finales para Afganistán Relativas al Derecho a un Recurso Efectivo

El Comité expresa su grave preocupación por la acción tan solo limitada adoptada por el Estado Parte para luchar contra el abuso sexual generalizado y la explotación de niños, y por el hecho de que los autores de esos abusos gocen de impunidad. El Comité también expresa su profunda preocupación dado que, además de que existe un incumplimiento sistemático por parte de las autoridades de sus obligaciones de enjuiciar a los autores de los abusos sexuales, los niños víctimas son a menudo considerados y tratados como delincuentes, y acusados de delitos como el libertinaje, la homosexualidad o la huida de casa.

El Comité insta al Estado parte a:

- (a) Desarrollar con urgencia programas de sensibilización y campañas, con la participación de niños, para frenar las normas socioculturales que conducen al abuso sexual de niños, el perdón de los abusadores y la estigmatización de los niños víctimas;
- (b) Revisar la legislación con el fin de proteger adecuadamente a niños y niñas de todas las formas de abuso sexual y violencia, así como asegurar que el delito de violación está claramente definido;

- (c) Velar por que los niños víctimas de cualquier forma de abuso o explotación sexual sean considerados y tratados como víctimas y no sean detenidos y tratados como delincuentes;
- (d) Fortalecer las Unidades de Respuesta de la Familia y establecer, con carácter de urgencia, procedimientos y mecanismos eficaces y adaptados a los niños para recibir, supervisar e investigar las denuncias;
- (e) Velar por que los autores de los abusos y la explotación sexual de los niños sean llevados ante la justicia y castigados con sanciones proporcionales a sus crímenes; y
- (d) Desarrollar una estrategia nacional para responder a las necesidades de vivienda, sanidad, legales y psicosociales de los niños víctimas de explotación sexual y violencia.³⁰⁶

. . . DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD Y LA REPUTACIÓN

En el marco general de los derechos a la protección de la privacidad y del honor o reputación, la integridad y la confidencialidad de la correspondencia deben ser garantizadas, tanto por la ley como en la práctica. Este derecho protege al individuo de las intercepciones de sus comunicaciones electrónicas, telefónicas, telegráficas, y u otras formas de comunicación; así como de las escuchas telefónicas y la grabación de conversaciones. Las búsquedas de domicilio de una persona deben limitarse a la búsqueda de pruebas necesarias y no debe permitirse que constituyan un hostigamiento. Incluso con respecto a las interferencias que cumplen con el PIDCP, la legislación aplicable debe especificar con detalle las circunstancias precisas en las que podrán autorizarse esas injerencias.³⁰⁷

Este derecho exige que la captación y almacenamiento de información personal en ordenadores, bancos de datos y otros dispositivos, ya sea por las autoridades públicas o por particulares, deba ser regulado por ley³⁰⁸. El Estado debe proporcionar protección legal contra interferencias no autorizadas de la correspondencia³⁰⁹ y garantizar (preferente, con intervención judicial) una regulación estricta e independiente de este tipo de prácticas, incluyéndolas escuchas telefónicas³¹⁰.

³⁰⁶ CDN. Observaciones Finales: Afganistán. UN Doc. CRC/C/AFG/CO/1. Abril 8, 2011.

³⁰⁷ CDH. Observación General No. 16: Art. 17 (Derecho a la privacidad). El Derecho al respeto de la Privacidad, Familia, Hogar y Correspondencia y a la Protección del Honor y la Reputación. Abril 8, 1988. para. 8.

³⁰⁸ CDH Observación General No. 16: Art. 17 (Derecho a la privacidad). El Derecho al respeto de la Privacidad, Familia, Hogar y Correspondencia y a la Protección del Honor y la Reputación. Abril 8, 1988. para. 10.

³⁰⁹ CDH Observación General No. 16: Art. 17 (Derecho a la privacidad). El Derecho al respeto de la Privacidad, Familia, Hogar y Correspondencia y a la Protección del Honor y la Reputación. Abril 8, 1988. para. 8; CDH Observaciones Finales: Zimbabwe. UN Doc. CCPR/C/79/Add.89. Abril 6, 1998.

³¹⁰ CDH. Observaciones Finales: Poland. UN Doc. CCPR/C/79/Add.110. Julio 29, 1999; ver también CDH. Observaciones Finales: Lesoto. UN Doc. CCPR/C/79/Add.106. Abril 8, 1999.

Las limitaciones a estos derechos sólo pueden justificarse si son legales, no arbitrarias y cumplen con un procedimiento legal establecido³¹¹.

En cuanto a los proveedores sanitarios, las obligaciones deontológicas, como las que afectan a la profesión médica, contribuyen de forma importante a garantizar el derecho a la privacidad. Cualquier legislación que exija aun profesional médico revelar información de sus pacientes debe especificar con detalle las circunstancias en que entre en juego esta obligación.³¹²

Disposiciones Aplicables

PIDCP, Art. 2(3): Cada Estado Parte se compromete:

- (a) A garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
- (b) A garantizar que toda persona que interponga tal recurso tiene derecho a que sea enjuiciado por autoridades judiciales, administrativas o legislativas competentes, o por cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado con capacidad para determinar una reparación efectiva;
- (c) Asegurar que las autoridades competentes cumplirán todo recurso que se haya estimado.

PIDESC, art. 2 (1): Cada Estado Parte se compromete a adoptar medidas, de forma individual o mediante la asistencia y cooperación internacionales, especialmente en cuestiones económicas y técnicas, hasta el máximo permitido por sus recursos, para lograr progresivamente la plena realización de los derechos reconocidos en el presente Pacto por todos los medios apropiados, incluso, en particular, para la adopción de medidas legislativas ...

. . . DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN

El derecho a la libertad de expresión incluye la libertad de difundir información y establece que cualquier restricción de ese derecho que no concuerde con las limitaciones aceptables, tales como el orden público o la salud pública, podrían dar lugar a un incumplimiento³¹³. La libertad de expresión (incluida la de los medios de comunicación) puede ser legalmente restringida para proteger los derechos y la reputación de los demás a través, por ejemplo, del uso de las leyes de difamación civil. Si bien no está claro qué restricciones públicas basadas en la salud lo permitía, se

³¹¹ CDH. Comunicación No. 450/1991: I.P. v. Finlandia. UN Doc. CCPR/C/48/D/450/1991. Julio 26, 1993; Joseph, Schultz, and Castan. Los Casos del PIDCP, Materiales y Comentarios. 2004. p.494.

³¹² CDH. Observaciones Finales: Portugal. UN Doc. CCPR/CO/78/PRT. Julio 5, 2003.

³¹³ CDH. Comunicación No. 780/1997: Laptsevich v. Belarus. UN Doc. CCPR/C/68/D/780/1997. Abril 13, 2000.

ha sugerido que la prohibición de la información engañosa sobre actividades peligrosas para la salud podría estar justificada³¹⁴.

DISPOSICIONES APLICABLES

PIDCP, art. 19 (2): Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa, en forma artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

CEDR, art. 5 (d) (viii): En cumplimiento de las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, color u origen nacional o étnico, a la igualdad ante la ley, particularmente en el goce de los derechos siguientes: El derecho a la libertad de opinión y de expresión ...

Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales universalmente reconocidos (Declaración de Defensores de los Derechos Humanos), art. 6: Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente:

(a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluyendo el acceso a la información en cuanto a cómo se garantizan esos derechos y libertades en los sistemas legislativos, judiciales o administrativas nacionales;

(b) Conforme a lo dispuesto en materia de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente opiniones, informaciones y conocimientos sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales;

(c) Estudiar y analizar la forma y causa de sus opiniones sobre la observancia, tanto en la legislación como en la práctica, de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, a través de estos y otros medios apropiados, para llamar la atención del público sobre esas cuestiones.

³¹⁴ Joseph, Schultz, and Castan. Los Casos del PIDCP, Materiales y Comentarios. 2004. p.525.

3. MARCO REGIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ASISTENCIA SANITARIA

3.1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo se centra en las principales normas que, en el ámbito de Europa, protegen los derechos humanos en la atención al paciente, incluyendo la normativa creada e interpretada por la Unión Europea (UE), el Consejo de Europa (CE), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). Como en el capítulo anterior sobre el marco internacional, el capítulo se divide en tres secciones. La primera sección describe las principales fuentes europeas que regulan los derechos humanos en la asistencia sanitaria. La segunda sección examina los derechos de los pacientes e incluye subsecciones con debates sobre las normas y las interpretaciones relevantes respecto a derechos concretos en el ámbito de tres contextos sanitarios especialmente comunes; salud mental; enfermedades infecto-contagiosas; y derechos en materia sexual y de reproducción. Estas subsecciones nos muestran ejemplos de potenciales infracciones basadas en casos judiciales. Cabe destacar que los tres contextos indicados tienen el propósito de servir a modo de ejemplo y que las violaciones de derechos humanos (y por tanto, la aplicación de sus normas) pueden tener lugar en otros ámbitos de la asistencia sanitaria. La tercera sección se centra en los derechos de los profesionales de la salud y en deliberar sobre las normas y las interpretaciones más relevantes de las mismas respecto a concretos derechos que se derivan de casos judiciales relevantes.

3.2. FUENTES

Las normas relacionadas en este capítulo nacen de tratados jurídicamente vinculantes como el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (también conocido como el “Convenio Europeo de Derechos Humanos”) (CEDH) y la Carta Social Europea (CSE) con sus modificaciones, así como aquellas normas incluidas en instrumentos no vinculantes. Los tratados a los que se hará referencia tienen su origen en la Unión Europea (UE) o en el Consejo de Europa (CE). Algunos de los instrumentos no vinculantes también han sido creados por estas organizaciones, pero en cambio otros emanan de distintos agentes, incluyendo agrupaciones de la sociedad civil.

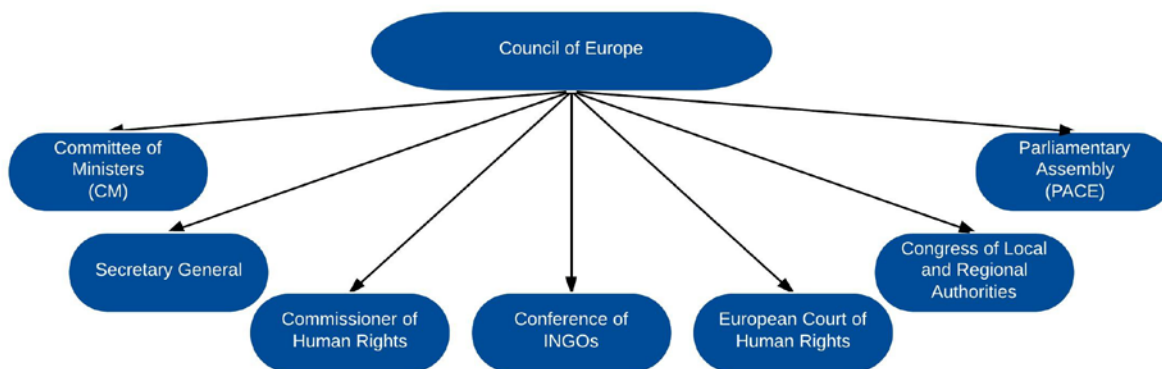
La UE es una alianza económica y política compuesta por 28 Estados europeos, creada tras la Segunda Guerra Mundial con el objetivo de promover la cooperación económica entre sus miembros. Más allá de su naturaleza u origen económico, la UE considera los derechos humanos y la igualdad como valores fundamentales y ha desarrollado instrumentos importantes en materia de cuidado del paciente y derechos humanos. Las normas de la UE tienen el mismo carácter imperativo y vinculante que la ley nacional para los Estados miembros y deben ser transpuestas como leyes nacionales. Como se verá posteriormente, algunas Directivas europeas abordan cuestiones esenciales en la atención al paciente. Una Directiva es un tipo de norma de la UE que fija y establece objetivos que deben alcanzar los Estados miembros, pudiendo los Estados miembros elegir el modo en que se incorporan esos objetivos a su propia normativa para materializarlos.

El Consejo de Europa (CE) es un órgano ajeno a la Unión Europea que se centra en la protección de los derechos humanos, la democracia y el Estado de derecho en Europa y está ubicado en Estrasburgo, Francia. Está integrado por siete organismos denominados “instituciones”, que contribuyen a que el CE desempeñe sus funciones. Todos aquellos Estados que han ratificado el CEDH forman parte del CE, y desde su redacción son 47 miembros³¹⁵.

³¹⁵ Consejo de Europa. “El Consejo de Europa en breve”. Acceso el 29 de octubre de 2013.

ESTRUCTURA DEL CONSEJO DE EUROPA

Consejo de Europa: Comité de Ministros; Secretaría General; Comisionado para los Derechos Humanos; Conferencia de las ONGs; Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Congreso de Autoridades Locales y Regionales; Asamblea Parlamentaria



INSTRUMENTOS JURIDICAMENTE VINCULANTES

UNIÓN EUROPEA

► Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea³¹⁶

Este tratado incorpora como normativa europea una amplia variedad de derechos civiles, políticos, económicos y sociales de los ciudadanos y residentes en Europa. Fue firmado en Niza, Francia, el 7 de diciembre de 2000, y se convirtió en vinculante y obligatorio el 12 de diciembre de 2007. Es vinculante para todas las instituciones de la UE y para los Gobiernos cuando apliquen normativa europea. La Carta supone también un importante punto de referencia respecto a las obligaciones en materia de derechos humanos para los países no miembro de la UE, en especial aquellos que están en proceso de integración. En el Capítulo 4 (Procedimientos internacionales y regionales) pueden consultarse informes de procesos disponibles en el nivel regional europeo, incluyendo información detallada sobre órganos de

³¹⁶ Diario Oficial de la Unión Europea C 364/01 de 18 de diciembre de 2000. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.

supervisión y judiciales (por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) y el procedimiento de reclamación establecido por la Convención Europea de derechos Humanos.

► **Directiva 2011/24/UE relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza**³¹⁷

Esta Directiva se aprueba el 9 de marzo de 2011 y entró en vigor el 4 de abril de 2011. La Directiva clarifica las normas de acceso a la asistencia sanitaria en otro país miembro de la UE, incluido el reintegro de los gastos de asistencia sanitaria. La Directiva es preceptiva para todos los Estados miembros y genera seguridad jurídica respecto a los derechos de los pacientes, incluyendo el derecho a obtener asistencia sanitaria transfronteriza y al reembolso de la misma cuantía económica que el paciente hubiera recibido si la asistencia la hubiera recibido en su país de origen. Asimismo, esboza la responsabilidad de los Estados miembros de proveer asistencia sanitaria en su territorio y en garantizar que ese tratamiento en otro Estado miembro responde a unas normas de calidad y seguridad, teniendo en cuenta los avances médicos internacionales y las buenas prácticas médicas.

► **Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro**³¹⁸

Esta Directiva se aprobó el 13 de diciembre de 2004 y entró en vigor el 21 de diciembre del mismo año. Es de aplicación directa en los Estados miembros y prohíbe la discriminación por razón de sexo en el suministro de bienes y servicios públicos.

► **Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación**³¹⁹

Esta Directiva se aprobó el 27 de noviembre de 2000 y entró en vigor el 2 de diciembre del mismo año. Establece un marco general para que los Estados miembros aborden la discriminación en el empleo. Prohíbe la discriminación basada en la religión o creencias, discapacidad, edad, u orientación sexual.

³¹⁷ Diario Oficial de la Unión Europea 88/45 de 4 de abril de 2011. Directiva 2011/24/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza.

³¹⁸ Diario Oficial de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2004. Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro. 25 de junio de 2009.

³¹⁹ Diario Oficial de la Unión Europea nº 303 de 2 de diciembre de 2000. Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

- ▶ **Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico**³²⁰

Esta Directiva se aprobó el 29 de junio de 2000 y entró en vigor el 19 de julio del mismo año. Exige que los Estados miembros garanticen la prohibición, tanto en el sector público como en el privado, de discriminación basada en el origen racial o étnico. La Directiva cita el acceso la asistencia sanitaria como uno de los ámbitos en los que este tipo de discriminación debe prohibirse.

CONSEJO DE EUROPA

- ▶ **Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina 1997 (Convención Europea de los Derechos Humanos y la Biomedicina)**³²¹

Este Convenio del Consejo de Europa establece determinados principios básicos respecto a los derechos del paciente partiendo de la premisa de que la “necesidad de respetar al ser humano a la vez como persona y como perteneciente a la especie humana y reconociendo la importancia de garantizar su dignidad”³²². Es vinculante desde el momento de su ratificación por los Estados.

- ▶ **Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)**³²³

El CEDH es el principal Convenio de carácter regional en materia de derechos humanos y ha sido ratificado por todos los miembros del Consejo de Europa. Es aplicado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) cuyas resoluciones vinculantes con frecuencia incluyen compensaciones económicas para los perjudicados. El Convenio, junto con la Carta Social Europea, son esenciales e instrumentos complementarios en la protección de los derechos humanos en toda Europa.

³²⁰ Diario Oficial de la Unión Europea nº 180 de 19 de julio de 2000. Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

³²¹ CE. Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997.

³²² Posteriormente se han elaborado Protocolos adicionales relativos a la prohibición de clonación (ETS Nº. 168. 1 de diciembre de 1998), trasplante de órganos y tejidos (Tratado ETS Nº. 186. 24 de enero de 2002) e investigación biomédica (ETS Nº. 195. 25 de enero de 2005).

³²³ CE. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

► **Carta Social Europea de 1961 y 1996 (CSE)**³²⁴

La CSE, Convenio del CE, es el principal instrumento regional en materia de derechos económicos y sociales. Es supervisada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) mediante un sistema de informes periódicos de los Estados y de quejas colectivas. Redactada inicialmente en 1961, la CSE se revisa sustancialmente en 1996, aunque algunos Estados no han ratificado esta última versión y pueden elegir que disposiciones aceptar. Dada la generalidad de muchas de sus cláusulas y el enfoque progresista/liberal del CEDS, los derechos de los pacientes pueden ser invocados en varias disposiciones aunque no se hayan aprobado garantías específicas en materia de asistencia sanitaria.

► **Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales**³²⁵

Este Convenio del Consejo de Europa garantiza igual tratamiento para las minorías étnicas y de cualquier índole. Exige a los Estados que tomen las medidas adecuadas “con el fin de promover, en todos los campos de la vida económica, social, política y cultural, una plena y efectiva igualdad entre las personas pertenecientes a una minoría nacional y las pertenecientes a la mayoría”, y esas medidas no se considerarán discriminatorias. Los Estados tendrán debidamente en cuenta “las condiciones específicas de las personas pertenecientes a las minorías nacionales”³²⁶.

INSTRUMENTOS NO VINCULANTES

Varios instrumentos no tienen la fuerza vinculante de los convenios pero han adquirido un consenso regional y contribuyen al desarrollo del contenido de los derechos de los pacientes. De hecho, algunos son asumidos por grupos de la sociedad civil como las asociaciones profesionales y las organizaciones no gubernamentales. A continuación se exponen algunos ejemplos.

► **Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa: Consulta Europea sobre los Derechos de los Pacientes, Ámsterdam**³²⁷.

Esta declaración fue aprobada por la Oficina Regional para Europa de la OMS en 1994 y ha tenido gran importancia. Establece la Carta Internacional de Derechos³²⁸, el CEDH y la CSE como sus fundamentos y se enfoca en los derechos de información, consentimiento,

³²⁴ CE. Carta Social Europea. Firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

³²⁵ CE. Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. Hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

³²⁶ CE. Convenio Marco para la Protección de las Minorías Nacionales. Artículo 4.2. Hecho en Estrasburgo el 1 de febrero de 1995.

³²⁷ OMS. Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

³²⁸ OMS. Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa (DPDP), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

confidencialidad y privacidad, así como en la asistencia y tratamiento. La declaración enfatiza la naturaleza complementaria entre derechos y responsabilidades y toma en consideración las perspectivas de los profesionales sanitarios y de los pacientes. De acuerdo con la declaración, los pacientes “tienen responsabilidades a la vez respecto a sí mismos y su propio cuidado como respecto a los profesionales de la salud, y estos últimos disfrutan de la misma protección de sus derechos humanos que los demás.” Mediante la articulación de los derechos de los pacientes, esta declaración pretende que la gente se vuelva más consciente “de sus responsabilidades cuando busquen y reciban, o cuando proporcionen, atención sanitaria”, y de esta forma asegurar que la relación paciente/profesional de la salud esté marcada por “el apoyo y respeto mutuos”³²⁹.

► **Carta Europea de los Derechos del Paciente**³³⁰

Redactada en 2002 por la Red Ciudadanía Activa, un complejo europeo de organizaciones cívicas, de consumidores y pacientes, es un instrumento que proporciona una descripción clara y completa de los derechos de los pacientes. Establece que:

Como ciudadanos europeos, no podemos aceptar que estos derechos puedan ser formulados en teoría, para más tarde ser denegados en la práctica debido a restricciones financieras. Estas restricciones, aunque puedan estar justificadas, no pueden negar ni comprometer los derechos de los pacientes. No aceptamos que estos derechos puedan ser establecidos por ley, para no ser respetados posteriormente, que puedan formar parte de los programas electorales pero sean olvidados más tarde tras la llegada de un nuevo gobierno³³¹.

Esta declaración es parte de un movimiento popular en toda Europa que alienta a los pacientes para desempeñar un papel más activo en la definición de los servicios sanitarios y es un intento de convertir documentos regionales relativos al derecho a la asistencia sanitaria en disposiciones concretas³³². Este instrumento identifica 14 concretos derechos de los pacientes que están actualmente en riesgo: derecho a medidas preventivas; derecho de acceso; derecho a la información; derecho al consentimiento; derecho a la libre elección; derecho a la privacidad y confidencialidad; derecho al respeto del tiempo del paciente; derecho al cumplimiento de los estándares de calidad; derecho a la seguridad; derecho a la innovación; derecho a evitar dolor y sufrimiento innecesarios; derecho a un tratamiento personalizado; derecho a reclamar; y derecho a una compensación. A pesar de que es un instrumento jurídicamente no vinculante, gracias a una importante red de asociaciones de derechos de los pacientes por toda Europa ha tenido éxito como grupo de presión a los

³²⁹OMS. Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

³³⁰Red Ciudadanía Activa (RCA). Carta Europea de los Derechos del Paciente. Noviembre de 2002.

³³¹RCA. Carta Europea de los Derechos del Paciente. Noviembre de 2002. Preámbulo.

³³²La Compañía farmacéutica Merck & Co., Inc. financió este movimiento.

gobiernos nacionales para la adopción y reconocimiento de los citados derechos³³³. También ha servido como punto de referencia para controlar y valorar los sistemas sanitarios de toda Europa.

► **Carta de Ljubljana sobre la reforma de la atención sanitaria**³³⁴

Este instrumento se elabora por la OMS para mejorar los sistemas de salud en Europa. La Carta contiene unos principios fundamentales para asegurar que “la atención sanitaria ante todo y sobre todo debe dirigirse a mejorar la salud y calidad de vida de las personas”³³⁵. En concreto, recomienda que los sistemas de salud se centren en la persona y reclama la participación del paciente para obtener mejoras.

► **Recomendación R (2000) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros en el desarrollo de estructuras de atención ciudadana y la participación del paciente en el proceso de toma de decisiones que afecta a la atención de salud**

Adoptada por el Comité de Ministros del CE, esta recomendación tiene una gran autoridad política y moral a pesar de que no es jurídicamente vinculante para los Estados miembros de del CE. Se centra en la necesidad de asegurar la participación efectiva de todos en una sociedad cada vez más diversificada y multicultural, donde grupos como las minorías étnicas son frecuentemente marginadas.

³³³ Una de las obligaciones de los nuevos Estados miembros de la UE durante el proceso de preparación para el acceso a la UE era ajustar su normativa en materia de asistencia sanitaria a la normativa comunitaria. Muchos países, como Bulgaria, aprobaron una nueva ley de salud, cuyo contenido y estructura están alineados estrictamente con la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes.

³³⁴ Organización Mundial de la Salud (OMS). Carta de Ljubljana sobre la reforma de la atención sanitaria, 19 de junio de 1996.

³³⁵ OMS. Carta de Ljubljana sobre la reforma de la atención sanitaria.

3.3. DERECHOS DE LOS PACIENTES

Esta sección se estructura en torno a nueve derechos del paciente fundamentales:

- ▶ Libertad y seguridad de la persona
- ▶ Privacidad
- ▶ Acceso a la información
- ▶ Integridad física
- ▶ Vida
- ▶ El más alto nivel posible de salud mental y física
- ▶ Supresión de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
- ▶ Participación en la política pública
- ▶ Igualdad y supresión de la discriminación
- ▶ Recursos efectivos

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y la Carta Social Europea (CSE) son los dos principales instrumentos complementarios que abarcan los diversos derechos humanos en Europa, y junto con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), permiten un intercambio de propuestas en el desarrollo de la protección de los derechos humanos y la comprensión del contenido material de los mismos.

La ausencia de una disposición que explícitamente garantice el derecho a la salud en el CEDH no ha impedido que el TEDH y el órgano de supervisión y ejecución del CEDS abordar muchas cuestiones sobre derechos de los pacientes a través de otros preceptos del CEDH (los más frecuentes serían los artículos 2, 3, 5, 8, 13 y 14). El artículo 5, que garantiza el derecho a la libertad y seguridad de las personas, ha sido utilizado por el TEDH para proteger los derechos de aquellos retenidos en instituciones por razones de salud mental. El artículo 3 establece una prohibición absoluta de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes contra los detenidos, incluidos los que lo son por razones de salud mental. El artículo 8, que reconoce el derecho a la vida privada, ha sido utilizado con éxito respecto a la revelación o descubrimiento ilegal de datos de la salud. En cualquier caso, más allá de estos ejemplos, el TEDH ha sido reacio a reconocer un derecho positivo a la salud, a pesar de que la puerta se ha dejado abierta respecto al derecho a la vida recogido en el artículo 2 cuando no se hayan cumplido unas determinadas obligaciones. Esta reticencia está en concordancia con la voluntad general del TEDH de no tomar decisiones que puedan tener un importante impacto económico y/o social en la política o en los recursos.

Por otro lado, a partir del artículo 11 del CEDH, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha definido específicamente el derecho a la protección de la salud junto con otras garantías relacionadas, como el derecho a la asistencia sanitaria y los servicios sociales, de acuerdo con el artículo 13. Toda vez que el CEDH no puede referirse a las víctimas a título individual, todos los análisis del CEDS relacionados con los informes de los países o con los mecanismos de quejas

colectivas, tienden a ser de carácter general (estableciendo, por ejemplo, que los sistemas de asistencia sanitaria deben ser accesibles para todos o que debe disponerse de un personal e instalaciones adecuados). Hasta la fecha, a través del mecanismo de reclamaciones colectivas, el CEDS ha examinado ocho asuntos relativos al derecho a la salud, abarcando cuestiones que van desde los efectos perniciosos en la salud producidos por la contaminación hasta la denegación de asistencia sanitaria a inmigrantes ilegales sin recursos³³⁶. Por tanto, hay un gran potencial de desarrollo de casos para analizar por el CEDS en esta área.

Otro importante grupo de disposiciones tratadas en este capítulo, como la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes, incluyen una serie de garantías específicas y concretas, aunque no existen órganos de control del cumplimiento de estas disposiciones. Por tanto, los afectados no pueden solicitar que sean directamente aplicadas para conseguir un resarcimiento. No obstante, eso no implica que no puedan ser citadas al hacer alegaciones respecto a un convenio jurídicamente vinculante, como el CEDH y la CEDS, a efectos de lograr una mejor interpretación de las propias disposiciones de esos convenios. A su vez, las cada vez más numerosas referencias a documentos jurídicamente no vinculantes, como la Carta Europea de Derechos de los Pacientes, ayudará a que adquieran mayor credibilidad y fuerza de modo que, con el tiempo, algunas de sus previsiones podría alcanzar fuerza legal como costumbre internacional³³⁷.

DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

En relación a los derechos de los pacientes, el derecho a la libertad de la persona protege al individuo frente a reclusiones injustas y arbitrarias por razones de salud física o mental, como por ejemplo la hospitalización involuntaria. La retención de una persona por razones de salud, como la cuarentena y el aislamiento, debe realizarse de acuerdo con la legalidad y debe salvaguardar los derechos individuales en un proceso con todas las garantías. La detención se considera legal solo si se produce en un hospital, clínica u otra instalación apropiada autorizada³³⁸. En cualquier caso, el

³³⁶ CE. International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Bélgica. Reclamación colectiva nº 75/2011 de 23 de enero de 2013; CE. International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Grecia. Reclamación colectiva nº 72/2011, 23 de enero de 2013; CE. Defence for Children International (DCI) contra Bélgica. Reclamación colectiva nº 69/2011, 23 de octubre de 2012; CE. Médecins du Monde - International contra Francia. Reclamación colectiva nº 67/2011, 11 de septiembre de 2012; CE. Decision on the merits: International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia. Reclamación colectiva nº 45/2007, 30 de marzo de 2009; CE. European Roma Rights Centre (ERRC) contra Bulgaria. Reclamación colectiva nº 46/2007, 3 de diciembre de 2008; CE. Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) contra Grecia. Reclamación colectiva nº 30/2005, 6 de diciembre de 2006; CE. Confédération Générale du Travail (CGT) contra Francia. Reclamación colectiva nº. 22/2003, 8 de diciembre de 2004.

³³⁷ El artículo 38.1.b) del Estatuto del Tribunal Internacional del Justicia se refiere a la "costumbre internacional" como una fuente de ley internacional, enfatizando especialmente los dos requisitos de práctica estatal y aceptación de la misma como obligatoria.

³³⁸ TEDH 6 de diciembre de 2011. De Donder and de Clippel contra Bélgica. Rec. nº. 8595/06.

hecho de que la retención tenga lugar en una institución apropiada no afecta a la necesaria adecuación del tratamiento o condiciones en que el paciente puede ser retenido³³⁹.

El TEDH ha establecido garantías procedimentales respecto a la aplicación del artículo 5.1.e) CEDH, que garantiza el derecho a que:

- ▶ El confinamiento de una persona solo deba producirse de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido y no pueda ser arbitrario. En cuanto a las personas con enfermedades mentales ha de garantizarse que están diagnosticadas como tales y se exige que el confinamiento sea preciso para su tratamiento³⁴⁰;
- ▶ Cualquier compromiso deba ser objeto de una ágil y periódica revisión legal que incorpore los elementos y garantías esenciales del proceso³⁴¹; y
- ▶ Cuando esas garantías no se hayan respetado, el TEDH pueda disponer la compensación por los daños por la violación de la libertad de las personas reconocida en el artículo 5.1.e).³⁴²

Respecto al derecho de la persona a la seguridad, frecuentemente es consagrado en la misma norma que el derecho a la libertad, como hace el artículo 5 CEDH. El derecho a la libertad protege a la persona de confinamientos arbitrarios o injustificados. El derecho a la seguridad de la persona salvaguarda la libertad del individuo respecto a lesiones o injerencias físicas. Como se expone en esta sección, los casos que se han analizado por el TEDH le llevan a abordar las cuestiones relativas a la integridad física (derecho a la seguridad de la persona) desde el artículo 5 sin hacer distinción entre los dos derechos. Además, la mayoría de los supuestos relativos a violaciones de la integridad física durante la asistencia sanitaria han sido analizados conforme a derechos relacionados que incluyen la prohibición de la tortura y las penas y tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH), el derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH), y el derecho al más alto nivel posible de salud (art. 11 CSE). Por ejemplo, el Tribunal ha examinado casos de administración forzosa de medicamentos (incluidas las inyecciones); alimentación forzosa y esterilizaciones no consentidas a través del derecho al respeto a la vida privada (art. 8 del CEDH)³⁴³ y la prohibición de la tortura y las penas y tratos inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH)³⁴⁴. Por lo tanto, hay pocas resoluciones emanadas del

³³⁹ TEDH 28 de mayo de 1995. Ashingdane contra el Reino Unido. Rec. Nº 8225/78.

³⁴⁰ TEDH de 24 de octubre de 1979. Winterwerp contra los Países Bajos. Rec. Nº 6301/73; véase también, TEDH de 1 de enero de 2004 H.L. contra el Reino Unido. Rec. Nº. 45508/99 (el sistema de detención oficiosa de pacientes en instituciones psiquiátricas no tenía suficientes garantías procesales para impedir privaciones de libertad arbitrarias).

³⁴¹ TEDH de 7 de julio de 1977. X contra el Reino Unido. Rec. Nº 7215/75.

³⁴² TEDH de 3 de octubre de 2006. Gajcsi contra Hungría. Rec. Nº 34503/03 (Paciente detenido ilegalmente durante tres años en un hospital psiquiátrico en Hungría, cuando el comportamiento fue superficial e insuficiente sin mostrar conducta peligrosa).

³⁴³ TEDH de 16 de junio de 2005. Storck contra Alemania. Rec. Nº 61603/00; véase también TEDH 19 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04; TEDH 8 de noviembre de 2011. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07.

³⁴⁴ TEDH. Ciorap contra Moldavia. Rec. Nº. 12066/02, 19 de junio de 2007; V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº 18968/07, 8 de noviembre de 2011; Gorobet contra Moldavia. Rec. Nº 30951/10, de 11 de octubre de 2011.

TEDH referidas exclusivamente al derecho a la seguridad de las personas. Por este motivo, esta sección contiene casos que se centran en el derecho a la libertad.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, art. 5.1: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: ... e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo...

. . . DERECHO A LA LIBERTAD Y A LA SEGURIDAD DE LA PERSONA EN MATERIA DE SALUD MENTAL

Para detener a un individuo por razones de salud mental, se deben cumplir cuatro requisitos:

- (1) Debe haberse establecido de forma fiable mediante un conocimientos médicos objetivos que la persona tiene un desorden mental;
- (2) El desorden mental debe ser de tal entidad que justifique el confinamiento y privación de libertad forzosos como necesarios dadas las circunstancias;
- (3) El desorden mental debe continuar durante el período de detención y confinamiento; y
- (4) El período de confinamiento debe ser revisado periódicamente.³⁴⁵

Cualquier detención debe ser “legal”, debe llevarse a cabo conforme a una ley con garantías materiales y procesales adecuadas³⁴⁶. Más aún, pese a que el propósito del artículo 5.1.e) no es, en principio, regular la adecuación del trato o condiciones de la detención, el TEDH ha establecido reiteradamente que la detención de una persona en los términos del artículo 5.1.e) solo se considerará legal si se lleva a cabo en un hospital, clínica u otra institución apropiada autorizada para el confinamiento y tratamiento de individuos con severos desórdenes mentales³⁴⁷.

Adicionalmente, el TEDH ha establecido la necesidad de proteger la integridad física y mental de las pacientes de salud mental. Ha considerado que el tratamiento forzoso de pacientes de salud mental

³⁴⁵ TEDH. Winterwerp contra Países Bajos. Rec. Nº. 6301/73, 24 de octubre de 1979; TEDH. Stanev contra Bulgaria. Rec. Nº. 23419/07, 22 de noviembre de 2012.

³⁴⁶ Véase TEDH de 17 de enero de 2012. Stanev contra Bulgaria (36760/06).

³⁴⁷ TEDH 12 de junio de 2011. para. 106. De Donder and De Clippel contra Bélgica. Rec. Nº. 8595/06.

vulnera el artículo 5 cuando no supera satisfactoriamente las garantías contra la arbitrariedad³⁴⁸. Para un análisis más profundo de violaciones de la integridad física, consulte la sección “derecho a la integridad física” que se expone posteriormente.

Casos relacionados con la salud mental y el derecho a la libertad y seguridad de las personas.

De Donder and De Clippel contra Bélgica (TEDH) (2012). El Tribunal manifestó que mantener un paciente de salud mental en una zona común de una prisión en lugar de en una institución especializada o en el ala psiquiátrica de la prisión constituye una infracción del artículo 5 del CEDH. El Tribunal reitera que la “detención” de los pacientes de salud mental se justifica legalmente bajo el artículo 5.1.e) únicamente si se produce “en un hospital, clínica u otra institución apropiada”³⁴⁹.

Herz contra Alemania (TEDH) (2012). Una persona fue ingresada en un hospital psiquiátrico porque el juez ordenó el confinamiento urgente de la misma sobre la base de un diagnóstico realizado por teléfono por un médico que no le había examinado personalmente. El Tribunal decidió que la orden del juez fue conforme a la Convención porque la naturaleza urgente de la situación lo justificaba³⁵⁰.

H.L. contra el Reino Unido (TEDH) (2005). Para el Tribunal el confinamiento involuntario de una persona autista que había mostrado signos de conducta agitadas se realizó sin un procedimiento con garantías y por tanto fue arbitrario y una violación del artículo 5 del CEDH.³⁵¹

Shopov contra Bulgaria (TEDH) (2010). El Tribunal declaró que se había violado el artículo 5.1 porque el demandante fue obligado a recibir tratamiento psiquiátrico durante más de cinco años toda vez que el ministerio fiscal y la policía sobrepasaron los límites de la orden judicial que imponía un tratamiento como paciente externo de una clínica y no en un hospital psiquiátrico.³⁵²

Storck contra Alemania (TEDH) (2005). El Tribunal declaró que el confinamiento y tratamiento forzoso del paciente de salud mental en un hospital psiquiátrico violaba el artículo 5.1 porque no fue ordenado por un órgano judicial. El Tribunal destacó la responsabilidad del Estado en la protección de la población vulnerable (como los pacientes de salud mental) y concluyó señalando que las

³⁴⁸ TEDH 19 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04; TEDH2 de diciembre de 2010. Shopov contra Bulgaria. Rec. Nº. 11373/04.; TEDH16 de septiembre de 2005. Storck contra Alemania. Rec. Nº. 61603/00.

³⁴⁹ TEDH 12 de junio de 2011. De Donder and DeClippel contra Bélgica. Rec. Nº. 8595/06.; véase TEDH 30 de julio de 1998. Aerts contra Bélgica. Rec. Nº. 25357/94(El ala psiquiátrica puede no ser considerada como una institución apropiada para las personas con discapacidad mental).

³⁵⁰ TEDH 3 de diciembre de 2003. Herz contra Alemania. Rec. Nº. 44672/98.

³⁵¹ TEDH5 de enero de 2005. H.L. contra el Reino Unido. Rec. Nº. 45508/99.

³⁵² TEDH2 de diciembre de 2010. Shopov contra Bulgaria. Rec. Nº. 11373/04.

medidas de protección de dichas personas frente a privaciones de libertad ilegales tomadas retroactivamente fueron insuficientes.³⁵³

X. *contra Finlandia* (TEDH) (2012). El Tribunal declaró que el confinamiento y tratamiento forzoso de un pediatra en un hospital de salud mental careció de las necesarias salvaguardas contra arbitrariedades y, por tanto, constituyó una violación del artículo 5.³⁵⁴

. . . DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El artículo 5.1.e) del CEDH permite la detención si se fundamenta en la amenaza de propagación de enfermedades contagiosas. El TEDH ha autorizado la detención basada en esta previsión por el interés de tanto la seguridad individual como la pública³⁵⁵. Siguiendo el criterio fundamental del TEDH para que una detención de un individuo “para prevenir la propagación de enfermedades contagiosas” sea legal se requiere:

- (1) Que la propagación de enfermedades contagiosas represente un peligro para la salud y seguridad públicas;
- (2) Que sea el medio menos restrictivo de prevenir la propagación de la enfermedad para proteger el interés público; y
- (3) Que tanto el peligro de propagación de la enfermedad contagiosa como la detención como medio menos restrictivo para proteger el interés público se mantengan durante el tiempo de detención³⁵⁶.

Por otra parte, el derecho a la seguridad de las persona se vuelve especialmente importante en aquellos casos en que el individuo con enfermedad infecciosa se ve sometido a medidas coercitivas, tales como la cuarentena o el tratamiento forzoso. Para un análisis más profundo de violaciones de la integridad física, consulte la sección “derecho a la integridad física” que se expone posteriormente.

³⁵³ TEDH 16 de septiembre de 2005. *Storck contra Alemania*. Rec. Nº. 61603/00.

³⁵⁴ TEDH 19 de noviembre de 2012. *X. contra Finlandia*. Rec. Nº. 34806/04.

³⁵⁵ TEDH 25 de enero de 2005. para. 43. *Enhorn contra Suecia*. Rec. Nº. 56529/00; TEDH4 de abril de 2000. *Litwa contra Polonia*. Rec. Nº. 26629/95; véase TEDH 20 de febrero de 2003. *Hutchison Reid contra el Reino Unido*. Rec. Nº. 50272/99(detención conforme al artículo 5.1.e) de una persona con personalidad psicópata justificada en intereses de seguridad individual y pública, incluso cuando la condición del paciente no permitía tratamiento médico).

³⁵⁶ TEDH 25 de enero de 2005. para. 43. *Enhorn contra Suecia*. Rec. Nº. 56529/00.

Caso relacionado con enfermedades infecciosas y el derecho a la libertad y seguridad de la persona

Enhorn contra Suecia (TEDH) (2005). El Tribunal declaró que se había violado el artículo 5 del CEDH cuando una persona que tenía VIH fue forzosamente internado en un hospital durante casi un año y medio después de haber transmitido el virus a otro hombre por vía sexual. El Tribunal llegó a la conclusión de que el aislamiento forzoso no era una medida equilibrada entre la necesidad de asegurar que el virus del VIH no se propagara y el derecho del demandante a la libertad³⁵⁷.

. . .DERECHO A LA LIBERTAD Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS EN MATERIA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a la libertad protege a las personas frente a las injerencias que pretendan limitar o promover su fertilidad y dificultar su autonomía sexual, ya sea por el Estado o por personas privadas. Además de proteger la vida y salud de la persona, el derecho a la libertad implica un reconocimiento de su libertad tanto en la elección en materia de reproducción como en su decisión sobre su vida sexual³⁵⁸. Por ejemplo, las mujeres pueden apelar a este derecho para impugnar actuaciones legales que impliquen privación de libertad adoptadas en contra de su decisión de poner fin a su embarazo³⁵⁹.

En cuanto al derecho a la seguridad de la persona, protege el derecho individual a controlar su salud y su cuerpo y las cuestiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva, tales como la esterilización forzosa, mutilación genital y aborto. La Comisión Europea de la UE se ha comprometido a acabar con la violencia contra las mujeres y acabar con la mutilación genital femenina (MGF), declarando que dichas prácticas son una violación de los derechos humanos de las mujeres y de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)³⁶⁰. El Consejo de Europa ha declarado que “(MGF) constituye una violación del derecho fundamental a la vida, libertad,

³⁵⁷ TEDH25 de enero de 2005. Enhorn contra Suecia. Rec. Nº.56529/00.

³⁵⁸ Véase Rebecca Cook. International Human Rights and Women's Reproductive Health. *Studies in Family Planning*, Vol. 24, No. 2 (March-April, 1993). p. 79.

³⁵⁹ TEDH 30 de enero de 2013. P. and S. contra Polonia. Rec. Nº. 57375/08.

³⁶⁰ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: hacia la erradicación de la mutilación genital femenina. 25 de noviembre de 2013.

seguridad, dignidad e igualdad entre hombres y mujeres, no discriminación y la *integridad física y mental*” (la cursiva es añadida)³⁶¹.

No obstante, como en otros asuntos, los casos del TEDH relacionados con la salud sexual y reproductiva se han resuelto con fundamento tanto en el derecho al respeto a la vida privada (art. 8 CEDH) como en la prohibición de la tortura y de las penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes (art. 3 CEDH).

Asunto relacionado con la salud sexual y reproductiva y el derecho a la libertad y seguridad de las personas

P. y S. contra Polonia (TEDH) (2013). El Tribunal declaró que el propósito esencial de ubicar a una chica de 14 años, embarazada como resultado de una violación, en un alojamiento para jóvenes era separarla de sus padres y evitar que abortara, no para supervisar su educación, lo que sí hubiera sido conforme al artículo 5.1.d). Por tanto, el confinamiento de la demandante se realizó infringiendo el artículo 5³⁶².

DERECHO AL RESPETO A LA VIDA PRIVADA

El derecho al respeto a la vida privada de las personas las protege frente a injerencias ilegales o arbitrarias en la misma. En relación a los derechos de los pacientes ha permitido fundamentar la protección de la integridad física de las personas, la confidencialidad de los datos de la salud, y para impedir injerencias gubernamentales ilegales en asuntos que deben resolverse entre el paciente y el médico (por ejemplo, interrumpir un embarazo). El TEDH ha declarado que las cuestiones sobre el cuerpo de una persona afectan a los aspectos más íntimos de la vida privada³⁶³ y ha utilizado el derecho al respeto a la vida privada para proteger a las personas frente a exámenes y tratamientos médicos realizados sin consentimiento informado³⁶⁴. El TEDH declara que la administración de

³⁶¹ Comisión Europea. Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra la mujer y la prestación de servicios de apoyo a las víctimas de violencia doméstica. 6 de diciembre de 2012. Parag. 1.

³⁶² TEDH 30 de enero de 2013. P. y S. contra Polonia. Rec. Nº 57375/08.

³⁶³ TEDH 22 de octubre de 2003. Y.F. contra Turquía. Rec. Nº. 24209/94.

³⁶⁴ TEDH 9 de marzo de 2004. Glass contra el Reino Unido. Rec. Nº. 61827/00. El tribunal declaró que se había infringido el derecho al respeto a la vida privada por la administración de diamorfina a un hijo en contra de la voluntad de la madre y una orden de no reanimación (NR) hecha en su historial sin el conocimiento de la madre.

medicamentos contra la voluntad del paciente supone una injerencia en su derecho individual al respeto a su vida privada³⁶⁵.

En lo que se refiere a la información sanitaria del paciente, el TEDH ha sostenido que “la protección de datos personales, mucho más los datos de salud, es de importancia fundamental para que una persona goce de su derecho al respeto a la vida privada y familiar”. Más aún, es “crucial... preservar su confianza en la profesión médica y en los servicios sanitarios en general”³⁶⁶. El fracaso en la protección de la confidencialidad del paciente en sus datos médicos puede disuadir a aquellos que necesiten asistencia sanitaria de manifestar información personal e íntima que pudiera ser precisa para recibir un correcto tratamiento o incluso disuadir de buscar esa asistencia, y por tanto poner en peligro su propia salud y/o la de otros³⁶⁷.

Con carácter general, una injerencia en el derecho al respeto de la vida privada de las personas no supondrá una infracción si dicha injerencia:

- ▶ Esté prevista por la ley;
- ▶ Se realiza con un fin o fines legítimos como los previstos en el artículo 8.2 (seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás); y
- ▶ Es necesaria en una sociedad democrática y proporcional al fin legítimo perseguido³⁶⁸.

Respecto a “necesaria en una sociedad democrática” el TEDH ha establecido que la injerencia debe ser valorada caso por caso, teniendo en cuenta “el caso en su conjunto y atendiendo al margen de apreciación que tienen los Estados en estos asuntos”³⁶⁹.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, art. 8:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su

³⁶⁵ TEDH 16 de septiembre de 2005. Storck contra Alemania. Rec. Nº. 61603/00; TEDH 19 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04.; véase también, TEDH 9 de marzo de 2004. Glass contra el Reino Unido. Rec. Nº. 61827/00.

³⁶⁶ TEDH 27 de agosto de 1997. M.S. contra Suecia. Rec. Nº 20837/92; TEDH 15 de febrero de 1997. Z contra Finlandia. Rec. Nº. 22009/93.

³⁶⁷ TEDH 25 de febrero de 1997. Z contra Finlandia. Rec. Nº. 22009/93.

³⁶⁸ TEDH 10 de octubre de 2006. L.L. contra Francia. Rec. Nº. 7508/02; TEDH 19 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04.

³⁶⁹ TEDH 10 de octubre de 2006. L.L. contra Francia. Rec. Nº. 7508/02.

correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

CE Recomendación Rec (2004) 10³⁷⁰, **Art.13.1.** : Los datos personales de una persona discapacitada mental deben ser considerados confidenciales. Esos datos solo pueden recogerse, tratarse y comunicarse de acuerdo a las normas reguladoras de la confidencialidad profesional y de la protección de los datos personales.

Convención para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal³⁷¹

Artículo 5 - Calidad de los datos: Los datos de carácter personal que sean objeto de un tratamiento automatizado: Se obtendrán y tratarán leal y legítimamente; se registrarán para finalidades determinadas y legítimas, y no se utilizarán de una forma incompatible con dichas finalidades; serán adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para las cuales se hayan registrado; serán exactos y si fuera necesario puestos al día; se conservarán bajo una forma que permita la identificación de las personas concernidas durante un período de tiempo que no exceda del necesario para las finalidades para las cuales se hayan registrado.

Artículo 6 - categorías especiales de datos: Los datos de carácter personal que revelen el origen racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas u otras convicciones, así como los datos de carácter personal relativos a la salud o a la vida sexual, no podrán tratarse automáticamente a menos que el derecho interno prevea garantías apropiadas. La misma norma regirá en el caso de datos de carácter personal referentes a condenas penales.

Artículo 8 - Salvaguardias adicionales para el interesado: Cualquier persona deberá poder: (a) Conocer la existencia de un fichero automatizado de datos de carácter personal, sus finalidades principales, así como la identidad y la residencia habitual o el establecimiento principal de la autoridad controladora del fichero; (b) obtener a intervalos razonables y sin demora o gastos excesivos la confirmación de la existencia o no en el fichero automatizado de datos de carácter personal que conciernan a dicha persona, así como la comunicación de dichos datos en forma inteligible; (c) obtener, llegado el caso, la rectificación de dichos datos o el borrado de los mismos, cuando se hayan tratado con infracción de las disposiciones del derecho interno que hagan efectivos los principios básicos enunciados en los artículos 5 y 6 del presente Convenio; (d) disponer de un recurso si no se ha atendido a una petición de confirmación o, si así fuere el caso, de comunicación, de ratificación o de borrado, a que se refieren los párrafos b) y c) del presente artículo.

Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa³⁷²

1.4 Todo el mundo tiene derecho a que se respete su intimidad.

4.1.- Toda información sobre el estado de salud del paciente, condición médica, diagnóstico, pronóstico, tratamiento y cualquier otra información de tipo personal debe ser confidencial, incluso tras la muerte.

³⁷⁰CE. Recomendación Rec (2004) 10 de 22 de septiembre de 2004.

³⁷¹CE. Convención para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal. 28 de enero de 1981.

³⁷²OMS. Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

4.6 No puede haber intromisiones en la vida privada y familiar del paciente salvo que pueda justificarse, además del consentimiento del paciente, como necesario para el diagnóstico, tratamiento y atención del paciente.

4.8 Los pacientes admitidos en un centro médico tienen derecho a esperar instalaciones que aseguren su intimidad.

Carta Europea de Derechos de los Pacientes,³⁷³ **Art. 6 (Derecho a la privacidad y confidencialidad)**: Todo individuo tiene derecho a la confidencialidad sobre la información personal, incluyendo información sobre su estado de salud y diagnóstico potencial o procedimientos terapéuticos, así como a la protección de su privacidad durante la realización de los exámenes de diagnóstico, visitas de especialistas y tratamientos médicos o quirúrgicos en general.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina,³⁷⁴ **Art. 10.1**: Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.

. . . DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN EL MARCO DE LA SALUD MENTAL

El TEDH no condena de forma automática toda injerencia en la vida privada del paciente de salud mental, pero sí condena cualquier violación de la intimidad que no se haga conforme a la ley. Poner bajo custodia al paciente de salud mental debe realizarse “de acuerdo con la ley y con una finalidad legítima”³⁷⁵. En los supuestos en que el sujeto es privado de su capacidad legal, ese sujeto está facultado para solicitar revisiones periódicas de su situación³⁷⁶. Más aún, respecto a las personas necesitadas de tratamiento psiquiátrico, el Estado debe asegurar la integridad física de sus ciudadanos de acuerdo con el artículo 8 CEDH.

Al decidir intervenir en el derecho a la vida privada del paciente de salud mental, las autoridades deben “llegar a un equilibrio justo entre los intereses de la persona enajenada y otros posibles intereses en conflicto”³⁷⁷. En cualquier caso, al decidir la condición de la salud mental de alguien, las autoridades tienen un amplio margen de apreciación³⁷⁸, lo que debe determinar “el grado de injerencia” en la vida del paciente y la “calidad del proceso de decisión”³⁷⁹. En caso de que la intromisión en la vida privada del individuo sea desproporcionada respecto a los legítimos intereses del Gobierno, o de que el proceso de decisión empleado por el Estado contenga

³⁷³ Red Ciudadanía Activa (ACN). Carta Europea de Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

³⁷⁴ CE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. 4 de abril de 1997.

³⁷⁵ TEDH 9 de abril de 1997. A.G. contra Suiza. Rec. Nº. 28605/95.

³⁷⁶ TEDH22 de abril de 2013. Lashin contra Rusia. Rec. Nº. 33117/02; véase también TEDH 13 de enero de 2010. Salontaji-Drobnjak contra Serbia. Rec. Nº. 36500/05.

³⁷⁷ TEDH 27 de junio de 2008. Parr. 87. Shtukaturon contra Rusia. Rec. Nº. 44009/05.

³⁷⁸ TEDH27 de junio de 2008. Shtukaturon contra Rusia. Rec. Nº. 44009/05.

³⁷⁹ TEDH27 de junio de 2008. Shtukaturon contra Rusia. Rec. Nº. 44009/05.

errores³⁸⁰(incluyendo insuficiencias del Estado en revisar periódicamente la situación del sujeto), es probable que el Tribunal declare que se ha infringido el artículo 8.

Casos relacionados con la salud mental y el derecho a la vida privada

Lashin contra Rusia (TEDH) (2013).El Tribunal declaró la violación del derecho a la vida privada del demandante, una persona con esquizofrenia, que fue enviado por los tribunales estatales a un hospital psiquiátrico en contra de su voluntad y sin posibilidad de revisión, lo que le impidió contraer matrimonio³⁸¹.

Salontaji-Drobnjak contra Serbia (TEDH) (2010).El demandante fue diagnosticado de paranoia litigiosa y sometido a tutela. El Tribunal declaró que se había violado el derecho a la vida privada con motivo de esta seria limitación de la capacidad del demandante (era incapaz de tomar parte de forma independiente en acciones legales, solicitar una pensión de invalidez o decidir sobre su propio tratamiento médico) y porque el proceso aplicado por los tribunales nacionales al privar al demandante de su capacidad legal había sido “esencialmente defectuoso”, y aún más, los tribunales nacionales habían fracasado al no reevaluar adecuadamente la capacidad legal del demandante³⁸².

Shtukurov contra Rusia (TEDH) (2008).El Tribunal declaró que la resolución de los tribunales nacionales de hospitalizar al demandante basándose en un informe médico, que no había analizado suficientemente el grado de incapacidad del mismo, constituye una violación del derecho a la vida privada. El Tribunal determina que la injerencia en la vida privada del demandante fue desproporcionada en relación a la finalidad legítima del Estado³⁸³.

. . . DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN MATERIA DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El Tribunal considera que la revelación no autorizada de datos de salud confidenciales puede ser perjudicial tanto para la vida privada y familiar de la persona, como para su vida social y laboral, y puede poner al individuo en riesgo de exclusión³⁸⁴. La revelación de información sanitaria puede ser particularmente dañosa para las personas con VIH u otras enfermedades contagiosas. Por tanto, es necesario que la ley nacional contenga suficientes garantías. En los casos relacionados con sujetos

³⁸⁰ TEDH 13 de enero de 2010. Salontaji-Drobnjak contra Serbia. Rec. Nº. 36500/05.

³⁸¹ TEDH 22 de abril de 2013. Lashin contra Rusia. Rec. Nº. 33117/02.

³⁸² TEDH 13 de enero de 2010. Salontaji-Drobnjak contra Serbia. Rec. Nº. 36500/05.

³⁸³ TEDH 27 de junio de 2008. Shtukurov contra Rusia. Rec. Nº. 44009/05.

³⁸⁴ ECtHR. Z v. Finland. App. No. 22009/93. February 25, 1997.

con VIH, el Tribunal también ha establecido que los Estados tienen obligaciones positivas para asegurar su derecho a la vida privada frente a todos³⁸⁵.

Casos Relativos a Enfermedades Infecciosas y Derecho a la Privacidad

Biriuk contra Lituania (TEDH) (2009) y Armoniene contra Lituania (ECtHR) (2009).El Tribunal declaró que el Estado había incumplido su obligación de garantizar el derecho a la vida privada del demandante porque un periódico había publicado que era portador de VIH en su portada, lo que supone una violación de su derecho al respeto a la vida privada³⁸⁶.

Colaky Tsakiridis contra Alemania (TEDH) (2009).El Tribunal confirmó al tribunal nacional, al concluir que el hecho de no revelar el médico que su paciente era portador de VIH a su pareja sexual (el demandante), no equivalía a un “error grosero en el tratamiento” –que es requisito para poder demandar al médico por mala praxis- y que el médico no incumplió las normas médicas pero sobrevaloró su deber de confidencialidad hacia el paciente³⁸⁷.

Mitkus contra Letonia (TEDH) (2013).El Tribunal concluyó que la divulgación por el periódico de la prisión de que el demandante era un recluso portador de VIH constituye una violación de su derecho a la privacidad (llevó a otros reclusos a marginar al demandante)³⁸⁸.

. . .DERECHO A LA VIDA PRIVADA EN MATERIA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho al respeto a la vida privada ha jugado un papel importante en la promoción de la salud sexual y reproductiva en los casos analizados por el TEDH. El derecho a la vida privada frecuentemente se asocia a que el Estado tiene obligaciones negativas, pero el TEDH ha sido claro en enfatizar las obligaciones positivas que surgen para hacer que se proteja el derecho de las personas al respeto a su vida privada y familiar, en especial cuando el sujeto quiere obtener información respecto a riesgos sobre su salud (como test genéticos³⁸⁹ y la salud del feto³⁹⁰) o piden acceso a su historial médico³⁹¹. De hecho, los Estados tienen la obligación positiva, de acuerdo con el artículo 8, de asegurar que las personas tienen fácil acceso a su propio historial clínico³⁹². El TEDH ha

³⁸⁵ TEDH25 de febrero de 2009. Par. 35. *Biriuk contra Lituania*. Rec. Nº. 23373/03; TEDH 25 de febrero de 2009. Par. 36. *Armoniene contra Lituania*. Rec. Nº. 36919/02.

³⁸⁶ TEDH25 de febrero de 2009. *Biriuk contra Lituania*. Rec. No. 23373/03; TEDH 25 de febrero de 2009. *Armoniene contra Lituania*. Rec. Nº. 36919/02.

³⁸⁷ TEDH5 de junio de 2009. *Colak y Tsakiridis contra Alemania*. Rec. Nº. 77144/01 y 35493/05.

³⁸⁸ TEDH2 de enero de 2013. *Mitkus contra Letonia*. Rec. Nº. 7259/03.

³⁸⁹ TEDH 20 de marzo de 2007. *Tysiāc contra Polonia*. Rec. Nº. 5410/03.

³⁹⁰ TEDH 28 de agosto de 2012. *Costa y Pavan contra Italia*. Rec. Nº. 54270/10; véase TEDH26 de mayo de 2011. *R.R. contra Polonia*. Rec. Nº. 27617/04.

³⁹¹ TEDH28 de abril de 2009. *K.H. y Otros contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 32881/04.

³⁹² TEDH28 de abril de 2009. *K.H. y Otros contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 32881/04.

sostenido que en el ámbito específicamente estatal las organizaciones no pueden verse limitadas respecto al suministro de información en materia de derechos estatales sobre el aborto y sobre servicios internacionales disponibles respecto al aborto³⁹³.

Es más, el Tribunal ha interpretado que el derecho incluye el derecho a la autonomía personal y al desarrollo personal, incluidas las materias relacionadas con la identificación de género, orientación sexual, vida sexual, integridad física y mental de la persona, y la decisión sobre ser o no padre/madre³⁹⁴.

En cuanto al aborto, el TEDH no ha interpretado que el artículo 8 confiera un derecho al aborto³⁹⁵; no obstante, ha reconocido que los Estados que autorizan el aborto responden de proveer el marco legal que determine los derechos para un aborto legal y los procedimientos para resolver las controversias entre las mujeres que desean abortar y los médicos que practican el aborto³⁹⁶. El TEDH ha abordado también los posibles “efectos amedrentadores” que la ley penal nacional pueda tener en relación a la capacidad individual en el acceso a la asistencia sanitaria en materia de salud reproductiva³⁹⁷, concluyendo que leyes penales que dificultan a los servicios médicos ofrecer prestaciones relacionadas con la interrupción del embarazo de forma legal, o que impiden dificultar a las pacientes conseguir dichas prestaciones por miedo a una posible responsabilidad penal, pueden ser contrarias al artículo 8.

El TEDH también ha sostenido que la decisión de ser, o no ser, padre/madre está comprendida en el artículo 8 (tanto para hombres como para mujeres)³⁹⁸. Tratamientos médicos que limiten las posibilidades de concebir y dar a luz pueden ser contrarios al derecho a la vida privada, como por ejemplo la esterilización forzosa³⁹⁹ y errores médicos graves que privan al paciente de su capacidad reproductiva⁴⁰⁰. El Tribunal consideró infringido el artículo 8 cuando a un preso se le denegó el acceso a la prestación de inseminación artificial, teniendo en cuenta que su esposa iba a tener dificultad en concebir una vez liberado debido a su edad y el plazo previsto que su marido se mantendría arrestado.

³⁹³ TEDH 29 de octubre de 1992. Open Door and Dublin Well Woman contra Irlanda. Rec. Nº. 14234/88; 14235/88.

³⁹⁴ TEDH 16 de diciembre de 2010. Par. 212. A, B y C contra Irlanda. Rec. Nº. 25579/05.

³⁹⁵ TEDH16 de diciembre de 2010. A, B y C contra Irlanda. Rec. Nº. 25579/05; véase TEDH 30 de enero de 2013. P. y S. contra Polonia. Rec. Nº. 57375/08.

³⁹⁶ TEDH16 de diciembre de 2010. A, B y C contra Irlanda. Rec. Nº. 25579/05; véase TEDH 30 de enero de 2013. P. y S. contra Polonia. Rec. Nº. 57375/08.

³⁹⁷ TEDH 14 de diciembre de 2010. Ternovsky contra Hungría. Rec. Nº. 67545/09; véase TEDH 16 de diciembre de 2010. A, B y C contra Irlanda. Rec. Nº. 25579/05.

³⁹⁸ TEDH10 de abril de 2007. Evans contra el Reino Unido. Rec. Nº. 6339/05.

³⁹⁹ TEDH28 de abril de 2009. K.H. y Otros contra Eslovaquia. Rec. Nº. 32881/04; TEDH8 de febrero de 2012. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07; TEDH 12 de junio de 2012. N.B. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 29518/10; TEDH 13 de noviembre de 2012. I.G., M.K. y R.H. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 15966/04.

⁴⁰⁰ TEDH 15 de enero de 2013. Csoma contra Rumania. Rec. Nº. 8759/05.

Casos relacionados con la salud sexual y reproductiva y el derecho a la vida privada

A, B y C contra Irlanda (TEDH) (2010). Interpretando el artículo 8 de forma que incluyera la obligación positiva del Estado de establecer las prestaciones necesarias para determinar el derecho a un aborto legal, el Tribunal declaró que el incumplimiento de Irlanda de esas garantías constituía una violación del derecho a la vida privada. El Tribunal asimismo advirtió la incertidumbre que rodeaba el proceso para determinar si el embarazo de una mujer ponía en riesgo su vida y que el temor a las acciones penales tenía efectos “claramente amedrentadores” tanto en los doctores como en las mujeres afectadas.

Costa y Pavan contra Italia (TEDH) (2012). Una pareja sana, portadora del gen de la fibrosis quística, pretendía evitar la transmisión de la enfermedad a su descendencia con la ayuda de la medicina y de la investigación en materia de procreación y genética. El Tribunal entendió que la ley italiana era incoherente porque denegaba a la pareja el acceso a la investigación de embriones pero autorizaba la asistencia médica para la interrupción del embarazo en los supuestos en que el feto mostrara los síntomas de la citada enfermedad, lo que constituía una violación del derecho a la vida privada⁴⁰¹.

Ternovsky contra Hungría (TEDH) (2011). El Tribunal declaró que la ausencia de una legislación específica y completa de cuando se puede sancionar a los profesionales por la asistencia a un parto en el domicilio constituía una violación del derecho a la vida privada, teniendo en cuenta que la demandante no tuvo la opción de elegir dar a luz en casa como consecuencia de que el temor evidente a ser demandados impedía a los profesionales sanitarios ofrecer la asistencia⁴⁰².

Tysiāc contra Polonia (TEDH) (2007). A la demandante le fue denegado un aborto terapéutico, tras ser advertida de que su ya de por sí severa miopía podría incluso empeorar si llevaba su embarazo a término. Tras el nacimiento del bebé, tuvo una hemorragia retinal que dio lugar a una invalidez. El Tribunal declaró que denegar su acceso a un mecanismo eficaz que hubiera determinado su derecho a un aborto legal fue una violación de su derecho a la vida privada⁴⁰³.

V.C. contra Eslovaquia (TEDH) (2012). Una mujer gitana fue esterilizada en un hospital público sin haber prestado su consentimiento informado, por lo que el Tribunal declaró que la ausencia de garantías legales para proteger su salud reproductiva constituía una violación de su derecho a la vida privada y familiar⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ TEDH 28 de agosto de 2012. Costa y Pavan contra Italia. Rec. Nº. 54270/10.

⁴⁰² TEDH 14 de marzo de 2011. Ternovsky contra Hungría. Rec. Nº. 67545/09.

⁴⁰³ TEDH 24 de septiembre de 2007. Tysiāc contra Polonia. Rec. Nº. 5410/03.

⁴⁰⁴ TEDH 8 de febrero de 2012. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

El derecho de acceso a la información garantiza el acceso de las personas a la información que le afecta, así como a la información médica en cada caso individual, salvo cuando la información pudiera ser perjudicial para la vida o salud de la persona. En la legislación internacional el derecho al acceso a la información se engloba en el derecho a la libertad de expresión. En cuanto a los pacientes, el derecho de acceso a la información exige que el Gobierno tome las medidas preceptivas para garantizar el acceso del paciente a la información sobre sus condiciones de salud⁴⁰⁵. El TEDH ha interpretado este derecho del artículo 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar) solo como la prohibición de que las autoridades restrinjan la posibilidad de recibir información y no como la imposición de una obligación positiva al Gobierno de facilitar la información

DISPOSICIONES APLICABLES

TEDH

Art. 8.1: Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

Art. 10.1: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...

Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa⁴⁰⁶

2.2 Los pacientes tienen derecho a ser informados en detalle sobre su estado de salud, incluyendo los datos médicos sobre su estado; sobre los procedimientos médicos propuestos, junto a los riesgos potenciales y beneficios de cada procedimiento; sobre alternativas a los procedimientos propuestos, incluyendo el efecto de no aplicar un tratamiento; y sobre el diagnóstico, pronóstico y progreso del tratamiento.

2.5 Los pacientes tienen derecho a no ser informados, si lo solicitan explícitamente.

2.6 Los pacientes tienen derecho a elegir a la persona, si así lo desean, a la que se debe informar en su lugar.

Carta Europea de Derechos de los Pacientes,⁴⁰⁷ **Art. 3 (Derecho a la información):** Todo individuo tiene derecho al acceso a todo tipo de información sobre su estado de salud, los servicios sanitarios y cómo utilizarlos así como a todo lo que la investigación científica y la innovación tecnológica pueda procurar.

⁴⁰⁵ TEDH 24 de septiembre de 1992. Herczegfalvy contra Austria. Rec. Nº. 10533/83.

⁴⁰⁶ OMS. Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

⁴⁰⁷ Red Ciudadanía Activa (ACN). Carta Europea de Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina⁴⁰⁸, Art. 10:

1. Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud.
2. Toda persona tendrá derecho a conocer toda información obtenida respecto a su salud. No obstante, deberá respetarse la voluntad de una persona de no ser informada.
3. De modo excepcional, la ley podrá establecer restricciones, en interés del paciente, con respecto al ejercicio de los derechos mencionados en el apartado 2.

Recomendación R (2000) 5 del Comité de Ministros a los Estados miembros en el desarrollo de estructuras de atención ciudadana y la participación del paciente en el proceso de toma de decisiones que afecta a la atención de salud⁴⁰⁹.

6. La información sobre la atención de salud y de los mecanismos del proceso de toma de decisiones se debe difundir ampliamente con el fin de facilitar la participación. Debe ser fácilmente accesible, oportuna, fácil de entender y relevante.
7. Los gobiernos deben mejorar y fortalecer sus estrategias de comunicación y los planes de información deben adaptarse al grupo de población al que se dirigen.
8. Campañas de información regulares y otros métodos como la información a través de líneas telefónicas directas deben ser utilizados para aumentar la conciencia del público sobre los derechos del paciente. Sistemas adecuados de referencia se deben poner en marcha para los pacientes que deseen información adicional (con respecto a sus derechos y mecanismos de cumplimiento disponibles).

. . . DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE SALUD MENTAL

Este derecho obliga a los profesionales sanitarios a dar información precisa sobre sus datos y/o el tratamiento que reciben a los pacientes de salud mental. Por ello, un tratamiento continuado sin revisiones periódicas podría perjudicar el derecho de acceso a la información, toda vez que el paciente no tendría acceso a información precisa sobre el estado de su salud mental, dificultando al paciente que pueda valorar el tratamiento⁴¹⁰. De hecho, el TEDH ha declarado que denegar el acceso

⁴⁰⁸ CE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. 4 de abril de 1997.

⁴⁰⁹ CO. Recomendación Rec. No. R (2000) 5. 30 de abril de 2002.

⁴¹⁰ TEDH 2 de septiembre de 2010. Shopov contra Bulgaria. Rec. Nº. 11373/04.

a la información puede suponer una violación del artículo 10 del CEDH, incluso si la denegación del acceso a la información se justifica en motivos terapéuticos por el Gobierno⁴¹¹.

Merece la pena destacar que el derecho de acceso a la información está estrechamente vinculado a la idea del consentimiento, y que el TEDH ha declarado que incluso si a una persona se le diagnostica una enfermedad mental, como paciente, tiene derecho a acceder a su historial médico.

Casos relativos a la Salud Mental y Derecho de Acceso a la Información

Herczegfalvy contra Austria (TEDH) (1992). El demandante, a quien se había diagnosticado una enfermedad mental, fue retenido en un hospital psiquiátrico. El hospital limitó el acceso del demandante a “material de lectura, la radio y la televisión”, respecto a lo cual el TEDH concluyó que era una violación del artículo 10 del CEDH⁴¹².

. . . DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

De acuerdo con el derecho de acceso a la información, los Estados tienen la obligación positiva de proporcionar información precisa respecto a las leyes de salud reproductiva y la disponibilidad de prestaciones en materia de aborto⁴¹³. El TEDH ha interpretado que el artículo 8 (derechos al respeto a la vida privada y familiar) del CEDH incluye la obligación de los Gobiernos de permitir el acceso a la información sobre los riesgos para la salud de la mujer embarazada⁴¹⁴ y para la salud de sus fetos⁴¹⁵, y también la obligación de proporcionar a los menores acceso a la información sobre prestaciones en materia del aborto⁴¹⁶. Este derecho debe incluir la información que sea necesaria para determinar las condiciones legales para que la mujer reciba la prestación de un aborto terapéutico⁴¹⁷. Adicionalmente, el derecho al acceso a la información requiere el consentimiento de la persona, que es esencial en materia de salud sexual y reproductiva. Por ejemplo, el TEDH ha declarado que la esterilización sin consentimiento es inadmisibles y que es obligatorio un consentimiento informado completo de acuerdo con el artículo 8⁴¹⁸.

⁴¹¹ TEDH 24 de septiembre de 1992. *Herczegfalvy contra Austria*. Rec. Nº. 10533/83.

⁴¹² TEDH 24 de septiembre de 1992. *Herczegfalvy contra Austria*. Rec. Nº. 10533/83.

⁴¹³ TEDH 30 de enero de 2013. *P. y S. contra Polonia*. Rec. Nº. 57375/08.

⁴¹⁴ TEDH 20 de marzo de 2007. *Tysiāc contra Polonia*. Rec. Nº. 5410/03.

⁴¹⁵ TEDH 28 de agosto de 2012. *Costa y Pavan contra Italia*. Rec. Nº. 54270/10.; véase TEDH 26 de mayo de 2011. *R.R. contra Polonia*. Rec. Nº. 27617/04.

⁴¹⁶ TEDH 30 de enero de 2013. *P. y S. contra Polonia*. Rec. Nº. 57375/08.

⁴¹⁷ TEDH 20 de marzo de 2007. *Tysiāc contra Polonia*. Rec. Nº. 5410/03.

⁴¹⁸ TEDH 8 de febrero de 2012. *V.C. contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 18968/07.

Además, los esfuerzos gubernamentales para impedir que entidades distribuyan información en materia de obtención de la prestación de un aborto constituye una violación de este derecho⁴¹⁹. El Tribunal declaró que tales limitaciones infringen tanto el derecho de la entidad de dar información como el derecho de la persona a recibir dicha información, cuando ambos derechos están protegidos por el artículo 10.⁴²⁰

Casos relacionados con la salud sexual y reproductiva y el derecho de acceso a la información.

K.H. y Otros contra Eslovaquia (TEDH) (2009). Ocho mujeres de etnia gitana dejaron de poder concebir después de ser asistidas en los departamentos de ginecología de dos hospitales públicos diferentes y sospecharon que habían sido esterilizadas durante su estancia en dichos hospitales. Protestaron porque no pudieron obtener copias de sus historiales médicos. El Tribunal concluyó que proporcionarles solamente acceso para revisar sus historiales, pero no entregando a las demandantes una fotocopia de sus historiales médicos, constituía una violación del artículo 8⁴²¹.

Open Door and Dublin Well Woman contra Irlanda (TEDH) (1992). Las demandantes eran dos empresas irlandesas que reclamaron porque se les impidió, mediante una orden judicial, proporcionar a mujeres embarazadas información relativa a prestaciones en materia de aborto disponibles en el extranjero. El Tribunal declaró que la restricción impuesta a las compañías demandantes había puesto en riesgo la salud de las mujeres que no tenían los recursos o la educación para buscar y conseguir medios alternativos para obtener información sobre el aborto. Además, dado que esa información estaba disponible en más sitios, y que las mujeres en Irlanda en principio pueden viajar a Gran Bretaña para que se realice el aborto, la restricción había sido en gran medida inefectiva. El Tribunal declaró que se había violado el artículo 10⁴²².

R.R. contra Polonia (TEDH) (2011). Una madre de dos hijos estaba embarazada de un niño en principio afectado por graves anomalías genéticas y le fue deliberadamente denegado el acceso dentro de plazo a los exámenes genéticos a los que tenía derecho por médicos contrarios al aborto. El Tribunal declaró que se había violado el artículo 8 porque la ley polaca no incluía mecanismos efectivos que hubieran permitido a la demandante tener acceso a los servicios de diagnóstico disponibles y poder a la vista de los resultados tomar una decisión informada sobre la interrupción, o no, del embarazo⁴²³.

⁴¹⁹ TEDH 29 de octubre de 1992. Open Door and Dublin Well Woman contra Irlanda. Rec. Nº. 14234/88; 14235/88.

⁴²⁰ TEDH 29 de octubre de 1992. Open Door and Dublin Well Woman contra Irlanda. Rec. Nº. 14234/88; 14235/88.

⁴²¹ TEDH 6 de noviembre 2009. K.H. y Otros contra Eslovaquia. Rec. Nº. 32881/04.

⁴²² TEDH 29 de octubre de 1992. Open Door and Dublin Well Woman contra Irlanda. Rec. Nº. 14234/88; 14235/88.

⁴²³ TEDH 28 de noviembre de 2011. R.R. contra Polonia. Rec. Nº. 27617/04.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA

El derecho a la integridad física garantiza la libertad individual frente a lesiones e injerencias corporales. La mayoría de los casos relacionados con violación de la integridad física o corporal en las instalaciones sanitarias han sido analizadas respecto a derechos relacionados con la prohibición de tortura y trato cruel, inhumano o degradante (art. 3 CEDH), el derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) y el derecho a la protección de la salud (art. 11 CSE). El Tribunal ha examinado casos como la administración forzosa de medicamentos (incluyendo inyecciones), alimentación forzosa y esterilizaciones no consentidas a través del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH)⁴²⁴ y la prohibición de tortura y trato cruel, inhumano o degradante (art. 3 CEDH)⁴²⁵.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH

Art. 3: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Art. 5.1: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la Ley: ... e) Si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo.

Art. 8:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

Carta Europea de Derechos de los Pacientes⁴²⁶, **Art. 3.1 (Derecho a la integridad de la persona):** Todos tienen derecho al respecto de su integridad física y mental.

CE Recomendación No. R (2004) 10,⁴²⁷ **Art. 18 (Criterios para el tratamiento involuntario):** Una persona puede estar sujeta a tratamiento involuntario sólo si se cumplen todas las condiciones siguientes:

⁴²⁴ TEDH 16 de junio de 2005. Storck contra Alemania. Rec. Nº. 61603/00; TEDH 19 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04; TEDH 8 de noviembre de 2011. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07.

⁴²⁵ TEDH 19 de junio de 2007. Ciorap contra Moldavia. Rec. Nº. 12066/02.; TEDH 8 de noviembre de 2011. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07; TEDH 11 de octubre de 2011. Gorobet contra Moldavia. Rec. Nº. 30951/10.

⁴²⁶ Active Citizenship Network (ACN). Carta Europea de Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

- i. la persona tiene un trastorno mental;
- ii. la situación de la persona representa un riesgo significativo de daño grave para su salud o la de otras personas;
- iii. no existe forma menos represiva de proporcionar la asistencia adecuada;
- iv. la opinión de la persona afectada ha sido tenida en cuenta.

Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa⁴²⁸

- 1.1 Todo el mundo tiene derecho a ser respetado como ser humano.
- 1.3 Todo el mundo tiene derecho a la integridad física y mental y a la seguridad de su persona.
- 3.1 El consentimiento informado del paciente es el requisito previo a toda intervención médica.
- 3.2 El paciente tiene el derecho a negarse o a detener una intervención médica...
- 3.5 Cuando se requiera el consentimiento legal del representante, los pacientes (ya sean menores o adultos) deberán estar también implicados en el proceso de toma de decisiones, al nivel máximo que permita su capacidad.
- 3.9 El consentimiento informado del paciente es necesario para su participación en la enseñanza clínica.
- 3.10 El consentimiento informado del paciente es un requisito previo para la participación en la investigación científica.
- 5.10 Los pacientes tienen derecho al alivio de su sufrimiento de acuerdo al actual estado de conocimientos.
- 5.11 Los pacientes en fase terminal tienen derecho a una atención sanitaria humana y a morir con dignidad.

Carta Europea de Derechos de los Pacientes⁴²⁹

Art. 4 (Derecho al consentimiento): Todo individuo tiene derecho al acceso a toda la información que pueda permitirle participar activamente en las decisiones que conciernen a su salud; esta información es un prerrequisito para cualquier procedimiento y tratamiento, incluyendo la participación en la investigación científica.

Art. 5 (Derecho a la libre elección): Todo individuo tiene derecho a elegir libremente entre los diferentes procedimientos de tratamientos y proveedores basándose en una información adecuada.

Art. 11 (Derecho a evitar dolor y sufrimiento innecesarios): Todo individuo tiene derecho a evitar todo el sufrimiento y el dolor posibles, en cada fase de su enfermedad.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina,⁴³⁰ Art. 5: Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento.

⁴²⁷ CE. Recomendación Rec No. R (2004) 10 de 22 de septiembre de 2002.

⁴²⁸ OMS. Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

⁴²⁹ Red de Ciudadanía Activa (ACN). Carta Europea de Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

⁴³⁰ CE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. 4 de abril de 1997.

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN MATERIA DE SALUD MENTAL

El TEDH ha establecido la obligación de proteger la integridad física y mental de los pacientes de salud mental. Asuntos relacionados con el derecho a la integridad física de los pacientes de salud mental con frecuencia se plantean y tratan conjuntamente con el derecho a la libertad y seguridad de la persona y la prohibición de todo tipo de tortura. Por ejemplo, en el asunto *Stork contra Alemania*, el Tribunal estudió un tratamiento forzoso a un paciente de psiquiatría en relación al derecho a la libertad y seguridad de la persona, admitiendo la obligación de los Estados de proteger la integridad física de las personas y subrayó la obligación de las instituciones psiquiátricas de evaluar periódicamente la necesidad del tratamiento que presta a sus pacientes⁴³¹.

Casos relacionados con la salud mental y el derecho a la integridad física

M.S. contra el Reino Unido (TEDH) (2012). Este caso trataba sobre la detención de un hombre enfermo mental al que la policía mantuvo detenido bajo custodia durante más de tres días. El Tribunal declaró que se había violado el artículo 3 señalando que, aunque no había existido negligencia dolosa por parte de la policía, la prolongación de la detención del demandante sin adecuado tratamiento psiquiátrico había menoscabado su dignidad⁴³².

Shopov contra Bulgaria (TEDH) (2010). El Tribunal declaró que el Gobierno había violado el artículo 5.1 por obligar al demandante a recibir tratamiento psiquiátrico durante más de cinco años como resultado de que el Mº Fiscal y la policía traspasaron los límites del mandato del Tribunal nacional, que ordenaba que fuera tratado como paciente externo y no ingresado en un hospital psiquiátrico⁴³³.

Storck contra Alemania (TEDH) (2005). El Tribunal declaró que el confinamiento del paciente de salud mental en un hospital psiquiátrico y su tratamiento forzoso eran una violación del artículo 5.1 toda vez que el ingreso no había sido ordenado por un tribunal. El Tribunal destaca la responsabilidad del Estado de proteger a la población vulnerable (como los pacientes de salud mental) y concluyó que las medidas retroactivas adoptadas para proteger a estos pacientes de privaciones de libertad ilegales eran insuficientes⁴³⁴.

⁴³¹ TEDH 16 de septiembre de 2005. *Storck contra Alemania*. Rec. Nº. 61603/00.

⁴³² TEDH 3 de agosto de 2012. *M.S. contra el Reino Unido*. Rec. Nº. 24527/08.

⁴³³ TEDH 2 de diciembre de 2010. *Shopov contra Bulgaria*. Rec. Nº. 11373/04.

⁴³⁴ TEDH 16 de septiembre de 2005. *Storck contra Alemania*. Rec. Nº. 61603/00.

X. contra Finlandia (TEDH) (2012). El Tribunal declaró que el confinamiento y tratamiento forzoso de un pediatra en un hospital psiquiátrico careció de las garantías apropiadas contra la arbitrariedad y, por tanto constituyó una violación del artículo 5⁴³⁵.

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS

El derecho a la integridad física se vuelve particularmente relevante en los casos en que sujetos con enfermedades infecciosas son sometidos a medidas coercitivas, como la cuarentena o el tratamiento forzoso. El TEDH ha establecido que, de acuerdo con el artículo 5 del CEDH, los requisitos esenciales para determinar si la detención de una persona “para prevenir la propagación de enfermedades infecciosas” es legal son los siguientes:

1. La propagación de la enfermedad infecciosa pone en peligro la seguridad o salud públicas;
2. Es la forma menos represiva de prevenir la propagación de la enfermedad y proteger el interés público; y
3. Tanto el peligro de propagación de la enfermedad contagiosa como que la detención sea el medio menos represivo para salvaguardar el interés público deben mantenerse durante el período de detención.

Caso relativo a enfermedades contagiosas y el derecho a la integridad física.

Enhorn contra Suecia (ECtHR) (2005). El Tribunal declaró que se había violado el artículo 5.1 porque una persona portadora del VIH fue internado contra su voluntad en un hospital durante casi un año y medio después de transmitir por vía sexual el virus a otra persona. El Tribunal concluyó que el aislamiento forzoso no era la forma menos restrictiva existente de prevenir que el paciente propagara el virus VIH y, por tanto, las autoridades no habían logrado un equilibrio justo entre la obligación de asegurar que el virus del VIH no se propagara y el derecho a la libertad del demandante⁴³⁶.

⁴³⁵ TEDH 18 de noviembre de 2012. X. contra Finlandia. Rec. Nº. 34806/04.

⁴³⁶ TEDH 25 de enero de 2005. Enhorn contra Suecia. Rec. Nº. 56529/00.

. . . DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA EN EL ÁMBITO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El derecho a la integridad física garantiza el derecho de la persona a controlar su salud y su cuerpo y es relevante en materias relacionadas con la salud sexual y reproductiva, como las esterilizaciones forzosas, la mutilación genital, y el aborto. La Comisión Europea de la UE está comprometida en el fin de la violencia contra las mujeres y en acabar con la mutilación genital femenina (MGF), declarando que son violaciones de los derechos humanos y de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CIDN)⁴³⁷. El Consejo de la UE ha manifestado que “[MGF] constituye una infracción del derecho fundamental a la vida, la libertad, la seguridad, la dignidad, la igualdad entre hombres y mujeres, no discriminación e *integridad física y mental*” (las cursivas son añadidas)⁴³⁸.

Como los asuntos relativos a la salud sexual y reproductiva afectan directamente al derecho a la integridad física, normalmente se han abordado por el TEDH bien a través del derecho a la vida privada (art. 8 CEDH) bien a través de la prohibición de la tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH).

Casos relacionados con la salud sexual y reproductiva y el derecho a la integridad física

I.G., M.K. y R.H. contra Eslovaquia (TEDH) (2013). El Tribunal declaró que la esterilización de dos mujeres de etnia gitana sin un consentimiento pleno e informado suponía una violación del artículo 3. El Tribunal también entendió que el incumplimiento del Gobierno de llevar a cabo una investigación oficial efectiva sobre estas esterilizaciones suponía una violación procedimental del artículo 3⁴³⁹.

V.C. contra Eslovaquia (TEDH) (2012). El Tribunal declaró que la esterilización de una mujer en un hospital público sin su consentimiento informado suponía una violación del artículo 3. El Tribunal declaró que la demandante experimentó miedo, angustia y sentimientos de inferioridad como resultado de su esterilización. Aunque no existían evidencias de que el personal médico afectado

⁴³⁷ Comisión Europea. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: hacia la eliminación de la mutilación genital femenina. 25 de noviembre de 2013.

⁴³⁸ Comisión Europea. Conclusiones del Consejo sobre la lucha contra la violencia contra la mujer y la prestación de servicios de apoyo a las víctimas de violencia doméstica. 6 de diciembre de 2012. Par. 1.

⁴³⁹ TEDH 29 de abril de 2013. *I.G., M.K. y R.H. contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 5966/04; véase TEDH 8 de febrero de 2012. *V.C. contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 18968/07; TEDH 12 de junio de 2012. *N.B. contra Eslovaquia*. Rec. Nº. 29518/10.

tuviera intención de maltratar a la mujer, actuaron con un menosprecio grosero a sus derechos a la autonomía y libre elección como paciente⁴⁴⁰.

DERECHO A LA VIDA

Como el derecho a la vida está relacionado con los derechos de los pacientes, el TEDH ha reconocido obligaciones positivas más allá de la obligación del Estado de evitar que a una persona le quiten la vida intencionada e ilegalmente⁴⁴¹. El TEDH ha aclarado que el artículo 2 del CEDH exige que el Estado desarrolle las medidas necesarias para proteger las vidas de aquellas personas bajo su jurisdicción, lo que incluye la obligación de establecer un sistema judicial efectivo y de investigar los fallecimientos que no se produzcan por causas naturales⁴⁴². Específicamente, en casos de muertes ocurridas durante la asistencia sanitaria, se requiere la creación de normas que obliguen a los hospitales públicos y privados: 1) a adoptar medidas de protección de la vida de los pacientes, y 2) a asegurar que la causa de la muerte, en el supuesto de la profesión médica, puede ser determinada por un “sistema judicial independiente y eficaz” de modo que si hay un responsable se le pueda imputar. Leyes procesales civiles puede ser suficientes en caso de negligencias médicas siempre que con ellas se pueda establecer la responsabilidad e indemnizar con una compensación apropiada de los daños⁴⁴³. Adicionalmente, el Estado tiene que regular y supervisar las instituciones sanitarias privadas.

En cuanto a las demandas por negligencias médicas, el TEDH ha sostenido que cuando un Estado ha “establecido formas para asegurar el cumplimiento de estrictas normas deontológicas entre los profesionales de la salud y la protección de la vida de los pacientes [el Tribunal] no puede aceptar que cuestiones como el error de diagnóstico del profesional sanitario o la coordinación negligente entre los profesionales en el tratamiento de un paciente son razón suficiente por sí mismas para demandar a un Estado para informar sobre su actuación respecto a sus obligaciones positivas en materia de la protección de la vida del artículo 2 de la Convención”⁴⁴⁴. Más aún, dados los conocidos

⁴⁴⁰ TEDH 8 de febrero de 2012. V.C. contra Eslovaquia. Rec. Nº. 18968/07.

⁴⁴¹ TEDH 4 de mayo de 2000. Powell contra el Reino Unido. Rec. Nº. 45305/99. La reclamación de unos padres alegando que las circunstancias alrededor de la supuesta falsificación del historial médico de su hijo y el fracaso de las autoridades en la investigación adecuada del asunto dieron lugar a una infracción del artículo 2.1 fue declarada inadmisibile.

⁴⁴² Véase TEDH 21 de marzo de 2002. Niteckicontra Polonia. Rec. Nº. 65653/01; [TEDH 26 de octubre de 1999](#). Erikson contra Italia. Rec. Nº. 37900/97.

⁴⁴³ TEDH 17 de enero de 2002. Calvelli y Ciglio contra Italia. Rec. Nº. 32967/96. Hay opiniones discrepantes que dan preferencia a los procedimientos penales. En relación a los hechos, al aceptar una compensación mediante procedimientos civiles con respecto a la muerte de su hijo, los denunciantes renunciaron al acceso a mejores medios de determinar y extender la responsabilidad al médico.

⁴⁴⁴ TEDH 15 de mayo de 2012. Wiater contra Polonia. Rec. Nº. 42990/08. Par 34 .

problemas que surgen al determinar la distribución de recursos limitados para la asistencia sanitaria y la reticencia general del TEDH de sancionar a los Estados por el impacto en sus decisiones económicas, una infracción de derecho a la vida por denegación de la asistencia se declarará únicamente en supuestos muy excepcionales⁴⁴⁵. No obstante, el TEDH ha declarado que un asunto puede presentarse conforme a este derecho “si se prueba que las autoridades... ponen la vida de una persona en riesgo por denegación de la asistencia sanitaria, que se deben haber comprometido a prestar a la población en general”⁴⁴⁶, en otras palabras, si existen unas obligaciones no deben ser aplicadas de forma discriminatoria.

Es preciso destacar que el TEDH ha dejado también abierta la posibilidad de que el derecho a la vida podría verse afectado en el envío de una paciente enfermo terminal de regreso a su país de origen con grave riesgo de acortar su vida o podría considerarse tratamiento cruel e inhumano si las instalaciones médicas son inadecuadas⁴⁴⁷. Por otro lado, a día de hoy, solo ha habido unas pocas resoluciones sobre la eutanasia⁴⁴⁸.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, Art. 2.1: El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

⁴⁴⁵ TEDH 21 de marzo de 2002. Nitecki contra Polonia. Rec. Nº. 65653/01. Considerando que el Estado ha estado prestando al demandante tratamiento e instalaciones sanitarias, incluyendo la cobertura de una gran parte del coste de los medicamentos prescritos (las autoridades abonaron el 70% del coste de los medicamentos prescritos al demandante con la previsión de abono del resto posteriormente), el Tribunal declaró que no había infracción del artículo 2. Véase TEDH 4 de junio de 2005 (hemodiálisis). Pentiocova contra Moldavia. Rec. Nº. 14462/03; TEDH de 15 de mayo de 2012 (medicamentos para tratar la narcolepsia). Wiater contra Polonia. Rec. Nº. 42990/08; TEDH 8 de Julio de 2003 (brazo robotizado). Sentges contra Países Bajos. Rec. Nº. 27677/02.

⁴⁴⁶ TEDH 10 de mayo de 2001. Cyprus contra Turquía. Rec. Nº. 25781/94.

⁴⁴⁷ ECtHR.D v.The United Kingdom. App. No. 30240/96. May 2, 1997. (Issues under Article 2 were indistinguishable from those raised under Article 3).

⁴⁴⁸ Véase TEDH 19 de Julio de 2012. Koch contra Alemania; TEDH 20 de enero de 2011. Haas contra Suiza. Rec. Nº. 31322/07; TEDH 29 de abril de 2002. Pretty contra el Reino Unido. Rec. Nº. 2346/02.

. . . DERECHO A LA VIDA EN EL ÁMBITO DE LA SALUD MENTAL

El TEDH ha declarado que el derecho a la vida impone la obligación de proteger a los detenidos, incluso en casos de riesgo por autolesiones⁴⁴⁹. El TEDH tendrá en cuenta si las autoridades conocían o debían saber si el sujeto “tenía un riesgo real e inmediato de suicidio y, en caso afirmativo, si hicieron todo lo que razonablemente se podía hacer para prevenir el riesgo”⁴⁵⁰.

Casos relacionados con la salud mental y el derecho a la vida

Çoşelav contra Turquía (TEDH) (2013). Un menor detenido en una prisión de adultos se suicida. El Tribunal declaró que se había violado el derecho a la vida, resultado de que las autoridades no solo habían sido indiferentes a los graves problemas psicológicos del menor, sino que habían sido responsables del empeoramiento de su estado mental por tenerlo preso con otros reclusos adultos sin prestarle asistencia médica o especializada, todo lo cual condujo a su suicidio⁴⁵¹.

Reynolds contra Reino Unido (TEDH) (2012). Al ingresar, voluntariamente, un paciente psiquiátrico que padecía esquizofrenia, fue evaluado como de riesgo bajo de suicidio por la institución psiquiátrica. El paciente refirió que oía voces que le decían que se matara y con posterioridad saltó por la ventana y murió. El Tribunal resolvió que el derecho a la vida había sido violado porque no se habían adoptado medidas adecuadas para proteger al paciente y porque a la demandante (la madre del paciente) no se proporcionaron sistemas nacionales para buscar una reparación por los daños no económicos debidos a la muerte de su hijo⁴⁵².

. . . DERECHO A LA VIDA EN RELACIÓN A LAS ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El TEDH ha abordado el derecho a la vida respecto a las enfermedades contagiosas desde la perspectiva de los detenidos. El Tribunal ha reconocido la responsabilidad de los Estados de prestar adecuado tratamiento médico a los detenidos; el incumplimiento de ese deber dando como resultado la muerte del detenido podría considerarse una violación del derecho a la vida⁴⁵³. No obstante, para cumplir sus obligaciones positivas respecto a la prestación de asistencia sanitaria conforme a este derecho, el Estado tiene que conocer las necesidades médicas del detenido. Sin embargo, esto no permite al Estado mirar hacia otro lado respecto a la enfermedad del detenido.

⁴⁴⁹ TEDH 3 de abril de 2001. Keenan contra el Reino Unido. Rec. Nº. 27229/95.

⁴⁵⁰ ECtHR. Keenan v. The United Kingdom. App. No. 27229/95. April 3, 2001.

⁴⁵¹ TEDH 18 de marzo de 2013. Çoşelav contra Turquía. Rec. Nº. 1413/07.

⁴⁵² TEDH 13 de junio de 2012. Reynolds contra el Reino Unido. Rec. Nº. 2694/08.

⁴⁵³ TEDH 14 de marzo de 2013. Salakhovelslyamova contra Ucrania. Rec. Nº. 28005/08.

Existe un deber por parte del detenido de informar al Estado de su enfermedad para que se les proporcionada asistencia médica adecuada.

Casos relacionados con enfermedades infecciosas y el derecho a la vida

Oyal contra Turquía (TEDH) (2010). Un niño se infectó del virus VIH por una transfusión sanguínea en un hospital público. El Tribunal declaró que se había violado el derecho a la vida por las insuficientes compensaciones previstas por la ley nacional contra las negligencias del personal hospitalario, que había fallado en analizar la sangre correctamente y en filtrar a los donantes eficazmente⁴⁵⁴.

Salakhovelslyamova contra Ucrania (TEDH) (2013). El Tribunal declaró que se había violado el derecho a la vida cuando a un detenido afectado por VIH no se le prestó un tratamiento médico adecuado, a consecuencia de lo cual falleció⁴⁵⁵.

. . . DERECHO A LA VIDA RESPECTO A LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

El TEDH ha remitido la determinación de cuando empieza la vida, en relación a los embriones, a las leyes de los Estados⁴⁵⁶. Además, como el TEDH no aplica el artículo 2 del CEDH a los no nacidos, los asuntos relacionados con el aborto se abordan normalmente a través del derecho al respeto a la vida privada y familiar del artículo 8 del CEDH. El Tribunal no ha interpretado el artículo 8 en el sentido de que reconozca un derecho al aborto⁴⁵⁷. No obstante, el Tribunal sí ha establecido que el Gobierno es responsable de dotar de un marco legal (que incluya procesos accesibles y efectivos) que determine el acceso al aborto legal, incluyendo sistemas para resolver los posibles conflictos entre las mujeres que pretenden abortar y los médicos practicantes⁴⁵⁸.

Casos relacionados con la salud sexual y reproductiva y el derecho a la vida.

Byrzykowski contra Polonia (TEDH) (2006). El Tribunal declaró que la prolongada investigación por la muerte de una mujer después de una cesárea supuso una violación del derecho a la vida, afirmando que “una valoración rápida de los casos de muerte en el ámbito hospitalario” es exigible conforme a la parte procedimental de este derecho, ya que esa información puede difundirse entre

⁴⁵⁴ TEDH 23 de junio de 2010. *Oyal contra Turquía*. Rec. Nº. 4864/05.

⁴⁵⁵ TEDH 14 de marzo de 2013. *Salakhov e Islyamova contra Ucrania*. Rec. Nº. 28005/08.

⁴⁵⁶ TEDH 10 de abril de 2007. *Evans contra el Reino Unido*. Rec. Nº. 6339/05.

⁴⁵⁷ TEDH 16 de diciembre de 2010. *A, B y C contra Irlanda*. Rec. Nº. 25579/05.

⁴⁵⁸ TEDH 16 de diciembre de 2010. *A, B y C contra Irlanda*. Rec. Nº. 25579/05.

el equipo médico de la institución “para prevenir la repetición de errores similares y por tanto contribuir a la seguridad de los usuarios de los servicios sanitarios”⁴⁵⁹.

Evans contra Reino Unido (TEDH) (2007). La demandante padecía un cáncer de ovarios y recibió tratamiento de fertilización in vitro antes de que se le extirparan los ovarios. La demandante y su marido se divorciaron, y el marido divorciado retiró su consentimiento para el uso de los embriones y pidió que se destruyeran de acuerdo con el contrato firmado con la clínica. El TEDH declaró que no se había violado el derecho a la vida, afirmando que los embriones no tienen derecho a la vida⁴⁶⁰.

Vo contra Francia (TEDH) (2004). Debido a una confusión con otro paciente con el mismo apellido, el saco amniótico de la demandante fue perforado, lo que obligó a un aborto terapéutico. La demandante mantiene que la muerte no intencionada de su hijo debería haber sido clasificado como un homicidio. El Tribunal declaró que no había violación del derecho a la vida, concluyendo que no era conveniente ni posible actualmente determinar si un no nacido era una persona a los efectos del artículo 2 del CEDH⁴⁶¹.

DERECHO A LA MÁS ALTA CALIDAD POSIBLE EN SALUD

El CEDH no establece expresamente un derecho a la salud, pero el TEDH ha interpretado este derecho conforme a otros derechos protegidos por el CEDH, en especial la prohibición de la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes; derecho a la no discriminación; y el derecho a la vida privada y familiar. Los Estados tienen el deber de proteger la salud de los detenidos y una falta de asistencia o tratamiento puede considerarse una violación del artículo 3, el cual prohíbe la tortura y las penas y tratos inhumanos y degradantes⁴⁶². Sin embargo, el derecho a la salud está expresamente reconocido en el artículo 11 de la CSE, y como se ha expuesto antes, el TEDH ha emitido a día de hoy siete resoluciones⁴⁶³ basadas en el artículo 11, solo una de la cuales encaja en

⁴⁵⁹ TEDH 27 de septiembre de 2006. Byrzykowski contra Polonia. Rec. Nº. 11562/05.

⁴⁶⁰ TEDH 10 de abril de 2007. Evans contra el Reino Unido. Rec. Nº. 6339/05.

⁴⁶¹ TEDH 8 de julio de 2004. Vo contra Francia. Rec. Nº. 53924/00.

⁴⁶² TEDH 28 de enero de 1994. Hurtado contra Suiza. Rec. Nº. 17549/90; TEDH 27 de junio de 2000. Ilhan contra Turquía. Rec. Nº. 22277/93.

⁴⁶³ TEDH 23 de enero de 2013. International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) contra Grecia. Demanda colectiva Nº. 72/2011.; TEDH 23 de octubre de 2012. Defence for Children International (DCI) contra Bélgica. Demanda colectiva Nº. 69/2011; TEDH 11 de septiembre de 2012. Médecins du Monde - International contra Francia. Demanda colectiva Nº. 67/2011; TEDH 30 de marzo de 2009. Decision on the merits: International Centre for the Legal Protection of Human Rights (INTERIGHTS) contra Croacia. Demanda colectiva Nº. 45/2007; TEDH 3 de diciembre de 2008. European Roma Rights Centre (ERRC) contra Bulgaria. Demanda colectiva Nº. 46/2007; TEDH 6 de diciembre de 2006. Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) contra Grecia. Demanda colectiva Nº. 30/2005; TEDH 8 de diciembre de 2004. Confédération Générale du Travail (CGT) contra Francia. Demanda colectiva Nº. 22/2003.

uno de los ámbitos examinados en esta guía, denominado salud sexual y reproductiva. Por esta razón, la jurisprudencia en esta sección está limitada este caso resuelto por el TEDH.

De acuerdo con el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) el artículo 11 incluye el bienestar físico y psíquico de conformidad con la definición de la salud de la OMS⁴⁶⁴. Conforme a este derecho, los Estados deben asegurar el mejor estado de salud posible a la población según el estado de la ciencia y los sistemas sanitarios deben dar adecuada respuesta a los riesgos de la salud evitables, como por ejemplo, aquellos que dependen de un acto humano⁴⁶⁵. El sistema sanitario debe ser accesible para todos y las medidas para el acceso no deben llevar a retrasos innecesarios en la asistencia. El acceso al tratamiento debe basarse en criterios transparentes, según lo acordado a nivel nacional, teniendo en cuenta el riesgo de deterioro tanto del estado clínico como de la calidad de vida⁴⁶⁶. Adicionalmente, debe disponerse de personal e infraestructuras (una densidad muy baja de camas hospitalarias, acompañada de listas de espera, equivale a obstáculos potenciales en el acceso para la mayoría de la población⁴⁶⁷). Por tanto, las condiciones de estancia en los hospitales, incluidos los psiquiátricos, deben ser suficientes y compatibles con la dignidad humana⁴⁶⁸.

En cuanto a los centros de consulta y educacionales, el TEDH ha señalado dos obligaciones clave: 1) desarrollar un sentido de responsabilidad individual a través de campañas de prevención y 2) facilitar revisiones gratuitas y periódicas, especialmente para las enfermedades graves⁴⁶⁹.

DISPOSICIONES APLICABLES

ECHR, Art. 3: Prohibición de la tortura: Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁷⁰, Art. 35: 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.

⁴⁶⁴ CE. Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (XVII -2); Conclusiones 2005. Declaración de compromiso del artículo 11.

⁴⁶⁵ CE. Conclusiones: Dinamarca. (XV-2).

⁴⁶⁶ CE. Conclusiones: Reino Unido. (XV-2).

⁴⁶⁷ CE. Conclusiones: Dinamarca. (XV-2).

⁴⁶⁸ CE. Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (XVII -2); Conclusiones 2005. Declaración de compromiso del artículo 11; Conclusiones 2005: Rumania.

⁴⁶⁹ CE. El derecho a la salud y la Carta Social Europea.

⁴⁷⁰ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000. Diario Oficial de la Unión Europea 18 de diciembre de 2000. OJ C 364/01.

Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa⁴⁷¹

1.6. Todo el mundo tiene derecho a la protección de la salud mediante medidas apropiadas que prevengan enfermedades y garanticen la atención sanitaria y la oportunidad de lograr el más alto nivel de salud posible.

5.3 Los pacientes tienen derecho a la calidad de la atención que se caracteriza a la vez por unos niveles técnicos altos y por una relación humana entre el paciente y los profesionales de la salud.

CSE

Art. 11 – Derecho a la protección de la salud: Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para, entre otros fines:

1. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;
2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimar el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
3. prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como los accidentes.

Art. 13 - Derecho a la asistencia social y médica: Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes se comprometen:

1. a velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguir éstos por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de seguridad social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado;
2. a velar por que las personas que se beneficien de tal asistencia no sufran por ese motivo disminución alguna en sus derechos políticos y sociales;
3. a disponer lo preciso para que todas las personas puedan obtener por medio deservicios adecuados, públicos o privados, el asesoramiento y ayuda personal necesarios para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar;
4. a aplicar las disposiciones mencionadas en los párrafos 1, 2 y 3 del presente artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales, a los de las restantes Partes que se encuentren legalmente en su territorio, conforme a las obligaciones derivadas del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre de 1953.

Carta Europea de Derechos de los Pacientes⁴⁷²

Art. 8 (Derecho al cumplimiento de los estándares de calidad): Todo individuo tiene derecho al acceso a servicios de alta calidad basados en la especificación y cumplimiento de estándares precisos...

Art. 9 (Derecho a la seguridad): Todo individuo tiene derecho a estar libre del daño causado por el pobre funcionamiento de los servicios de salud, los errores médicos y la negligencia profesional, y el derecho de acceso a los servicios de salud y tratamientos que cumplan con estándares de alta seguridad.

⁴⁷¹ OMS. Declaración para la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa. 28 de junio de 1994.

⁴⁷² Active Citizenship Network (ACN). Carta Europea de Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

Art. 10 (Derecho a la innovación): Todo individuo tiene derecho al acceso a procedimientos innovadores, incluyendo procedimientos de diagnóstico, según los estándares internacionales e independientemente de consideraciones económicas o financieras.

CEDH, art. 3:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 35: Toda persona tiene derecho de acceso a la atención preventiva de la salud y el derecho a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Un alto nivel de protección de la salud humana deberá asegurarse en la definición y ejecución de todas las políticas y acciones de la Unión.

Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los Pacientes en Europa

1.6 Toda persona tiene derecho a la protección de la salud que la que presta a través de medidas adecuadas para la prevención de enfermedades y la atención sanitaria, y la oportunidad de seguir su propio nivel más alto posible de salud.

5.3 Los pacientes tienen derecho a una calidad de la atención que está marcada tanto por los altos estándares técnicos y por una relación humana entre los pacientes y los profesionales de la salud.

ESC (CARTA SOCIAL EUROPEA)

Art. 11 - El derecho a la protección de la salud: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes se comprometen, directamente o en colaboración con las organizaciones públicas o privadas, para que adopte medidas adecuadas para entre otras cosas:

1. Para retirar la medida de lo posible, las causas de la mala salud;
2. proporcionar asesoramiento y servicios educativos para la promoción de la salud y el fomento de la responsabilidad individual en materia de salud;
3. para evitar en lo posible las enfermedades epidémicas, endémicas y otras, así como accidentes.

Art. 13 - El derecho a la asistencia social y médica: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica, las Partes Contratantes se comprometen a:

1. asegurar que cualquier persona que no disponga de recursos suficientes y que es incapaz de asegurar tales recursos, ya sea por sus propios esfuerzos o de otras fuentes, en particular, por los beneficios bajo un régimen de seguridad social, se concederá una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado;
2. garantizar que las personas que reciben tal asistencia no, por esa razón, sufren de una disminución de sus derechos políticos o sociales;
3. Proporcionar que cada uno reciba por servicios públicos o privados adecuados, asesoramiento y ayuda personal que sean necesarios para prevenir, eliminar o aliviar necesidad personal o familiar;
4. Para aplicar las disposiciones contempladas en los apartados 1, 2 y 3 de este artículo, en condiciones de igualdad con sus nacionales a los nacionales de otras Partes Contratantes se halle legalmente en sus territorios, de conformidad con sus obligaciones en virtud del Convenio Europeo de Asistencia Social y Médica, firmado en París el 11 de diciembre 1953.

Carta Europea de los Derechos de los Pacientes

Art. 8 (Derecho a la Observancia de Estándares de Calidad): Cada individuo tiene el derecho de acceso a los servicios de salud de alta calidad sobre la base de la especificación y la observancia de las normas precisas.

Art. 9 (Derecho a la Seguridad): Cada individuo tiene el derecho a estar libre de cualquier daño causado por el mal funcionamiento de los servicios de salud, negligencia y los errores médicos, y el derecho de acceso a los servicios de salud y tratamientos que cumplan con altos estándares de seguridad.

Art. 10 (Derecho a la Innovación): Cada individuo tiene el derecho de acceso a procedimientos innovadores, incluidos los procedimientos de diagnóstico, de acuerdo a las normas internacionales y con independencia de consideraciones económicas o financieras.

. . . DERECHO AL MAYOR ESTÁNDAR POSIBLE DE SALUD EN EL CONTEXTO DE LA SALUD REPRODUCTIVA Y SEXUAL

De acuerdo con el CEDS, el derecho a la salud bajo el artículo 11 del ESC requiere que el Estado “proporcione la educación y aspire a aumentar la conciencia pública respecto a los aspectos relacionados con la salud,” incluida la salud reproductiva y sexual⁴⁷³. Esta educación debería estar disponible en los colegios durante el año escolar⁴⁷⁴. El CEDS considera la salud reproductiva y sexual como “un proceso enfocado a desarrollar la capacidad de los niños y jóvenes para que entiendan su sexualidad en sus dimensiones biológicas, psicológicas, socioculturales y reproductivas que les permita tomar decisiones responsables en lo referente a su comportamiento de la salud sexual y reproductiva”.⁴⁷⁵

Caso relativo a la Salud Sexual y Reproductiva y el Derecho al Mayor Estándar de Salud Posible

El Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) contra Croacia (CEDS) (2009). EL CEDS declaró una violación al derecho a la salud en un caso en el que Estado falló en proporcionar adecuada, suficiente y no-discriminatoria educación de la salud sexual reproductiva a los estudiantes en los colegios públicos.⁴⁷⁶

⁴⁷³ CEDS. Decisión sobre el fondo: Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) contra Croacia. Denuncia colectiva nº 45/2007. 30 de marzo 2009). párr. 43.

⁴⁷⁴ CEDS. Decisión sobre el fondo: Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) contra Croacia. Denuncia colectiva nº 45/2007. 30 de marzo 2009). párrafo 45. ECSR.

⁴⁷⁵ CEDS. Decisión sobre el fondo: Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) contra Croacia. Denuncia colectiva nº 45/2007. 30 de marzo 2009). párr. 46.

⁴⁷⁶ CEDS. Decisión sobre el fondo: Centro Internacional para la Protección Legal de los Derechos Humanos (INTERIGHTS) contra Croacia. Denuncia colectiva nº 45/2007. 30 de marzo 2009).

DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURAS O A CUALQUIER OTRO TRATO CRUEL, INHUMANO O DEGRADANTE.

El derecho a no ser sometido a torturas y cualquier otro trato cruel, inhumano o degradante requiere que el Estado prevenga y proteja a los ciudadanos y castigue los actos de trato inhumano o degradante y los actos de tortura. Este derecho ha sido entendido bajo el Artículo 3 (prohibición de la tortura) del CEDH. El CEDH considera este derecho como “uno de los valores más fundamentales de una sociedad democrática”⁴⁷⁷ No puede ser interpretado en términos absolutos y el “maltrato debe alcanzar un nivel mínimo de severidad en caso de que entre dentro del alcance del Artículo 3.”⁴⁷⁸ De acuerdo con el Tribunal, “la evaluación de este mínimo es relativa; dependerá de todas las circunstancias del caso, como la duración del trato, sus efectos físicos y mentales, y en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima”⁴⁷⁹ Ejemplos de infracciones del Artículo 3 en el contexto del cuidado del paciente incluyen: la constante detención de un paciente de cáncer, provocando “particularmente una fuerte privación;”⁴⁸⁰ defectos significativos en el cuidado médico proporcionado a un prisionero con enfermedad mental son considerados como riesgo de suicidio;⁴⁸¹ y fallos sistemáticos en relación con la muerte de un adicto a la heroína en la cárcel.⁴⁸²

Todo aquel cuidado médico que cause sufrimiento severo sin razón justificable puede ser considerado como tratamiento cruel, inhumano o degradante o castigo, y en el caso de que hubiera involucración del Estado y propósito específico, será considerado como tortura. La antigua Comisión Europea sobre los Derechos Humanos manifestó que “no se excluye que la falta de cuidado médico en un caso en el que alguien esté sufriendo una enfermedad severa podría en determinadas circunstancias llegar a ser trato contrario al Artículo 3.”⁴⁸³ De hecho, el REDH sostiene que la necesidad de asistencia médica y tratamiento adecuado más allá del disponible en la cárcel podría, en casos excepcionales, justificar la puesta en libertad del preso sujeta a las restricciones apropiadas

⁴⁷⁷ TEDH. Hagyó v. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 39

⁴⁷⁸ TEDH. Hagyó v. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 40.

⁴⁷⁹ TEDH. Hagyó v. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 40. ECtHR.

⁴⁸⁰ CEDS. Mouisel contra. Francia. Aplicación No. 67263/01. 14 de noviembre de 2002. (encontrar la detención equivalía a un trato inhumano y degradante).

⁴⁸¹ TEDH. Keenan v. El Reino Unido. App. No. 27229/95. 4 de marzo de 2001. (encontrando falta de referencia a la psiquiatra y la falta de notas médicas).

⁴⁸² TEDH. McGlinchey y Ors contra El Reino Unido. App. No. 50390/99. 29 de julio de 2003. (encontrar instalaciones inadecuadas para registrar la pérdida de peso, las brechas en el monitoreo, no adopción de nuevas medidas que incluyen la admisión al hospital).

⁴⁸³ TEDH. Tanko contra Finlandia. App. No. 23634/94. 19 de mayo 1994.

de acuerdo con el interés público.⁴⁸⁴ Además, el mero hecho de que un doctor viera al detenido y prescribiera cierta forma de tratamiento no podrá llevar automáticamente a la conclusión de que la asistencia médica fuera la adecuada.⁴⁸⁵ Adicionalmente, el impacto combinado y acumulativo en un detenido de ambas condiciones, de detención y de la falta de adecuada asistencia médica podría resultar en una infracción del Artículo 3.⁴⁸⁶

Sin embargo, los casos médicos que el TEDH ha examinado en relación al Artículo 3 han tendido a implicar aquellos que son limitados bien (a) bajo la ley criminal o (b) en campos de la salud mental.⁴⁸⁷ Respecto a ambas formas de detención, el incumplimiento de proveer tratamiento médico adecuado a personas privadas de su libertad podría violar el Artículo 3 en determinadas circunstancias.⁴⁸⁸ Las infracciones tenderán a considerarse como tratos inhumanos o degradantes más que torturas. Si un individuo sufriera de múltiples enfermedades, los riesgos asociados a cualquiera de las enfermedades que sufra durante su detención podrían verse incrementados, así como sus miedos a esos riesgos podrían verse también intensificados. Bajo estas circunstancias, la ausencia de asistencia médica puntual y cualificada, junto con el rechazo por parte de las autoridades a permitir una valoración médica independiente del estado de salud del solicitante, lleva a un fuerte sentimiento de inseguridad de la persona, que, unido al sufrimiento físico, puede suponer un trato degradante.⁴⁸⁹

Aun así, el Artículo 3 no puede ser interpretado como si estableciera la obligación general de poner en libertad a los detenidos por motivos de salud. En cambio, el TEDH ha reiterado el “derecho de todos los prisioneros a aquellas condiciones de detención compatibles con la dignidad humana, para garantizar que la manera y el método de ejecución de las medidas impuestas no les someta a angustia o dificultades de una intensidad que supere un nivel inevitable del sufrimiento inherente a la detención.”⁴⁹⁰

En aquellos casos en los que los detenidos tuvieran afecciones preexistentes, puede que no sea posible determinar hasta qué punto los síntomas en esa época fueran resultado de las condiciones

⁴⁸⁴ TEDH. *Wedler contra Polonia*. App. No. 44115/98. 16 abril 2007; ver CEDS. *Mouisel contra Francia*. App. No. 67263/01. 14 de noviembre 2002.

⁴⁸⁵ TEDH. *Hummatov v. Azerbaiyán*. App. Nº 9852/03; 13413/04. 29 de noviembre 2007; TEDH. *Malenko contra Ucrania*. App. No. 18660/03. 19 de febrero 2009.

⁴⁸⁶ TEDH. *Popov contra Rusia*. App. No. 26853/04. 13 de julio 2006; TEDH. *Lind contra Rusia*. App. No. 25664/05. 06 de diciembre 2007; TEDH. *Kalashnikov contra Rusia*. App. No. 47095/99. 15 de julio 2002.

⁴⁸⁷ Algunas de estas interpretaciones también pueden ser relevantes para el contexto de aquellos en el servicio militar obligatorio, ya que tales personas son efectivamente bajo el control del Estado.

⁴⁸⁸ TEDH. *Hurtado contra Suiza*. App. No. 17549/90. 28 de enero 1994; TEDH. *Ilhan contra Turquía*. App. No. 22277/93. 27 de junio 2000.

⁴⁸⁹ TEDH. *Khudobin contra Rusia*. App. No. 59696/00. 26 de enero 2007.

⁴⁹⁰ CEDS. *Mouisel contra Francia*. App. No. 67263/01. 14 de noviembre 2002.

de la detención impuesta. Sin embargo, esta incertidumbre no es determinante en cuanto a si las autoridades han fracasado en cumplir sus obligaciones bajo el Artículo 3. Por ello, la prueba de los efectos reales de las condiciones de la detención puede que no sea un factor relevante.⁴⁹¹

El tratamiento médico experimental puede suponer trato inhumano en la ausencia de consentimiento,⁴⁹² y generalmente, la intervención médica obligatoria en el interés de la salud de la persona, en caso de que se trate de “necesidad terapéutica desde el punto de vista de los principios de medicina establecidos,” no violará el Artículo 3.⁴⁹³ En dichos casos, sin embargo, la necesidad deberá ser “demostrada de forma convincente”, y deberán existir las adecuadas garantías procesales. Asimismo, el grado de fuerza empleado no deberá exceder el nivel mínimo de sufrimiento/humillación que supondría una violación del Artículo 3, incluyendo la tortura.⁴⁹⁴

Este derecho requiere también que las autoridades garanticen que exista un historial comprensivo respecto al estado de salud del detenido y del tratamiento que el/ella haya recibido durante su detención⁴⁹⁵ y que el diagnóstico y cuidado sea rápido y adecuado.⁴⁹⁶ El historial médico debería contener información suficiente, que especifique el tipo de tratamiento prescrito al detenido, el tratamiento recibido en la realidad por el detenido, quien administró el tratamiento y cuando, y cómo el estado de salud del paciente ha sido controlado, etc. En ausencia de dicha información, el tribunal podría sacar las conclusiones apropiadas.⁴⁹⁷ Se ha manifestado que contradicciones en los historiales médicos supondrán una violación del Artículo 3.⁴⁹⁸

Cabe destacar aquí el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT), establecido por la Convención Europea para la Prevención de la Tortura y Tratos Inhumanos o Degradantes o Castigo y encargado de controlar el cumplimiento con el Artículo 3 del ECHR mediante visitas regulares a lugares de detención e instituciones. Su mandato incluye prisiones, centros de detención de menores, hospitales psiquiátricos, calabozos policiales, y centros de detención de inmigración. El

⁴⁹¹ TEDH. Keenan contra El Reino Unido. App. No. 27229/95. 3 de abril de 2001. (el tratamiento de una persona con enfermedad mental puede ser incompatible con las normas impuestas por el artículo 3 con respecto a la protección de la dignidad humana fundamental, a pesar de que la persona puede no ser capaz de señalar a los posibles efectos nocivos específicos).

⁴⁹² TEDH. X v. Dinamarca. App. Nº 9974/82. 02 de marzo 1983.

⁴⁹³ TEDH. Jalloh contra Alemania. App. No. 54810/00. 11 de julio 2006.

⁴⁹⁴ TEDH. Nevmerzhitsky contra Ucrania. App. No. 54825/00. 5 de abril de 2005. (encontrando que la alimentación forzada de prisioneros en huelga de hambre era inaceptable y ascendió a la tortura, véase TEDH Herczegfalvy contra Austria App. Nº 10533/83 24 de septiembre de 1992. (encontrando que la administración forzada de drogas... y alimentos a preso violento en huelga de hambre cumplido con la práctica médica establecida).

⁴⁹⁵ TEDH. Khudobin contra Rusia. App. No. 59696/00. 26 de enero 2007.

⁴⁹⁶ TEDH. Aleksanyan contra Rusia. App. No. 46468/06. 05 de junio 2009.

⁴⁹⁷ TEDH. Hummatov contra Azerbaiyán. App. Nº 9852/03; 13413/04. 29 de noviembre 2007; TEDH. Melnik v. Ucrania. App. No. 72286/01. 28 de junio 2006; ver TEDH. Holomiov v. Moldova. App. No. 30649/05. 07 de noviembre 2006.

⁴⁹⁸ TEDH. Radu v. Rumania. App. No. 34022/05. 03 de octubre 2012.

CPT ha establecido estándares detallados para la implementación de políticas basadas en los derechos humanos en las prisiones y ha establecido también parámetros de control.⁴⁹⁹ El CPT ha enfatizado el impacto del hacinamiento en la salud de los prisioneros.⁵⁰⁰ También ha subrayado la frecuente ausencia de luz natural y aire fresco en las instalaciones de detención preventiva y el impacto de estas condiciones en la salud de los detenidos.⁵⁰¹

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, Art. 3: Nadie será sometido a tortura ni a tratos o penas inhumanas o degradantes.

Declaración de la Promoción de los Derechos del Paciente en Europa⁵⁰²

1.3 Todo el mundo tiene el derecho a la integridad física y mental y a la seguridad de su persona.

5.10 Los pacientes tienen el derecho a la asistencia de su sufrimiento de acuerdo con el actual estado de los conocimientos.

5.11 Los pacientes tienen derecho a un cuidado terminal humano y a morir con dignidad.

Estatuto Europeo de los Derechos del Paciente,⁵⁰³ **Art.11 (Derecho a Evitar Dolor y Sufrimiento innecesario):** Cada individuo tiene el derecho a evitar el máximo dolor y sufrimiento posible, en cada una de las fases de su enfermedad.

. . . DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURAS U OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El TEDH reconoce la posición especial de los pacientes de salud mental en relación al Artículo 3, particularmente cuando aquellos que padecen enfermedades mentales son sujetos a detención: “los enfermos mentales están en una posición de especial vulnerabilidad, y cuestiones evidentes sobre el

⁴⁹⁹COE. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Inhumanos o Degradantes Tratos o Penas. [CPT]. Normas del CPT.: secciones "sustantivas" de los Informes Generales del CPT. (CPT / Inf / E [2002, rev. 2006]). De octubre de 2006.

⁵⁰⁰COE. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Inhumanos o Degradantes Tratos o Penas. CPT. Normas del CPT.: secciones "sustantivas" de los Informes Generales del CPT. (CPT / Inf / E [2002, rev. 2006]). De octubre de 2006.

⁵⁰¹COE. Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y Inhumanos o Degradantes Tratos o Penas. CPT. Normas del CPT.: secciones "sustantivas" de los Informes Generales del CPT. (CPT / Inf / E [2002, rev. 2006]). De octubre de 2006.

⁵⁰²QUIEN. Declaración sobre la Promoción de los Derechos de los pacientes en Europa. 28 de junio 1994.

⁵⁰³Active Citizenship Network (ACN). Carta Europea de los Derechos de los Pacientes. Noviembre de 2002.

respeto por su dignidad fundamental humana aparecen cuando estas personas son detenidas por las autoridades.”⁵⁰⁴ El Tribunal ha constituido que el incumplimiento de proveer tratamiento psiquiátrico a una persona necesitada mientras esté sujeta a detención podría constituir trato degradante, y por lo tanto suponer una infracción del Artículo 3.⁵⁰⁵ El Tribunal también reconoce que adicionalmente a las obligaciones positivas que pudieran surgir en el contexto de aquellos que son detenidos y sufran de enfermedad mental (como por ejemplo servicios psiquiátricos especializados), también hay obligaciones negativas, donde el Estado deberá evitar aquellos procedimientos que pudieran agravar las condiciones de las personas que sufran de enfermedades mentales.⁵⁰⁶ Por ejemplo, el Estado debería evitar colocar a los detenidos con enfermedades mentales en incomunicación, hecho que podría agravar la enfermedad del detenido y/o presentar un mayor riesgo de suicidio.⁵⁰⁷

El Estado es responsable también de proveer condiciones humanas en relación a la detención, incluyendo un adecuado control de la temperatura, comida y condiciones higiénicas.⁵⁰⁸ El Tribunal ha encontrado trato degradante en violación con el Artículo 3 en casos en los que las condiciones de vida en instituciones que acogen pacientes con problemas de salud mental, son precarias.⁵⁰⁹

Las condiciones de vida precarias pueden incluir el incumplimiento por parte del Estado de proporcionar comida suficiente, calor, vestimenta, condiciones higiénicas y servicios de salud.⁵¹⁰ La insuficiencia de los recursos financieros por parte del Estado para proveer las condiciones de vida adecuadas no servirán para justificar el incumplimiento de no haberlo hecho.⁵¹¹

Casos relacionados con la salud mental y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes

Claes contra Bélgica (TEDH) (2013). El juez declaró que el incumplimiento por parte de las autoridades nacionales de proporcionar al demandante con el cuidado adecuado durante su detención durante 15 años en el área psiquiátrica de una prisión, constituía trato degradante, y por

⁵⁰⁴ TEDH. M.S. v. El Reino Unido. App. No. 24527/08. 03 de agosto 2012.

⁵⁰⁵ TEDH. MS. v. El Reino Unido. App. No. 24527/08. 03 de agosto 2012.

⁵⁰⁶ TEDH. Renolde v. Francia. App. Nº 5608/05. 16 de enero 2009.

⁵⁰⁷ TEDH. Renolde v. Francia. App. No. 5608/05. 16 de enero 2009.

⁵⁰⁸ TEDH Stanev v. Bulgaria. App. No. 36760/06. 17 de enero 2012.

⁵⁰⁹ TEDH. Stanev v. Bulgaria. App. No. 36760/06. 17 de enero 2012.

⁵¹⁰ TEDH. Stanev v. Bulgaria. App. No. 36760/06. 17 de enero 2012.

⁵¹¹ TEDH. Stanev v. Bulgaria. App. No. 36760/06. 17 de enero 2012.

lo tanto una infracción del Artículo 3. El juez destacó que existía un problema estructural debido a la inhabilidad de permitir un cuidado apropiado para personas con trastornos mentales que se encontraban en prisión debido a la escasez de plazas en las instalaciones psiquiátricas en otras partes.⁵¹²

Keenan contra Reino Unido (TEDH) (2001). El demandante, quien sufría de paranoia, se suicidó en prisión después de haber sido trasladado a una unidad separada como castigo. El juez declaró que la falta de control efectivo, la falta de datos informativos psiquiátricos en su evaluación, y defectos significativos en el cuidado médico proporcionado supuso una infracción del Artículo 3. Además, la imposición sobre él de un castigo disciplinario serio, que probablemente amenazara su resistencia física y moral, no hubiera sido compatible con el estándar de cuidado requerido con respecto a una persona que sufre una enfermedad mental.⁵¹³

M.S. contra Reino Unido (TEDH) (2012). Este caso incluye la detención de un hombre que padecía de una enfermedad mental, retenido en custodia policial durante más de tres días. El juez lo declaró como una infracción del Artículo 3, sosteniendo que, aunque no hubiera habido negligencia intencionada por parte de la policía, la detención prolongada del postulante sin el apropiado tratamiento psiquiátrico había disminuido su dignidad humana.⁵¹⁴

. . . A NO SER SOMETIDO A TORTURAS, NI A TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

Las personas que sufren de enfermedades infecciosas pueden ser más vulnerables a los malos tratos. Bajo el Artículo 3 del ECHR, el gobierno tiene la obligación de asegurar la salud y bienestar de las personas en prisión, lo que incluye proporcionar la necesaria asistencia médica.⁵¹⁵ Este derecho podría verse afectado cuando se niegue el tratamiento a personas con VIH en prisiones o centros de detención.⁵¹⁶ Cuando la falta de dicha asistencia da pie a una emergencia médica o de lo contrario

⁵¹² TEDH. Claes v. Bélgica. App. No. 43418/09. 10 de abril 2013.

⁵¹³ TEDH. Keenan v. El Reino Unido. App. No. 27229/95. 03 de abril 2001.

⁵¹⁴ TEDH. M.S v. El Reino Unido. App. No. 24527/08. 03 de agosto 2012.

⁵¹⁵ TEDH. Salakhov y Islyamova v. Ucrania. App. No. 28005/08. Marzo 14 de 2013. párr. 126; ver TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. Octubre 26, 2000.

⁵¹⁶ TEDH. E.A. v. Rusia. App. No. 44187/04. 23 de agosto de 2013. (Violación del Artículo 3 debido a la falta de atención médica / tratamiento de la infección por el VIH del solicitante durante su detención).

expone a la víctima a “dolor severo o prolongado”, la infracción del Artículo 3 supondría un trato inhumano.⁵¹⁷

Sin embargo, incluso cuando estos resultados no ocurran, podría darse una conclusión de trato degradante si la humillación de la víctima hubiera sido causada por el estrés y la ansiedad como consecuencia de la falta de asistencia médica.⁵¹⁸ Por ejemplo, el TEDH consideró que la ausencia de tratamiento médico para las distintas enfermedades de una persona (incluida TB) que contrajo en prisión dio lugar a un sufrimiento mental considerable de la persona, disminuyendo, de este modo, su dignidad humana.⁵¹⁹

Casos Relacionados con las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a no ser sometido a Torturas ni Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes.

A.B. contra Rusia (TEDH) (2011).El demandante, una persona con VIH y en prisión, nunca recibió tratamiento antiviral para el VIH; tampoco fue admitido en ningún hospital, debido a la falta de camas. El personal médico apenas le visitaba, y cuando lo hacían no le proporcionaban medicación. El juez declaró que la falta de asistencia médica constituía una violación del Artículo 3.⁵²⁰

Khudobin contra Rusia (TEDH) (2007).Teniendo el VIH, y padeciendo de varias enfermedades crónicas, que incluían epilepsia, hepatitis vírica y varias enfermedades mentales, el demandante contrajo un número de enfermedades serias durante su detención preventiva de más de un año, incluyendo sarampión, bronquitis y neumonía aguda. La solicitud por parte de su padre de un reconocimiento médico fue rechazada. El juez declaró que el demandante no había recibido la asistencia médica que necesitaba, en violación del Artículo 3. Si bien el Tribunal admitió que la asistencia médica disponible en los hospitales de las prisiones puede que no siempre estuviera al mismo nivel que la asistencia de las mejores instituciones médicas para el público general, subrayó que el Estado tenía que garantizar que la salud y bienestar de los detenidos fueran asegurados adecuadamente proporcionándoles la asistencia médica requerida.⁵²¹

Logvinenko vs. Ucrania (TEDH) (2011).El Juez declaró que el demandante, que era una persona que vivía con el VIH y que cumplía una condena perpetua en prisión, había sufrido de trato inhumano o degradante como resultado de la ausencia de supervisión médica y tratamiento de tuberculosis y del

⁵¹⁷ TEDH. McGlinchey y Ors v. El Reino Unido. App. No. 50390/99. Julio 29, 2003.

⁵¹⁸ TEDH. Sarban v. Moldova. App. Nº 3456/05. 04 de enero 2006

⁵¹⁹ TEDH. Hummatov v. Azerbaiyán. App. Nº 9852/03; 13413/04. Noviembre 29, 2007

⁵²⁰ TEDH. A.B. v. Rusia. App. No. 1439-06. 14 de enero 2011; véase también TEDH. E.A. v. Rusia. App. No. 44187/04. 23 de agosto 2013; TEDH. Yakovenko v. Ucrania. App. No. 15825/06. 25 de enero 2008.

⁵²¹ TEDH. Khudobin v. Rusia. App. No. 59696/00. 26 de enero 2007.

VIH, así como de las condiciones inapropiadas en la prisión. El Tribunal, por tanto, lo consideró como una infracción del Artículo 3.⁵²²

Vasyukov vs. Rusia (ECtHR) (2011). El Tribunal declaró que el incumplimiento de las autoridades de diagnosticar debidamente al demandante una tuberculosis contraída durante su detención y de proporcionarle adecuado cuidado médico constituía una violación del Artículo 3.⁵²³

. . . DERECHO A NO SER SOMETIDO A TORTURAS Y OTROS TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN EL CONTEXTO DE LA SALUD REPRODUCTIVA Y SEXUAL

El TEDH ha reconocido que las mujeres embarazadas ocupan una posición de particular vulnerabilidad⁵²⁴ y que el acceso retardado a un tratamiento médico como por ejemplo el estudio genético (del feto) o servicios de aborto podrían constituir trato degradante en violación al Artículo 3 del CEDH.⁵²⁵ Adicionalmente, el Tribunal ha reconocido repetidamente que la esterilización forzosa constituye un trato humillante y degradante.⁵²⁶ En el caso de las mujeres refugiadas, el TEDH ha enfatizado que el Estado tiene la obligación bajo la legislación internacional, incluido el Artículo 3 del ECHR, de protegerlas garantizándolas la autorización a permanecer en el Estado si el retorno a su país de origen les podría someter a un riesgo real de ser sujetas a un trato contrario al Artículo 3 en el país de acogida, incluyendo la mutilación genital femenina.⁵²⁷

Casos relacionados con la Salud Sexual y Reproductiva y al Derecho a no ser sometido a Torturas y Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes

Aden Ahmed vs. Malta (TEDH) (2013). Una demandante en asilo fue detenida y sufrió de episodios de depresión, dolor físico recurrente, de aborto y de una infección durante su detención. El Tribunal

⁵²² TEDH. Logvinenko v. Ucrania. App. No. 13448/07. 14 de enero 2011.

⁵²³ TEDH. Vasyukov v. Rusia. App. No. 2974/05. 15 de septiembre 2011

⁵²⁴ TEDH. R. R. v. Polonia. App. No. 27617/04. 26 de mayo 2011.

⁵²⁵ TEDH. P. y S. v. Polonia. App. No. 57375/08. 30 de enero 2013; véase también TEDH. R. R. v. Polonia. App. No. 27617/04. 26 de mayo 2011.

⁵²⁶ TEDH. V.C. v. Eslovaquia. App. No. 18968/07. 08 de febrero 2012; TEDH. N.B. v. Eslovaquia. App. No. 29518/10. 12 de junio 2012; TEDH. I.G., M.K. y R. H. v. Eslovaquia. App. No. 15966/04. 13 de noviembre 2012.

⁵²⁷ TEDH. Collins y Akaziebie v. Suecia. App. No. 23944/05. 08 de marzo 2007

declaró que las condiciones de su detención, combinadas junto con su salud frágil, supusieron una violación del Artículo 3.⁵²⁸

I.G., M.K. y R.H. vs. Eslovaquia (TEDH) (2013).El tribunal declaró que la esterilización de dos mujeres de Roma sin su debido y completo consentimiento constituía una violación del Artículo 3. La Corte también consideró que el incumplimiento del gobierno de llevar a cabo una investigación oficial efectiva de las esterilizaciones fue una violación procesal del Artículo 3.⁵²⁹

V.C. contra Eslovaquia (TEDH) (2012).El juez declaró que la esterilización de una mujer en un hospital público sin su consentimiento informado constituía una violación del Artículo 3. La Corte declaró que la solicitante experimentó miedo, angustia y sentimientos de inferioridad como resultado de su esterilización. Aunque no había pruebas de que el personal médico implicado tuviera intención de maltratarla, actuaron con total desprecio a su derecho de autonomía y de elección como paciente.⁵³⁰

DERECHO A PARTICIPAR EN LA POLÍTICA PÚBLICA

El derecho a participar en la política pública ha sido tratado como un factor subyacente determinante de la salud;⁵³¹ y en el contexto de los servicios de la salud, es un derecho y oportunidad de todas las personas el participar en los procesos políticos y decisiones políticas que afecten a su salud y bienestar a nivel comunidad, nacional e internacional.⁵³² Esta oportunidad debe ser significativa, apoyada y proporcionada a todos los ciudadanos sin discriminación. El derecho se amplía a la participación en las decisiones sobre la planificación e implementación de los servicios del cuidado de la salud, tratamientos adecuados, y estrategias de la salud pública.

En el CEDH no existe una disposición explícita que garantice el derecho a participar en la política pública; sin embargo, la Carta Europea de los Derechos de los Pacientes contiene el “derecho a participar en la formulación de las políticas en el área de la salud” que promueve “los derechos de los ciudadanos a participar en la definición, implementación y evaluación de políticas públicas relacionadas con la protección de los derechos del cuidado de la salud.” Adicionalmente, el TEDH ha

⁵²⁸ TEDH. Aden Ahmed v. Malta. App. No. 55352/12. 23 de julio de 2013. Los párrafos. 97-100.

⁵²⁹ TEDH. I.G., M.K. y R. H. v. Eslovaquia. App. Nº 5966/04. 29 de abril 2013; ver TEDH. V.C. v. Eslovaquia. App. No. 18968/07. 08 de febrero 2012; TEDH. N.B. v. Eslovaquia. App. No. 29518/10. 12 de junio 2012

⁵³⁰ TEDH. V.C. v. Eslovaquia. App. No. 18968/07. 08 de febrero 2012

⁵³¹ Halabi, Sam. La participación y el derecho a la salud: lecciones de Indonesia. Salud y Human Rights Journal, Vol. 11, No. 1, P, 2009.p. 51.

⁵³² CECSR, GC 14, párr.11. CECSR. CECSR Observación general Nº 14: El derecho al más alto nivel posible de salud. U.N. Doc. E / C.12 / 2000/4. 11 de agosto de 2000. párr. 11.

abordado la restricción del derecho de voto de grupos de población definidos bajo el derecho a no ser sometido a torturas, o tratos crueles, inhumanos y degradantes (CEDH 3)⁵³³

DISPOSICIONES APLICABLES

Recomendación COE No. R (2000) 5 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre el desarrollo de estructuras para la participación de los ciudadanos y pacientes en el proceso de toma de decisiones que afectan a la asistencia médica⁵³⁴

Recomienda que los gobiernos de los Estados Miembros:

- aseguren que la participación de los ciudadanos deba aplicarse a todos los aspectos de los sistemas de asistencia médica, a nivel nacional, regional y local y debe ser observada por todos los operadores de sistemas de asistencia médica, incluyendo los profesionales, aseguradoras y autoridades;
- tomen medidas para reflejar en sus leyes las directrices contenidas en el anexo a esta recomendación;
- creen estructuras legales y políticas que apoyen la promoción de la participación de los ciudadanos y los derechos de los pacientes, si estos no existieran aún;
- adopten políticas que creen un ambiente solidario para el crecimiento, en la pertenencia, orientación y tareas, de las organizaciones cívicas para los “usuarios” de la asistencia médica; si éstas no existieran aún;
- apoyen la mayor difusión posible de la recomendación y de su memorando explicativo, prestando especial atención a todas las personas y organizaciones encaminadas a la involucración en la toma de decisiones en la asistencia médica.

Las directrices de esta recomendación cubren: la participación de los ciudadanos y pacientes como un proceso democrático; información, políticas de apoyo para una participación activa, y mecanismos apropiados.

Recomendación No. R (2006) 18 del Comité de Ministros a los Miembros Estados sobre los servicios de salud en una sociedad multicultural⁵³⁵

5.1. Programas de asistencia a pacientes deberán ser desarrollados e implementados para aumentar su participación en el proceso de toma de decisiones relacionadas con el tratamiento y para mejorar los resultados de la atención en poblaciones multiculturales.

5.2. Programas de promoción de la salud culturalmente apropiados y de prevención de enfermedades deben ser desarrollados e implementados puesto que son indispensables para mejorar la educación sobre la salud en grupos étnicos minoritarios en términos de atención médica.

5.3. Grupos étnicos minoritarios deben ser animados a participar activamente en la planificación de los servicios de la atención médica (evaluación de las necesidades médicas de las minorías étnicas, desarrollo de programas), su implementación y evaluación.

⁵³³ Ver TEDH. Hirst v. El Reino Unido (Nº 2) App. No. 74025/01. 06 de octubre 2005; véase también TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. App. No. 38832/06. 20 de agosto 2010.

⁵³⁴ COE. Recomendación R (2000) 5. 24 de febrero de 2000. En el desarrollo de las estructuras de atención ciudadana y participación del paciente en el proceso de toma de decisiones que afectan a la atención de salud.

⁵³⁵ COE. Comité de Ministros Recomendación R (2006) 18. 08 de noviembre 2006 COE.

Carta de Ljubljana sobre la Reforma de la Asistencia Médica,⁵³⁶ **Art 5.3:** Las reformas de la atención médica deben abordar las necesidades de los ciudadanos, teniendo en cuenta sus expectativas sobre la salud y la atención médica. Deben asegurar que la voz de los ciudadanos y su elección influyan decisivamente sobre la manera en la que los servicios médicos son designados y operados. Los ciudadanos deben asumir su parte de responsabilidad para su propia salud.

. . . DERECHO A PARTICIPAR EN LA POLÍTICA PÚBLICA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

Bajo el derecho a participar en la política pública, las personas con discapacidades mentales tienen el derecho a participar en la vida pública en tanto que la legislación se lo permita, o a través de un representante.⁵³⁷ Aun así, la legislación puede prevenir a algunas personas con enfermedades mentales de participar en la vida pública si sus capacidades mentales son demasiado bajas, pero estas restricciones sólo pueden ser aceptadas si son legalmente justificadas, proporcionales y decididas por los Tribunales.⁵³⁸ La capacidad legal del paciente se basa en decisiones oficiales.⁵³⁹

Bajo el derecho a elecciones libres (CEDH) el Tribunal ha declarado que la total eliminación de los derechos de voto de los enfermos mentales (aquellos bajo tutela parcial o total) podría violar el Artículo 3, incluso si el estado de tutela de dichas personas está periódicamente sujeto a revisión judicial.⁵⁴⁰ El Tribunal ha considerado que “si una restricción sobre los derechos fundamentales se aplica sobre un grupo vulnerable de la sociedad, que ha sufrido considerable discriminación en el pasado, como por ejemplo los discapacitados mentales, entonces el margen de apreciación del Estado es sustancialmente más estrecho y deberá contar con razones de peso para justificar las restricciones en cuestión.”⁵⁴¹

Caso Relacionado con la Salud Mental y el Derecho a Participar en la Política Pública

⁵³⁶ Organización Mundial de la Salud [OMS]. Carta de Liubliana sobre la Reforma de Salud. 19 de junio de 1996.

⁵³⁷ Agencia Europea de Derechos Fundamentales de la Unión [FRA] . El derecho a la participación política de las personas con problemas de salud mental y personas con discapacidad intelectual. Octubre de 2010.

⁵³⁸ Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), Código de Buenas Prácticas en Materia Electoral - Directrices y el informe explicativo, aprobada por la Comisión de Venecia en la sesión número 52 (18-19 octubre de 2002). Dictamen Nº 190/2002, doc. CDL-AD (2002) 23 rev.

⁵³⁹ TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. App. No. 38832/06. 20 de agosto 2010

⁵⁴⁰ TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. App. No. 38832/06. 20 de agosto 2010.

⁵⁴¹ TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. App. No. 38832/06. 20 de agosto 2010

Alajos Kiss contra Hungría (TEDH) (2010). En los casos en los que el solicitante fuera una persona con depresión maníaca y estuviera bajo tutela parcial, el Tribunal declaró que la ley doméstica que prohibía a las personas bajo tutela parcial o total participar en las elecciones constituía una violación del Artículo 3 (prohibición de trato degradante) del CEDH.⁵⁴²

. . . DERECHO A PARTICIPAR EN LA POLÍTICA PÚBLICA EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

Las personas con enfermedades infecciosas, como por ejemplo VIH/SIDA tienen el derecho a participar significativamente en el diseño e implementación de políticas que les puedan afectar.⁵⁴³ Puesto que ellos son las personas más afectadas por las políticas públicas dirigidas a proteger la salud pública de las enfermedades infecciosas, su compromiso es crucial para crear una política pública amplia y exitosa que no sólo proteja la salud de la comunidad en general, sino que también respete los derechos humanos de estas personas.

. . . DERECHO A PARTICIPAR EN LA POLÍTICA PÚBLICA EN EL CONTEXTO DE LA SALUD REPRODUCTIVA Y SEXUAL

El derecho a participar en la política pública es esencial para proteger la salud reproductiva y sexual de las mujeres. La participación de la población más afectada por las políticas relacionadas con la salud reproductiva y sexual ayuda a garantizar que sus necesidades se vean atendidas, como por ejemplo aquellas relacionadas con la planificación familiar y el acceso a anticonceptivos. Además de garantizarlas un sentimiento de propiedad, la involucración de las personas afectadas puede hacer que los esfuerzos e implementación de las políticas sean culturalmente más apropiadas y de ese modo aumentar el acceso a las personas.⁵⁴⁴

DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO

⁵⁴² TEDH. *Alajosbesov. Hungría*. App. No.38832/06. 20 de agosto 2010.

⁵⁴³ Ver Declaración de la Cumbre de París sobre el SIDA 1 de diciembre de 1994; ONUSIDA. La política del ONUSIDA: Mayor participación de las personas que viven con el VIH (MPPS). Marzo de 2007. p. 1.

⁵⁴⁴ CRF y el UNFPA. Documento Informativo: El Derecho a la Información y de anticonceptivos para mujeres y adolescentes. Diciembre de 2010. p. 24.

El derecho a la igualdad y a no ser discriminado son importantes para el cuidado del paciente y para los componentes esenciales del derecho a la salud. La COE ha reconocido y enfatizado “el acceso efectivo al cuidado de la salud para todos sin discriminación” como “un derecho humano básico.”⁵⁴⁵ El Artículo 14 del CEDH prohíbe la discriminación en cuanto a “sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición.”

Considerablemente, salvo que los estados hayan ratificado el Protocolo No. 12 del CEDH (que prohíbe la discriminación y no requiere que otros derechos se vean afectados),⁵⁴⁶ el Artículo 14 no es una disposición por sí sola, debe ser argumentada en conjunto con una de las disposiciones sustantivas del CEDH.⁵⁴⁷ Por este motivo, el Tribunal no siempre ha examinado las reclamaciones del Artículo 14 en aquellos casos en los que se había declarado previamente una violación de la disposición principal.

La ley internacional de discriminación distingue de la discriminación directa de la discriminación indirecta. La “discriminación directa” se refiere a las medidas discriminatorias que tienen la intención de discriminar. La “discriminación indirecta” se refiere a “una práctica, norma, requerimiento o condición [que] a primera vista es neutral” pero que tiene un impacto negativo y desproporcional en un grupo de personas sin justificación.⁵⁴⁸ Bajo la normativa de la UE, Directiva 2000/43/EC del 29 Junio 2000 (que es aplicable en el contexto del acceso a la asistencia médica) establece que “cualquier discriminación directa o indirecta basada en el origen racial o étnico en cuanto a las áreas cubiertas por esta Directiva deberá ser prohibida en toda la Comunidad.”⁵⁴⁹ En esta directiva, el Artículo 2(2) define que la “discriminación directa” “sucede cuando una persona es, ha sido o sería tratada menos favorablemente que otra en una situación comparable por motivos de origen racial o étnico.” Define que la “discriminación indirecta” “sucede cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral podría poner a personas de origen racial o étnico en situación de desventaja en comparación con otras personas, a no ser que dicha disposición, criterio o práctica fuera justificada objetivamente por un objetivo legítimo y los medios para conseguir ese

⁵⁴⁵COE. Conclusiones: Portugal. (-2 XVII).

⁵⁴⁶ Protocolo Nº 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (ETS No. 177). Entró en vigor el 1 de abril de 2005.

⁵⁴⁷ Protocolo Nº 12 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (ETS No. 177). Entró en vigor el 1 de abril de 2005.

⁵⁴⁸Interights. La no discriminación en el Derecho Internacional: Manual para profesionales. 2011. 18.

⁵⁴⁹Diario Oficial de la Unión Europea. Directiva 2000/43 / CE de 29 de junio 2000, que aplica el principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico. DO L 180 de 19.7.2000. 19 de julio de 2000. (13).

fin fueran apropiados y necesarios.” Más allá, la directiva considera que el acoso y toda orden de discriminar constituirán una discriminación.

En cambio, el TEDH no ha hecho tal distinción. En lugar, el Tribunal ha establecido un ensayo para determinar si se analiza la reclamación bajo el Artículo 14 del ECHR. Puesto que una violación del Artículo 14 requiere la violación de otro derecho protegido bajo el CEDH (otra vez, salvo que el estado haya ratificado el Protocolo No. 12), el Tribunal deberá establecer primero si la discriminación alegada constituye realmente una violación de otro derecho bajo el Convenio. Segundo, el Tribunal debe determinar si se ha producido una violación de la “disposición sustantiva”. De ser así, el análisis del Tribunal sobre la discriminación queda incluido en el debate de dicha disposición. Tercero, el Tribunal determinará si el demandante demostró una diferencia en el trato respecto a personas en situación parecida, un paso que requiere que el demandante identifique un grupo de personas en “situaciones análogas” y muestre el trato diferente. En respuesta, el Estado debería demostrar que el trato diferente está justificado.

Aunque el Tribunal haya dudado en establecer una distinción entre discriminación directa e indirecta, así como en basarse en la evidencia estadística que apoya los argumentos de la discriminación indirecta, el Tribunal reconoció por primera vez la discriminación indirecta en 2001 en *Hugh Jordan contra Reino Unido*, donde se estableció que aun cuando una medida no tenga un propósito discriminatorio, podría ser aun así considerada como discriminatoria.⁵⁵⁰ Para una mayor discusión de este tema, consultar Interights “La no discriminación en el Derecho Internacional: Manual para profesionales.”⁵⁵¹

En relación al Artículo 11 (derecho a la protección de la salud) del ESC, el CEDH ha declarado que el sistema de asistencia médica debe ser accesible a todos y que las restricciones a la aplicación del Artículo 11 no deberán ser interpretadas de tal modo que impida a los grupos desfavorecidos a ejercitar sus derechos a la salud.⁵⁵² En relación al Artículo 13 (derecho a la asistencia social y médica), el CEDH declaró, basado en una interpretación intencional del ESC consistente con el principio de la dignidad humana, que la protección de asistencia médica debería extenderse a inmigrantes legales e ilegales (aunque esta condición no aplicaba a todos los derechos del ESC). Este resultado es altamente significativo en relación a la protección prevista a dichos grupos marginales de Europa.

⁵⁵⁰ TEDH. *HughJordan v. La App Reino Unido*. No. 24726/94. 4 de mayo de 2001. párr. 154.

⁵⁵¹ Interights. *La no discriminación en el Derecho Internacional: Manual para profesionales*. 2011.

⁵⁵² CEDS. *Defensa de los Niños Internacional (DNI) v. Bélgica*. Denuncia colectiva nº 69/2011. 23 de octubre 2012 .; COE. *Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales*. (-2 XVII); *Conclusiones de 2005*. Declaración de la interpretación del artículo 11.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, Art. 14: el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por el Convenio debe quedar garantizado sin discriminación sin distinción alguna basada en el sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o cualquier otra, origen nacional o social, asociación a una minoría nacional, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición.

ESC

Art. 11– El derecho a la protección de la salud:

Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las Partes contratantes se comprometen, bien directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, a tomar medidas apropiadas para entre otros fines:

1. eliminar en lo posible las causas de una salud deficiente;
2. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma
3. a prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras.

Art. 13– El derecho a la asistencia médica y social: con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia médica y social, las Partes Contratantes se comprometen a:

1. A velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado
2. A velar que toda persona que reciba dicha asistencia, no podrá, por ese motivo, verse perjudicado de una disminución de sus derechos políticos o sociales;
3. A ofrecer que toda persona pueda recibir mediante apropiados servicios públicos o privados dicho consejo y ayuda personal que sea requerida para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar;
4. A aplicar las disposiciones referidas en los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo en pie de igualdad con los nacionales y nacionales de otras Partes Contratantes legítimamente bajo sus territorios, de acuerdo con sus obligaciones bajo la Convención Europea de Asistencia Social y Médica, firmada en París el 11 de diciembre de 1953.

Art. 15– El derecho de las personas discapacitadas a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad: Con el fin de garantizar a las personas con discapacidad, independientemente de su edad y la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo de su derecho a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

1. a tomar las medidas necesarias para proporcionar a las personas con discapacidad orientación, educación y formación profesional dentro del marco de los programas generales siempre que sea posible o, cuando no sea posible, a través de instituciones especializadas, públicas o privadas;
2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a animar a los empleadores a contratar y mantener empleadas a personas con discapacidades en el ambiente de trabajo ordinario y a ajustar las condiciones de trabajo a las necesidades de los discapacitados o, cuando no sea posible por razón de discapacidad, mediante la organización o creación de empleo protegido según el nivel de discapacidad. En determinados casos, dichas medidas pueden requerir de un recurso para el establecimiento y servicios de apoyo especializados;
3. a promover su plena integración social y participación en la vida de la comunidad en particular mediante

medidas, incluidas medios técnicos, dirigidas a superar las barreras de comunicación y movilidad y a facilitar el acceso al transporte, alojamiento, actividades culturales y ocio.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Seres Humanos respecto a la aplicación de la Biología y la Medicina: Convenio sobre derechos humanos y biomedicina,²⁴⁹ Art. 3: Las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de la salud y los recursos disponibles, deberán tomar medidas apropiadas con el fin de proporcionar, dentro de su jurisdicción, acceso equitativo a asistencia médica de calidad apropiada.

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

El TEDH ha reconocido que las personas con enfermedades mentales constituyen una población discreta que sufre de vulnerabilidades concretas y que ha estado sujeta a discriminación.⁵⁵³ En cuanto tal, el Estado dispone de un margen de apreciación menor al restringir los derechos de las poblaciones vulnerables que han sido sujeto de discriminación, como por ejemplo los pacientes de salud mental.⁵⁵⁴

Caso Relacionado con la Salud Mental y el Derecho a la Igualdad y a No ser Discriminado

X. and Y. contra Países Bajos (TEDH) (1985). Una niña de 16 años que sufría de discapacidad mental fue agredida sexualmente cuando vivía en un “hogar” institucional para niños con discapacidades mentales. Basándose en su edad, la víctima fue considerada capacitada para presentar una reclamación bajo la ley doméstica; pero debido a su discapacidad mental, el padre de la víctima presentó una queja en nombre ella. El tribunal doméstico no ofreció ningún recurso legal por la agresión sexual, declarando que la víctima debía haber presentado la queja por su cuenta. El TEDH declinó examinar el caso bajo el Artículo 14 del CEDH, aunque el demandante argumentó que la

⁵⁵³COE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. 04 de abril 1997.

⁵⁵⁴TEDH. Alajos Kiss v. Hungría. App. No. 38832/06. 20 de agosto 2010.

ausencia de protecciones especiales para aquellos con discapacidades mentales constituía un trato discriminatorio ante la legislación.⁵⁵⁵

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El derecho a la igualdad y a no ser discriminado protege a una persona con una enfermedad infecciosa, como por ejemplo VIH/SIDA o tuberculosis, de la discriminación. Citando la Recomendación 1116 (1989) por la Asamblea Parlamentario del Consejo de Europa, el Tribunal ha declarado que el estado de la salud está bajo la categoría de “cualquier otra condición” prevista en el Artículo 14 para los propósitos de proteger a las personas de la discriminación.⁵⁵⁶ Cuando los Estados permiten el trato diferente basado en el estado de la salud, el estado tiene la obligación de proporcionar una “justificación particularmente convincente”.⁵⁵⁷

Caso Relacionado con las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a la Igualdad y a No ser Discriminado

Kiyutin contra Rusia (TEDH) (2011). En este caso un hombre presentó una solicitud de residencia permanente; sin embargo, su solicitud fue denegada a causa de su estado positivo de VIH. El hombre vivía en Rusia, estaba casado con una mujer rusa y había tenido un hijo con ella; sin embargo Rusia tenía establecida la política de denegar el permiso de residencia a aquellos con el VIH. El Tribunal declaró que esta política constituía una discriminación en violación al Artículo 14 y señaló, por primera vez, que las personas infectadas con el VIH son protegidas como un grupo distinto contra la discriminación en relación a sus derechos fundamentales, y que son un “grupo vulnerable” y cualquier restricción de sus derechos atrae un mayor grado de control por parte del TEDH.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ TEDH. X. e Y. v. Países Bajos. App. Nº 8978/80. 26. 26 de marzo 1985

⁵⁵⁶ TEDH. V Kiyutin.Rusia.App. Nº 2700/10.15 de septiembre de 2011. párr. 57.

⁵⁵⁷ TEDH. V Kiyutin.Rusia.App. Nº 2700/10.15 de septiembre de 2011. párr. 65.

⁵⁵⁸ TEDH. V Kiyutin.Rusia.App. Nº 2700/10.15 de septiembre 2011.

. . . DERECHO A LA IGUALDAD Y A NO SER DISCRIMINADO EN EL CONTEXTO DE LA SALUD REPRODUCTIVA Y SEXUAL

Las víctimas de la esterilización forzosa han llevado casos bajo el Artículo 14, pero el TEDH ha optado por analizar el tema bajo un artículo diferente, como el Artículo 3 (prohibición de la tortura)⁵⁵⁹ y el Artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar).⁵⁶⁰

Caso Relacionado a la Salud Reproductiva y Sexual y al Derecho a la Igualdad y a no ser Discriminado

E.B. contra Francia (TEDH) (2008). El Tribunal declaró que el trato discriminatorio sufrido por una mujer homosexual que solicitó adoptar un hijo constituyó una violación del Artículo 8 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) conjuntamente con el Artículo 14 (prohibición de discriminación). Aunque el Artículo 8 no garantiza el derecho de adopción, el Tribunal declaró que la discriminación basada en la orientación sexual entra en conflicto con el Artículo 8 y el Artículo 14.⁵⁶¹

DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

El derecho a un recurso efectivo garantiza a las personas la habilidad de abordar las violaciones de los derechos humanos a nivel doméstico y tener asistencia apropiada.⁵⁶² El CEDH consagra el derecho a un recurso efectivo con arreglo a los Artículos 13 (derecho a un recurso efectivo) y 41 (satisfacción justa). Los estados son concedidos con la discreción sobre como cumplir con sus obligaciones bajo este derecho, y el alcance de sus obligaciones depende de la naturaleza del caso.⁵⁶³ Sin embargo, el Tribunal ha declarado que el derecho a un recurso efectivo consiste en “una investigación exhaustiva y efectiva” con el fin de identificar y llevar ante la justicia a aquellos responsables de la violación, así como otorgar “acceso efectivo del demandante al proceso de

⁵⁵⁹ TEDH. I.G., M.K. y R. H. v. Eslovaquia. App. Nº 5966/04. 29 de abril 2013; véase también TEDH. V.C. v. Eslovaquia. App. No. 18968/07. 08 de febrero 2012; TEDH. N.B. v. Eslovaquia. App. No. 29518/10. 12 de junio 2012.

⁵⁶⁰ TEDH. A, B y C v. Irlanda. App. No. 25579/05. 16 de diciembre 2010

⁵⁶¹ TEDH. E.B. v. Francia. App. No. 43546/02. 22 de enero 2008.

⁵⁶² TEDH. Hagyo V. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 96.

⁵⁶³ TEDH. Hagyo V. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 96; TEDH. Garayev v. Azerbaiyán. App. No. 53688/08. 10 de septiembre de 2010. párr. 82.

investigación”- además del pago de la compensación cuando sea oportuno.⁵⁶⁴ El derecho a un recurso efectivo también requiere que la disponibilidad del recurso incluya la determinación de la demanda y la posibilidad de compensación.⁵⁶⁵

Adicionalmente, el TEDH clarificó que el derecho a un recurso efectivo no es absoluto y que el Artículo 13 debe entenderse como que sólo requiere aquello que sea “lo más efectivo posible” considerando las limitaciones al alcance que sean establecidas por la naturaleza del caso.⁵⁶⁶ El recurso debe ser efectivo tanto en la práctica como en la ley, significando esto que no debe haber interferencia indebida por las autoridades del Estado.⁵⁶⁷ El Tribunal ha explicado, sin embargo, que la eficacia del recurso no puede depender de “la certeza de un resultado favorable” para la víctima.⁵⁶⁸

Las posibilidades de las víctimas de acceder a los tribunales son de importancia crítica para ejercitar este derecho con eficacia.⁵⁶⁹ El TEDH ha clarificado que el Artículo 13 está dirigido a proporcionar a los Estados la oportunidad de compensar a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos dentro de sus propios tribunales nacionales antes de que la víctima pueda buscar recurso en el Tribunal, que de acuerdo con el Tribunal otorga una garantía adicional a las personas para asegurar el pleno disfrute de sus derechos⁵⁷⁰.

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH

Art. 6(1): Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo

⁵⁶⁴ TEDH. Aksoy v. Turquía. App. No. 26211/06. 12 de enero de 2011. párr. 98.

⁵⁶⁵ TEDH. Klass v. Alemania. App. Nº 5029/71. 06 de septiembre 1978.

⁵⁶⁶ TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. párr. 151.

⁵⁶⁷ TEDH. Hagyo v. Hungría. App. No. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 96; TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. 26 de octubre de 2000. párr. 151; TEDH. Aksoy v. Turquía. App. No. 21987/93. 18 de diciembre de 1996. párr. 95.

⁵⁶⁸ TEDH. Hagyo v. Hungría. 52624/10. 23 de abril de 2013. párr. 96; TEDH. Garayev v. Azerbaiyán. 53688/08. 10 de septiembre de 2010. 18 de diciembre de 1996. párr. 82

⁵⁶⁹ TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. 26 de octubre de 2000. Los párrafos. 147-148, 157.

⁵⁷⁰ TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. 26 de octubre de 2000. Los párrafos. 147-148, 152.

razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Art. 13: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Art. 41: Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa

ESC

Art. 11– El derecho a la protección de la salud: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes contratantes se comprometen a adoptar, directamente o en cooperación con organizaciones públicas o privadas, medidas adecuadas para entre otros fines:

4. eliminar, en lo posible, las causas de una salud deficiente;
5. establecer servicios educacionales y de consulta dirigidos a la mejora de la salud y a estimular el sentido de responsabilidad individual en lo concerniente a la misma;
6. A prevenir, en lo posible, las enfermedades epidémicas, endémicas y otras.

Art. 13– El derecho a la asistencia médica y social: con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia médica y social, las Partes Contratantes se comprometen a:

1. A velar por que toda persona que no disponga de recursos suficientes y no esté en condiciones de conseguirlo por su propio esfuerzo o de recibirlos de otras fuentes, especialmente por vía de prestaciones de un régimen de Seguridad Social, pueda obtener una asistencia adecuada y, en caso de enfermedad, los cuidados que exija su estado
2. A velar que toda persona que reciba dicha asistencia, no podrá, por ese motivo, verse perjudicado de una disminución de sus derechos políticos o sociales;
3. A ofrecer que toda persona pueda recibir mediante apropiados servicios públicos o privados dicho consejo y ayuda personal que sea requerida para prevenir, eliminar o aliviar su estado de necesidad personal o familiar;
4. A aplicar las disposiciones referidas en los párrafos 1, 2 y 3 de este artículo en pie de igualdad con los nacionales y nacionales de otras Partes Contratantes legítimamente bajo sus territorios, de acuerdo con sus obligaciones bajo la Convención Europea de Asistencia Social y Médica, firmada en París el 11 de diciembre de 1953.

Art. 15– El derecho de las personas discapacitadas a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad: Con el fin de garantizar a las personas con discapacidad, independientemente de su edad y la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo de su derecho a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:

1. a tomar las medidas necesarias para proporcionar a las personas con discapacidad orientación, educación y formación profesional dentro del marco de los programas generales siempre que sea posible o, cuando no sea posible, a través de instituciones especializadas, públicas o privadas;
2. a promover su acceso al empleo mediante todas las medidas encaminadas a animar a los empleadores a

contratar y mantener empleadas a personas con discapacidades en el ambiente de trabajo ordinario y a ajustar las condiciones de trabajo a las necesidades de los discapacitados o, cuando no sea posible por razón de discapacidad, mediante la organización o creación de empleo protegido según el nivel de discapacidad. En determinados casos, dichas medidas pueden requerir de un recurso para el establecimiento y servicios de apoyo especializados;

3. a promover su plena integración social y participación en la vida de la comunidad en particular mediante medidas, incluidas medios técnicos, dirigidas a superar las barreras de comunicación y movilidad y a facilitar el acceso al transporte, alojamiento, actividades culturales y ocio.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad de los Seres Humanos respecto a la aplicación de la Biología y la Medicina: Convenio sobre derechos humanos y biomedicina,⁵⁷¹ Art. 3: Las Partes, teniendo en cuenta las necesidades de la salud y los recursos disponibles, deberán tomar medidas apropiadas con el fin de proporcionar, dentro de su jurisdicción, acceso equitativo a asistencia médica de calidad apropiada.

. . . DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN EL CONTEXTO DE LA SALUD MENTAL

A la hora de subrayar las dificultades que los pacientes de salud mental puedan afrontar en violaciones desafiantes de sus derechos, el TEDH ha destacado que una evaluación sobre si un individuo con discapacidades mentales ha agotado los recursos internos requiere tener en consideración su “vulnerabilidad, y en particular [su] incapacidad en algunos casos de defender su caso coherentemente.”⁵⁷²

Caso relacionado con la Salud Mental y el Derecho a un Recurso Efectivo

B. contra. Rumania (No. 2) (TEDH) (2013). La demandante diagnosticada con paranoia esquizofrenia fue sujeta a confinamiento psiquiátrico y perdió la custodia de sus tres hijos. El Tribunal estimó que el Estado había violado el Artículo 8 del ECHR al no garantizar “protección legal adecuada a la demandante durante sus sucesivas admisiones en instituciones psiquiátricas y durante los procedimientos, lo que dio lugar a que sus hijos permanecieran bajo su cuidado.” Se ordenó al Estado a que proporcionara a la demandante con la necesaria protección legal según lo requerido por el ECHR.⁵⁷³

Lashin contra Rusia (TEDH) (2013). El Tribunal declaró una violación del derecho de privacidad en donde el demandante, una persona con esquizofrenia, fue comprometida por los tribunales internos

⁵⁷¹COE. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. 04 de abril 1997.

⁵⁷²TEDH. B. v. Rumania (N ° 2). App. No. 1285-03. 19 de febrero de 2013. párr. 79.

⁵⁷³TEDH. B. v. Rumania (N ° 2). App. No. 1285-03. 19 de febrero 2013.

a un hospital psiquiátrico en contra de su voluntad y sin la posibilidad de revisión, lo que le impidió contraer matrimonio⁵⁷⁴.

Kudla contra Polonia (TEDH) (2000). El demandante sufría de depresión crónica y fue detenido por cargos sobre fraude. Intentó suicidarse dos veces mientras estaba en prisión. El demandante solicitó repetidamente su liberación y apeló decisiones para quedarse detenido. El Tribunal sostuvo que el Estado fracasó en proveer al demandante con los necesarios medios para desafiar la duración de los procedimientos para determinar los cargos presentados contra él, y por tanto, el Estado estaba infringiendo el Artículo 13 del CEDH.⁵⁷⁵

. . . DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN EL CONTEXTO DE ENFERMEDADES INFECCIOSAS

El derecho a un recurso efectivo ha sido invocado para proteger a las personas con enfermedades infecciosas como poblaciones marginadas que son estigmatizadas en función de su estado de salud. El Tribunal ha analizado la importancia de este derecho en relación a la ausencia de tratamiento médico proporcionado a los detenidos que padecen enfermedades infecciosas y al incumplimiento de proporcionar condiciones de detención sensibles al estado de salud de los detenidos.⁵⁷⁶

Caso relacionado con las Enfermedades Infecciosas y el Derecho a un Recurso

Kozhokar contra Rusia (TEDH) (2010). El demandante era un detenido con VIH y Hepatitis C. El Tribunal unió las alegaciones del demandante bajo el Artículo 3 y el Artículo 13 y estimó que el Estado había violado el Artículo 13 al no proporcionar al demandante medios “efectivos y accesibles” con los que pudiera afrontar las condiciones en prisión, incluida la asistencia médica.⁵⁷⁷

Logvinenko contra Ucrania (TEDH) (2010). El demandante era un detenido que padecía VIH y tuberculosis. El Tribunal declaró que el Estado había violado el Artículo 3 al no proporcionar tratamiento médico adecuado y al asegurar que la “disposición física” de su detención eran

⁵⁷⁴TEDH. Lashin v. Rusia. App. No. 33117/02. 22 de abril 2013.

⁵⁷⁵TEDH. Kudla v. Polonia. App. No. 30210/96. 26 de octubre de 2000. Los párrafos. 147-148, 157.

⁵⁷⁶Ver TEDH. Logvinenko v. Ucrania. App. No. 13448/07. 14 de octubre 2010; TEDH. Kozhokar V. Rusia. App. No. 33099/08. 16 de diciembre 2010.

⁵⁷⁷TEDH. V Kozhokar. Rusia. App. No. 33099/08. 16 de diciembre 2010.

compatibles con su estado de salud. Puesto que el Estado no proporcionó compensación apropiada o recursos efectivos a través de los cuales el demandante podría presentar su demanda, el Tribunal declaró que el Estado había violado el Artículo 13.⁵⁷⁸

. . . DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO EN EL CONTEXTO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

En el contexto de la salud sexual y reproductiva, el ECtHR ha tratado asuntos del recurso efectivo dentro del análisis de otros derechos, como el derecho de privacidad, para evitar solapamientos. Esto no quiere decir que el derecho a un recurso efectivo, protegido bajo el Artículo 13 del CEDH, no sea imperativo para cuestiones de la salud sexual y reproductiva. Al contrario, como se muestra en los casos proporcionados en esta sub-sección, el TEDH considera esencial este derecho. Por ejemplo, respecto al aborto, el Tribunal se refiere al Artículo 8 para requerir a los Estados que permitan el aborto a que proporcionen el marco legal para determinar los derechos para el aborto de pleno derecho y los procedimientos para resolver disputas entre las mujeres en búsqueda de servicios de aborto y los médicos practicantes.⁵⁷⁹

Caso relacionado a la Salud Sexual y Reproductiva y el Derecho a un Recurso Efectivo

R.R. contra Polonia (TEDH) (2011). Una madre de dos hijos estaba embarazada de un hijo que se pensaba sufría de una anomalía genética severa y fue deliberadamente denegada el acceso oportuno a las pruebas genéticas puesto que los doctores a los que tenía derecho estaban en contra del aborto. El Tribunal declaró una violación del Artículo 8 porque la ley Polaca no incluía ningún mecanismo efectivo que hubiera permitido a la demandante tener acceso a los servicios disponibles para su diagnosis, y tomar, en función de los resultados, una decisión informada en cuanto a buscar el aborto o no.⁵⁸⁰

Tysiqc contra Polonia (TEDH) (2007). La demandante fue negada un aborto terapéutico, después de haber sido advertida de que su severa miopía podría empeorar en caso de que llevara su embarazo a término. Después del nacimiento de su hijo, tuvo una hemorragia de retina, lo que acabó en una

⁵⁷⁸ TEDH. Logvinenko v. Ucrania. App. No. 13448/07. 14 de octubre 2010.

⁵⁷⁹ TEDH. A, B y C v. Irlanda. App. No. 25579/05. 16 de diciembre 2010; véase también TEDH. P. y S. v. Polonia. App. No. 57375/08. 30 de enero 2013.

⁵⁸⁰ TEDH. R. R. v. Polonia. App. No. 27617/04. 28 de noviembre 2011.

discapacidad. El Tribunal declaró que haberla negado el acceso a un mecanismo efectivo en el que ella pudiera determinar su derecho a un aborto legal constituía una violación de su derecho de privacidad⁵⁸¹.

⁵⁸¹TEDH. *Tysiac v. Polonia*. App. Nº 5410/03. 24 de septiembre 2007.

3.4. DERECHOS DE LOS PROVEEDORES

Los proveedores de la asistencia médica juegan un papel crítico en abordar los abusos que tienen lugar en el entorno de la asistencia médica. En este sentido, la aplicación del marco de los derechos humanos al cuidado de los pacientes implica que los intereses de los pacientes y de los proveedores de asistencia médica estén interrelacionados y que los intereses de ambos estén protegidos. Si los médicos son imposibilitados de ejercer plenamente sus derechos, podrían ser disuadidos o hacer esfuerzos menores para prevenir eficazmente los abusos de los pacientes. Esta sección subraya algunos estándares relevantes regionales Europeos tal como aparecen en el Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos (CEDH) y en la Carta Social Europea (ESC) y cómo han sido interpretados en relación a tres derechos clave para los proveedores de asistencia médica. Estos incluyen el derecho a (i) trabajar en condiciones decentes; (ii) libertad de asociación y reunión, incluida la asociación con sindicatos y el derecho a la huelga; y (iii) el debido proceso y derechos relacionados para recibir una escucha justa y un recurso efectivo, protección de privacidad y reputación, y libertad de expresión y de información.

El capítulo está dividido en tres secciones principales. La Parte I de esta sección cubre el derecho a trabajar en condiciones decentes, incluido el derecho a trabajar y el derecho a una retribución justa y a unas condiciones laborales seguras. La Parte II habla del derecho a la libertad de asociación. La Parte III explora el derecho al debido proceso y derechos relacionados. Cada sección comienza con un debate sobre la importancia de ese particular derecho para los proveedores de la asistencia médica y sigue con estándares relevantes de instrumentos jurídicos Europeos y la jurisprudencia para ejemplificar potenciales violaciones. Aun cuando hay muy pocas o a veces ninguna referencia directa a los estándares expuestos en este capítulo, el personal del sector sanitario disfruta del mismo nivel de protección que otros trabajadores.

DERECHO A TRABAJAR EN CONDICIONES DECENTES

El Comité Europeo de los Derechos Sociales (ECSR) ha provisto una extensa interpretación del derecho a trabajar en condiciones decentes, que está regido por la Carta Social Europa (ESC). La ESC encierra el derecho a trabajar (ESC, Art. 1), el derecho a condiciones justas de trabajo (ESC, Art. 2), el derecho a la igualdad de oportunidades y de igual trato en asuntos de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo (ESC, Art. 20), y el derecho a unas condiciones laborales seguras y saludables. (ESC, Art. 3). Aunque no sea el foco de esta sección, los estándares relevantes del ECHR incluyen el Artículo 2 (el derecho a vivir) y el Artículo 3 (la prohibición de la tortura y al sometimiento de tratos o penas inhumanas o degradantes), en la medida que proporcionan garantías contra los malos tratos en el lugar de trabajo.

. . . DERECHO A TRABAJAR

El derecho a trabajar requiere que los Estados “prohíban legalmente cualquier discriminación, directa o indirecta, en cuanto al empleo” y proporciona especial protección en relación al género,

raza o grupo étnico.⁵⁸² Este derecho también protege a toda persona del despido o de cualquier otra acción de represalia por parte del empleador contra un empleado que hubiera presentado una queja o tomado acción legal.⁵⁸³ Si bien no ha sido analizado bajo el derecho a trabajar, el TEDH encontró una violación bajo el Artículo 8 (derecho a la privacidad) y el Artículo 14 (libertad de discriminación) en la que un empleado fue despedido basándose en su estado VIH positivo.⁵⁸⁴ El derecho a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato en cuestiones de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo, derecho consagrado en el Artículo 20 del ESC, protege a la persona de a) discriminación en el empleo; b) cualquier práctica que pudiera interferir con el derecho de un trabajador a ganarse la vida con un trabajo elegido libremente,⁵⁸⁵ o que le provoque estar sujeto a un trabajo forzoso u obligatorio. La legislación debería prohibir cualquier discriminación indirecta, que surja cuando una medida o práctica que es idéntica para todos, sin un fin legítimo, afecte desproporcionadamente a personas que tengan una particular religión o creencia, discapacidad, edad, orientación sexual, opinión política, origen étnico, etc.⁵⁸⁶ Más allá, la legislación interna debe proporcionar al menos el poder de derogar o enmendar cualquier disposición contraria al principio de la igualdad de trato, que aparezca en convenios laborales colectivos, en contratos de trabajo, o en las propias regulaciones de la empresa.⁵⁸⁷ La legislación interna también debe proporcionar los recursos apropiados y efectivos que sean adecuados y proporcionados y disponibles para las víctimas en caso de alegación o discriminación. De la misma manera, este derecho establece que las imposiciones de límites máximos predefinidos de indemnización (derivadas de la violación de este derecho) que pueda ser entregada al trabajador, no son de conformidad con este derecho.⁵⁸⁸

⁵⁸² Las conclusiones se extraen de la Recopilación de septiembre de 2008, por el Consejo de Europa; CEDS. Conclusiones XVI-1, Austria, p. 25.

⁵⁸³ COE. Conclusiones: Islandia. (XVI-1).

⁵⁸⁴ TEDH. I.B. v. Grecia. App. Nº 552/10. 03 de octubre 2013.

⁵⁸⁵ COE. Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales. Conclusiones (II y XVI-1). Declaraciones de interpretación del artículo 1§2.

⁵⁸⁶ David Harris et al. Ley de la Convención Europea de Derechos Humanos. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 607.

⁵⁸⁷ COE. Conclusiones: Islandia. (XVI-1).

⁵⁸⁸ COE. Conclusiones 2006: Albania.

Bajo la normativa de la UE, Directiva 2000/78/EC del 27 Noviembre 2000⁵⁸⁹ proporciona a los estados miembros con un “marco de referencia” con el fin de abordar la discriminación laboral. Reconociendo que “el empleo y la ocupación son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades para todos y que contribuyen fuertemente a la participación plena de los ciudadanos en la vida económica, cultural y social y al desarrollo de su potencial,” la directiva prohíbe “cualquier discriminación directa o indirecta por motivos de religión o creencias, incapacidad, edad u orientación sexual.” La directiva es clara en cuanto a que los requisitos establecidos constituyen “requisitos mínimos” y que los estados miembros pueden adoptar mayores estándares pero que los requisitos de la directiva no deberán ser utilizados para “justificar ningún tipo de regresión.”

. . . DERECHO A UNA RETRIBUCIÓN JUSTA Y A CONDICIONES LABORALES SEGURAS

El derecho a unas condiciones de trabajo justas (ESC, Art.2) establece límites en las horas laborables diarias y semanales, incluidas las horas extra. Las disposiciones de este derecho deben ser garantizadas a través de la legislación, normas, convenios colectivos, o cualquier otro acuerdo vinculante.⁵⁹⁰ A su vez, los períodos de guardia durante los cuales el empleado no ha sido requerido para trabajar para el empleador constituyen tiempo efectivo de trabajo y no pueden ser considerados como períodos de descanso (a efectos del Artículo 2, excepto en el marco de determinadas ocupaciones o circunstancias particulares y encaminadas a procedimientos apropiados). Este derecho sostiene que la ausencia de trabajo efectivo no puede constituir un criterio adecuado para considerar dicho periodo como período de descanso.⁵⁹¹ Las horas extra simplemente no deben dejarse a la discrecionalidad del empleador y del empleado—las razones para las horas extraordinarias y su duración deben estar sometidas a la normativa.⁵⁹²

El derecho a unas condiciones de trabajo justas requiere así mismo que los salarios estén situados por encima de la línea de la pobreza en un determinado país para que sean considerados como retribución justa. Un salario no debe situarse muy por debajo del salario medio nacional. De hecho, el CEDH ha enfatizado que el salario mínimo debe ser “suficiente para dotar al trabajador de un

⁵⁸⁹Diario Oficial de la Unión Europea. Directiva 2004/113 / CE de 13 de diciembre de 2004 Consejo la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso y suministro de bienes y servicios. DO L 373 de 21.12.2004. 25 de junio 2009.

⁵⁹⁰COE. Conclusiones I. Declaración de Interpretación en el artículo 2§1.

⁵⁹¹CEDS. Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC v. Francia. Denuncia colectiva nº 16/2003. 12 de octubre 2004.

⁵⁹²COE. Conclusiones. (XIV-2). Declaración de Interpretación en el artículo 2 (1).

nivel de vida decente.”⁵⁹³ De la misma manera, este derecho también establece que los trabajadores que trabajen horas extra deben ser pagados a una tasa mayor que la tasa normal del salario.⁵⁹⁴ Además, este derecho garantiza que las mujeres y hombres tienen derecho a tener “la misma remuneración por un trabajo de igual valor.”⁵⁹⁵ En consecuencia, la legislación interna debe proporcionar los recursos apropiados y efectivos en caso de una supuesta discriminación salarial.⁵⁹⁶ Cualquiera que sufra de discriminación salarial por motivos de sexo tendrá derecho a una indemnización adecuada, suficiente para subsanar el daño sufrido por la víctima y para actuar como medida disuasoria para el agresor.⁵⁹⁷

El derecho a unas condiciones de trabajo seguras y saludables (ESC, Art. 3) requiere que la prevención de riesgos laborales sea una prioridad y que sea incorporado dentro de las actividades de las autoridades públicas en todos los niveles y que forme parte de otras políticas públicas (de empleo, personas con discapacidades, igualdad de oportunidades, etc.).⁵⁹⁸ Bajo este derecho, los trabajadores, todos los lugares de trabajo y todos los sectores deben estar cubiertos por normativas sobre la salud y seguridad laboral.⁵⁹⁹ De la misma manera, este derecho requiere que los Estados garanticen que la política y estrategia adoptadas sean asesoradas y revisadas regularmente, particularmente en vista de riesgos en constante evolución. A nivel del empleador, además del cumplimiento de las normas protectoras, debe haber una evaluación regular de los riesgos laborales asociados y una adopción de medidas preventivas adaptadas a la naturaleza de los riesgos además de proporcionar información y formación a los trabajadores. A los empleadores también se les exige proporcionar información apropiada, formación, y supervisión médica para trabajadores temporales y para empleados con contrato de duración determinada (por ejemplo, tener en cuenta los periodos acumulados de exposición a sustancias peligrosas de los trabajadores que trabajen para diferentes empleadores).⁶⁰⁰ Este derecho se aplica tanto al sector público como al sector privado.⁶⁰¹

⁵⁹³ Conclusiones 2003, Francia, p. 120

⁵⁹⁴ COE. Conclusiones I. Declaración de Interpretación en el artículo 4§2.

⁵⁹⁵ COE. Conclusiones: República Eslovaca. (XV-2, anexo).

⁵⁹⁶ COE. Conclusiones I. Declaración de Interpretación en el artículo 4§3.

⁵⁹⁷ COE. Conclusiones. (XIII -5). Declaración de Interpretación en el artículo 1 del Protocolo Adicional.

⁵⁹⁸ COE. Conclusiones 2005: Lituania.

⁵⁹⁹ COE. Conclusiones 2005: Estonia.

⁶⁰⁰ COE. Conclusiones 2003: Bulgaria. p. 31.

⁶⁰¹ COE. Conclusiones II. Declaración de Interpretación en el artículo 3.

DISPOSICIONES APLICABLES

Disposiciones relativas a las mujeres

ESC

Art.1(2)– El derecho a trabajar: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes contratantes se comprometen a:proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida con un trabajo libremente elegido

Art.2 (1) – El derecho a unas condiciones justas de trabajo: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a unas condiciones justas de trabajo, las Partes se comprometen a: fijar una razonable duración diaria y semanal de las horas de trabajo, reduciendo progresivamente la semana laboral hasta la medida en que un incremento de la productividad y de otros factores relevantes lo permitan.

Art. 3 – El derecho a trabajar en condiciones de seguridad y salubridad: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a trabajar en condiciones de seguridad y salubridad, las Partes se comprometen, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, a:

1. formular, poner en práctica y reexaminar periódicamente una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo. El principal objetivo de esta política será mejorar la seguridad y salud ocupacional y prevenir los accidentes o los daños para la salud que sean consecuencia del trabajo, particularmente minimizando, en todo lo que sea razonablemente posible, las causas de los peligros inherentes al entorno de trabajo;
2. Emitir normas de seguridad y salud;
3. Proporcionar el cumplimiento de dichas normas mediante medidas de supervisión;
4. Promover el progresivo desarrollo de los servicios de salud ocupacional para todos los trabajadores con funciones esencialmente preventivas y de asesoramiento.

Art. 4 – El derecho a una remuneración justa: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a una remuneración justa, las Partes se comprometen a:

1. a reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración que les permita, a ellos y a sus familias, llevar una vida decente
2. a reconocer el derecho de los trabajadores a una tasa incremental de remuneración por horas extra, sujeta a excepciones en casos particulares;
3. a reconocer la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor;
4. a reconocer el derecho de todos los trabajadores de un periodo razonable de preaviso para la terminación del empleo;
5. a permitir deducciones del salario sólo bajo condiciones y en la medida prescritas por las leyes o normas nacionales o fijadas mediante convenios colectivos o sentencias arbitrales. El ejercicio de estos derechos debe ser conseguido mediante convenios colectivos libremente concluidos, mediante mecanismos estatutarios de fijación del salario, o mediante otros medios apropiados a las condiciones nacionales.

Art. 22 – El derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones laborales y del entorno de trabajo: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones laborales y del entorno de trabajo, las Partes se comprometen a adoptar o promover medidas que permitan a los trabajadores o sus representantes, de acuerdo con la legislación y práctica nacional , a contribuir:

- a. a la determinación y mejora de las condiciones de trabajo, organización del trabajo y entorno de trabajo;
- b. a la protección de la salud y la seguridad en la Empresa;
- c. a la organización de servicios sociales y socio-culturales y facilidades en la Empresa;
- d. a la supervisión del respeto de las normas en estos asuntos.

ESC, Art. 20 – El derecho a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades e igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación sin discriminación por razón de sexo, las Partes se comprometen a reconocer este derecho y de tomar las medidas apropiadas para asegurar o promover su aplicación en las siguientes áreas:

- a) acceso al empleo, protección contra el despido y reintegración ocupacional;
- b) orientación, formación, perfeccionamiento y rehabilitación;
- c) términos del empleo y condiciones de trabajo, incluida la remuneración;
- d) desarrollo de carrera, incluida la promoción.

Disposiciones relacionadas con las personas discapacitadas

ESC, Art. 15(2) – El derecho de las personas discapacitadas a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad: Con el fin de garantizar a las personas con discapacidad, independientemente de su edad y la naturaleza y el origen de su discapacidad, el ejercicio efectivo de su derecho a la independencia, la integración social y la participación en la vida de la comunidad, las Partes se comprometen, en particular:... a favorecer el acceso al empleo mediante medidas que tiendan a fomentar que los empleadores contraten y mantengan empleadas a personas con discapacidad en el entorno de trabajo cotidiano y a ajustar las condiciones de trabajo a las necesidades del discapacitado o, en caso de no ser posible por causa de la discapacidad, mediante la organización o creación de empleo protegido de acuerdo con el nivel de discapacidad. En determinados casos, dichas medidas podrán requerir el recurso a servicios especializados de colocación y apoyo.

Casos relacionados con el derecho a trabajar en condiciones de trabajo decentes

Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC contra France (ECSR) (2004). Los demandantes denunciaban que el Acto del 17 Enero 2003 aprobado por el gobierno permitía que “período de guardia” fuera considerado como periodo de descanso bajo la ley. El Comité declaró que el “periodo de guardia” durante el cual el empleado no haya sido necesitado para trabajar para el empleador, aunque no constituya tiempo de trabajo efectivo, no puede ser considerado como período de descanso. El Comité por tanto sostuvo que equiparar el “periodo de guardia” con periodos de descanso constituye una violación del derecho a un tiempo de trabajo razonable.⁶⁰²

Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (MFHR) contra Grecia (CEDS) (2006). El CEDS declaró que la falta de una legislación que garantice la seguridad y protección de las personas que trabajen en minas de lignito así como las horas de trabajo reducidas o vacaciones adicionales constituían una violación del Artículo 3 del ESC, el cual se dirige a garantizar el derecho a los mayores estándares de trabajo seguros y saludables posibles. El CEDS enfatizó que este artículo requiere al gobierno a “emitir las normativas en materia de salud y seguridad que proporcionen

⁶⁰² CEDS. Confédération Française de l'Encadrement CFE-CGC v. Francia. Denuncia colectiva nº 16/2003. 12 de octubre 2004.

medidas preventivas y protectoras contra la mayor parte de los riesgos reconocidos por la comunidad científica y establecidos en Comunidad y normativas y estándares internacionales.”⁶⁰³

Syndicat national des Professions del Turismo contra Francia. (CEDS) (2000). El CEDS declaró una violación del derecho a la no discriminación en el trabajo en donde entidades que ofrecían tours guiados (ámbito de la competencia del gobierno) permitieron un trato diferenciado entre los guías contratados por las entidades y los guías intérpretes o guías nacionales que poseyeran un diploma del Estado. El CEDS concluyó que esa diferencia en el trato no tenía justificación razonable ni objetiva y que constituía una discriminación de facto del empleo en perjuicio de los guías intérpretes y guías nacionales con un diploma del Estado.⁶⁰⁴

DERECHO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y REUNIÓN

El derecho a la libertad de asociación y reunión está recogido bajo el Artículo 5 (derecho a organizar) del ESC y del Artículo 11 (libertad de asociación y reunión) del ECHR. El derecho a la libertad de asociación y reunión establece que la “asociación” es un concepto autónomo y que no es dependiente de la clasificación adoptada bajo la legislación interna. Este factor es relevante pero no decisivo.⁶⁰⁵ También incluye la libertad a no unirse a una asociación o sindicato.⁶⁰⁶

Adicionalmente, aplica solamente a entidades de derecho privado, puesto que las entidades de derecho público (p.e., aquellas establecidas de conformidad con la legislación) no son consideradas “asociaciones”. Sin embargo, este derecho permite que las “restricciones legales” se apliquen a ciertos funcionarios públicos (por ejemplo, las fuerzas armadas y la policía) y a miembros de la “administración” del estado.”⁶⁰⁷

⁶⁰³CEDS. Fundación Marangopoulos para los Derechos Humanos (MFHR) v. Grecia. Denuncia colectiva nº 30/2005. 6 de diciembre de 2006. §224.

⁶⁰⁴CEDS. Syndicat national des Professions del Turismo v. Francia. Denuncia colectiva nº 6/1999. 10 de octubre de 2000. párr. 32.

136 TEDH. Chassagnou y Ors v. Francia. App. Nº 25088/94; 28331/95; y 28443/95. 29 de abril de 1999. (asociaciones de cazadores en Francia se llevan a cabo para ser “asociaciones” a los efectos del artículo 11, a pesar de que el gobierno argumentó que eran instituciones de derecho público).

⁶⁰⁶TEDH. Joven y Ors v. El Reino Unido. App. Nº 3455/05. 19 de febrero de 2009. (“coto cerrado”, la afiliación obligatoria al sindicato ferroviario infringió el artículo 11); véase también TEDH Sigurjonsson contra Islandia Aplicación No. 16130/90 30 de junio 1993.

⁶⁰⁷Este enfoque ha sido respaldado por expertos CEDS pero no por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, si bien el artículo 9 (1) del Convenio de la OIT Nº 87, que limita los derechos de los funcionarios públicos no se refiere a “la administración del Estado”.

El TEDH ha confirmado que el derecho incluye la libertad de abstenerse a unirse a asociaciones. Además, el TEDH ha determinado que los miembros de las entidades regulatorias oficiales no se encuentran dentro del alcance de la garantía. Esta conclusión es particularmente importante para los profesionales médicos puesto que estas entidades son establecidas por ley y tienen la autoridad de disciplinar a sus miembros.⁶⁰⁸

Esta sección cubre dos aspectos de la libertad de asociación: la libertad de asociación y reunión (CEDH, Art. 11) y el derecho a formar organizaciones sindicales y a la huelga (ESC, Arts. 5, 6, 21, y 22).

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, Art. 11 :(1) Toda persona tiene derecho a reunirse y asociarse libremente con otras, incluido el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. (2) El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, el mantenimiento del orden público, la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades de terceros. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado

Caso relacionado con el derecho de libertad de asociación y reunión

Albert and Le Compte contra Bélgica (TEDH) (1983). El demandante reclamó que la obligación de unirse a un órgano específico (la Ordre des médecins) tuvo como efecto la eliminación de la libertad de asociación. El Tribunal sostuvo que la Ordre des médecins no puede ser considerada como una asociación a efectos del Artículo 11; que la existencia de la Ordre des médecins y la obligación resultante de los médicos a registrarse y estar sujetos a la autoridad de sus órganos claramente no tenía ni el objeto ni el efecto de limitar, aún menos de suprimir, el derecho de asociación.⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ Ver también el Centro Internacional para la Protección de los Derechos Legales. Manual INTERIGHTS para Abogados. El artículo 11 de la Europea

Convención de los Derechos Humanos: La libertad de reunión y de asociación. Proporciona información sobre la forma en que el TEDH ha interpretado el artículo 11 del CEDH.

⁶⁰⁹ TEDH. *Albert y Le Compte v. Bélgica*. App. Nº 7299/75; 7496/76. 10 de febrero 1983

ORGANIZACIONES SINDICALES Y EL DERECHO A LA HUELGA

El derecho a formar organizaciones sindicales y el derecho a la huelga establece que los trabajadores deben ser libres de unirse o no unirse a una organización sindical.⁶¹⁰ Bajo este derecho, cualquier forma de obligatoriedad de afiliación a una organización sindical impuesta por la ley es incompatible con las disposiciones de este derecho.⁶¹¹ El derecho a formar sindicatos y el derecho a la huelga también establece que la legislación interna debe prohibir claramente todas las cláusulas pre-entrada o pos-entrada a un órgano cerrado y todas las cláusulas de seguridad sindical (deducción automática del salario).⁶¹² En consecuencia, las cláusulas de convenios colectivos o de acuerdos legalmente autorizados por las cuales un trabajo está reservado en la práctica para miembros de un sindicato específico suponen una infracción del citado derecho.⁶¹³

El derecho a formar sindicatos y el derecho a la huelga protegen a los miembros de los sindicatos de cualquier consecuencia dañina que su afiliación al sindicato o sus actividades puedan tener sobre su empleo, particularmente cualquier forma de represalia o discriminación en aspectos de reclutamiento, despido o promoción. Cuando dicha discriminación tiene lugar, la legislación interna debe establecer un régimen de compensación que sea adecuado y proporcional al daño sufrido por la víctima.⁶¹⁴ Bajo este derecho, los sindicatos y las organizaciones empresariales deben ser independientes de una excesiva intervención del Estado en relación con su infraestructura o su funcionamiento efectivo.⁶¹⁵

Este derecho también establece que los sindicatos y organizaciones empresariales deben ser libres de organizarse sin autorización previa, y las formalidades iniciales, como la declaración y registro, deben ser simples y fáciles de aplicar. Si una tarifa es cargada para el registro o establecimiento de una organización, ésta debe ser razonable y diseñada únicamente para cubrir estrictamente los costes administrativos.⁶¹⁶ Sin embargo, el “derecho a la huelga” puede ser restringido; prohibir huelgas en sectores que son esenciales para la comunidad responde a un propósito legítimo, puesto que las huelgas en estos sectores podrían suponer una amenaza para el interés público, la seguridad

⁶¹⁰ COE. Conclusiones I. Declaración de Interpretación en el artículo 5

⁶¹¹ COE. Conclusiones III. Declaración de Interpretación en el artículo 5.

⁶¹² COE. Conclusiones VIII. Declaración de Interpretación en el artículo 5.

⁶¹³ COE. Conclusiones: Dinamarca. (XV-1).

⁶¹⁴ COE. Conclusiones 2004: Bulgaria.

⁶¹⁵ COE. Conclusiones: Alemania. (XII -2).

⁶¹⁶ COE. Conclusiones: Reino Unido. (XV-1).

nacional, y/o salud pública. La simple prohibición de la huelga, sin embargo, incluso en sectores esenciales—en particular cuando son extensamente definidos, por ejemplo, el de la “energía” o el de la “salud”—no se considera proporcionado a los requisitos específicos de cada sector. Como máximo, la introducción de un requisito de servicios mínimos en estos sectores podría ser considerado en conformidad con la ESC.⁶¹⁷ El análisis más completo del derecho a la huelga ha sido creado bajo la ESC. El TEDH se ha involucrado en una exploración más limitada de los sindicatos, que incluye la defensa del derecho de los trabajadores a la huelga.

DISPOSICIONES APLICABLES

ESC

Art. 5 – El derecho a organizarse: Con el fin de asegurar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores a formar organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y para unirse a estas organizaciones, las Partes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe esta libertad. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. El principio que rige la aplicación de estas garantías a los miembros de las fuerzas armadas y hasta qué punto se deben aplicar a las personas en esta categoría deberá estar igualmente determinado por las normas y leyes nacionales.

Art. 6 – El derecho de negociación colectiva: Con el fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las Partes se comprometen a:

1. promover consultas conjuntas entre trabajadores y empleadores;
2. promover, cuando sea necesario y apropiado, procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores y organizaciones de trabajadores, con el fin de la regulación de los términos y condiciones del empleo por medio de convenios colectivos;
3. promover el establecimiento y utilización de procedimientos apropiados para la conciliación y arbitraje voluntario para el acuerdo en disputas laborales, y reconocer:
4. el derecho de los trabajadores y empleadores a una acción colectiva en caso de conflictos de interés, incluido el derecho a la huelga, sujeto a las obligaciones que pudieran surgir de acuerdos colectivos iniciados con anterioridad.

Art. 19(4) (b) – El derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y asistencia: Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores migrantes y de sus familias a la protección y asistencia en el territorio de cualquier otra Parte, las Partes se comprometen a:...4. Garantizar legalmente a dichos trabajadores en sus territorios, siempre que estos puntos estén regulados por la legislación o dependan del control de las autoridades administrativas, trato que no sea menos favorable que el que reciben sus propios nacionales en relación a los siguientes asuntos:

to secure for such workers lawfully within their territories

- a. remuneración y otras condiciones de empleo y trabajo;
- b. afiliación a sindicatos y disfrute de los beneficios de negociación colectiva...

⁶¹⁷ COE. Conclusiones I. Declaración de Interpretación en el artículo 6§4; CEDS. Confederación de Sindicatos Independientes de Bulgaria, Confederación del Trabajo "Podkrepa" y Confederación Europea de Sindicatos v. Bulgaria. Denuncia colectiva nº 32/2005. 16 de octubre 2006.

Art. 22 – El derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo: Con el fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a participar en la determinación y mejora de las condiciones de trabajo y del entorno de trabajo, las Partes se comprometen a adoptar o promover medidas que permitan a los trabajadores o sus representantes, de acuerdo a la legislación y práctica nacional, para contribuir:

- a. a la determinación y mejora de las condiciones de trabajo, organización del trabajo y entorno de trabajo;...
- b. a la organización de servicios sociales y socio culturales e instalaciones en la Empresa;
- c. a la supervisión del respeto de las normas sobre estos asuntos.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,⁶¹⁸ **Art.28:** Todos los trabajadores y empleadores, o sus respectivas organizaciones, tienen, de conformidad al Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales, el derecho a negociar y concluir acuerdos colectivos en los niveles apropiados y, en caso de conflictos de interés, de tomar acción colectiva para defender sus intereses, incluida la huelga.

Caso Relacionado con los Sindicatos y el Derecho a la Huelga

Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Centrale Générale de Sindicatos LIBERAUX de Belgique (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Chrétiens de Belgique (CSC) / Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB) contra Bélgica (CEDS) (2011). El CEDS declaró a favor de los sindicatos demandantes, sosteniendo que aunque la Constitución de Bélgica y sus estatutos no recogían el derecho a la huelga, este derecho (como se entiende en el Artículo 6(4) del ESC) estaba garantizado en la jurisprudencia nacional “establecida e indiscutible”. El Tribunal también concluyó que las restricciones a las actividades en los piquetes de huelga, bajo la ley Belga, eran incompatibles con el Artículo G del ESC y constituían una violación del derecho a la huelga bajo el Artículo 6(4).⁶¹⁹

EnerjiYapi-Yol Sen contra Turquía (TEDH) (2008). Cuando una circular fue emitida por el gobierno prohibiendo a todos los funcionarios a declararse en huelga, el Tribunal sostuvo que el derecho a la huelga no era absoluto y estaba sujeto a restricciones. Además, el Tribunal concluyó que una prohibición de la huelga podría imponerse sobre los funcionarios, pero no podría privar a todos los funcionarios del derecho a la huelga.⁶²⁰

Unison contra Reino Unido (TEDH) (2002). Un sindicato para empleados del servicio público, incluidos los proveedores de asistencia médica en hospitales, impugnó una decisión por la que le

⁶¹⁸Diario Oficial de las Comunidades Europeas. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. DO C 364/01. 07 de diciembre 2000.

⁶¹⁹CEDS. Confederación Europea de Sindicatos (CES) / Centrale Générale de Sindicatos LIBERAUX de Belgique (CGSLB) / Confederación de Sindicatos Chrétiens de Belgique (CSC) / Federación General del Trabajo de Bélgica (FGTB) v. Bélgica Denuncia colectiva 59/2009. 13 de septiembre 2011.

⁶²⁰TEDH. EnerjiYapi-Yol Sen v. Turquía. App. No. 68959/01. 21 de abril 2009.

impedía organizar huelgas. El Comité sostuvo que el derecho a formar un sindicato no conlleva de manera implícita la creación del derecho a la huelga y declaró la solicitud como inadmisibile.⁶²¹

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHOS RELACIONADOS

Esta sección debate cuatro aspectos del derecho al debido proceso y derechos relacionados: la interpretación del derecho a una audiencia justa; la garantía de recurso efectivo; la protección de la privacidad y reputación; y la protección de la libertad de expresión e información. Con respecto a los proveedores de la asistencia médica, estos derechos entran en juego cuando desafíos legales relativos a sus conductas son presentadas contra ellos. El TEDH ha proporcionado una interpretación extensiva del derecho a una audiencia justa, la cual está protegida en el Artículo 6 del CEDH. Este derecho abarca temas como licencias o negligencia médicas.

. . . DERECHO A UNA AUDIENCIA JUSTA

El derecho a una audiencia justa, como lo protege el Artículo 6 del CEDH, da derecho a todas las personas a “una audiencia justa y pública dentro de un tiempo razonable por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley.” Este derecho aplica al proceso de determinar los derechos civiles de la persona o los cargos criminales presentados contra el/ella. También aplica a todos los procedimientos relativos entre el Estado y la persona o entre partes privadas—cuyo resultado es “decisivo” para los derechos civiles y obligaciones.⁶²² Los procedimientos administrativos no tienen necesariamente que cumplir con el Artículo 6, siempre y cuando, en algún punto, haya una oportunidad para apelar al proceso judicial que sí que se adhiere a los estándares del Artículo 6. De igual manera, los procedimientos legales no tienen que cumplir con las normas de juicio justo en cada una de las fases del proceso. En su lugar, el Tribunal evaluará si los procedimientos, considerándolos en su conjunto, constituyen un juicio justo.

En los procedimientos civiles, todo litigante tiene derecho de acceso real y efectivo a un tribunal, de aviso de la hora y lugar de los procedimientos, a una oportunidad real de presentar su caso, y una decisión razonada. No hay requerimiento expreso de ayuda legal en casos civiles. Con motivo de dar

⁶²¹TEDH. *Unison v. El Reino Unido*. App. No. 53574/99. 10 de enero 2002.

⁶²²TEDH. *Ringeisen v. Austria*. App. Nº 2614/65. 16 de julio 1971.

efecto al derecho de acceso y la necesidad de justicia, sin embargo, alguna asistencia podría ser requerida en determinados casos.⁶²³

Adicionalmente, bajo este derecho, el principio de “igualdad de medios” (ambas partes tienen igualdad en los procedimientos de acceso a los tribunales) aplica y puede ser violado por meras desigualdades en los procedimientos.⁶²⁴ Este derecho establece que ambas partes tienen el derecho a ser informados de la presentación u otro material escrito por parte del otro y tienen el derecho a contestar.⁶²⁵

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH, Art. 6: En la determinación de sus derechos civiles y obligaciones o de cualquier cargo criminal en su contra, toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida en que será considerado estrictamente necesario por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

Caso Relacionado con el Derecho a una Audiencia Justa

Konig contra Alemania (TEDH) (1978). Como resultado de procedimientos disciplinarios, se declaró que un doctor no se encontraba en estado apto para ejercer. Así, éste puso una reclamación sobre la duración de los procedimientos. El Tribunal declaró el derecho a ejercer la medicina como un derecho civil y que la duración de los procedimientos excedía del “tiempo razonable” requerido bajo el Artículo 6 (más de 10 años de proceso de apelación).⁶²⁶

⁶²³ TEDH. Airey v. Irlanda. App. Nº 6289/73. 09 de octubre 1979; TEDH. P y Ors v. El Reino Unido, App. Nº 11209/84; 1234-1284; 11266/84; 11386/85. 29 de noviembre 1988.

⁶²⁴ TEDH. Fischer v. Austria. App. No. 33382/96. 17 de enero 2002.

⁶²⁵ TEDH. Dombo Beheer BV v. Países Bajos. App. No. 14448/88. 27 de octubre 1993.

⁶²⁶ TEDH. Konig v. Alemania. App. Nº 6232/73. 28 de junio 1978.

. . . DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO

El derecho a un recurso efectivo establece que la disponibilidad de un recurso debe incluir la determinación de la reclamación y la posibilidad de reparación.⁶²⁷ Bajo este derecho, todos los procedimientos, incluyendo el judicial y no judicial, serán examinados.⁶²⁸ Este derecho también establece que la naturaleza del recurso requerido para satisfacer la obligación bajo el citado derecho depende de la naturaleza de la violación alegada. En la mayoría de los casos, una indemnización será suficiente. En todos los casos, el recurso debe ser “efectivo” en la práctica y en la ley, significando que no puede haber una injerencia indebida por parte de las autoridades del Estado.⁶²⁹ Este derecho requiere que la autoridad con la capacidad de proporcionar el recurso debe ser independiente del cuerpo alegado de haber cometido la infracción.⁶³⁰

DISPOSICIONES APLICABLES

ECHR, Art. 13 Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

Caso Relacionado con el Derecho a un Recurso Efectivo

Aksoy contra Turquía (TEDH) (2011). Cuando una persona reclamó haber sido torturada por los agentes del Estado, el Tribunal sostuvo que el derecho a un recurso efectivo consistía en “una investigación efectiva y extensa capaz de liderar hacia la identificación y castigo de aquellos responsables y de incluir el acceso efectivo para el demandante al proceso investigador”—además del pago de la indemnización cuando fuera apropiado.⁶³¹

⁶²⁷TEDH. *Klass v. Alemania*. App. Nº 5029/71. 06 de septiembre 1978.

⁶²⁸TEDH. *Plata contra El Reino Unido*, Aplicación No. 5947/72.; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75. 25 de marzo 1983.

⁶²⁹TEDH. *Aksoy v. Turquía*. App. Nº 219987/93. 18 de diciembre 1996.

⁶³⁰TEDH. *Khan v. El Reino Unido*, App. No. 35394/97. 04 de octubre 2000; TEDH. *Taylor-Sabori v. El Reino Unido*, App. No. 47114/99. 22 de enero 2003.

⁶³¹TEDH. *Aksoy v. Turquía*. App. No. 26211/06. 12 de enero de 2011. párr. 98.

. . . DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA PRIVACIDAD Y REPUTACIÓN

El derecho a la protección de la privacidad y reputación protege la vida privada de las personas. Por ejemplo, proporciona protección contra la intervención ilegal de las llamadas telefónicas.⁶³² Bajo este derecho, la protección se puede extender a determinados comportamientos y actividades que tengan lugar en público, dependiendo de si la persona tenía una “expectativa razonable de privacidad” y de si esa expectativa fuera renunciada voluntariamente.⁶³³ Este derecho también requiere que, además de abstenerse de interferir arbitrariamente, el Estado tome las medidas necesarias para asegurar el respeto de este derecho, como por ejemplo protegerlo del abuso de un tercero.⁶³⁴

DISPOSICIONES APLICABLES

CEDH

Art. 8:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás

Art. 10:

1. Toda persona tiene derecho de expresarse libremente; ese derecho incluye la libertad de exponer sus opiniones y buscar, recibir e impartir información e ideas sin intromisiones de las autoridades públicas y sin considerar las fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.
2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial

Art. 13: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido

⁶³² TEDH. Halford v. El Reino Unido. App. No. 20605/92. 25 de junio de 1997. (concluyendo que molesta de llamadas telefónicas privadas hechas a un teléfono de la oficina podría constituir una violación del artículo 8).

⁶³³ TEDH. Von Hannover v. Alemania. App. Nº 40660/08; 60641/08. 07 de febrero 2012.

⁶³⁴ TEDH. Von Hannover v. Alemania. App. Nº 40660/08; 60641/08. 7 de febrero de 2012. párrs. 98-99.

cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

. . . DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE INFORMACIÓN

El derecho a la libertad de expresión e información protege a las personas de la restricción por parte del gobierno de recibir información que otros podrían querer impartir. Sin embargo, bajo este derecho, el Estado no tiene obligación positiva de recopilar y difundir información por cuenta propia.⁶³⁵ El derecho establece que los funcionarios públicos, en la medida que puedan disfrutar de confianza pública, pueden ser protegidos de “ataques verbales ofensivos y abusivos.” Incluso en dichos casos, sin embargo, los funcionarios públicos tienen el deber de ejercitar sus poderes en referencia a sus consideraciones profesionales únicamente, sin ser influenciados indebidamente por sus sentimientos personales.⁶³⁶

Mientras que los derechos a impartir y recibir información no están contemplados bajo un artículo, éstos han sido interpretados como parte del derecho a la libertad de expresión, que está protegido bajo el Artículo 10 del CEDH. Además, la libertad de expresión puede ser restringida legítimamente, mediante la aplicación del Artículo 8, para proteger los derechos y reputación de otros. Por ejemplo, la repercusión mediática no tiene un derecho absoluto a publicar ataques injustificados sobre funcionarios públicos.

DISPOSICIONES APLICABLES

1. **CEDH, Art. 10 (1):** Toda persona tiene derecho de expresarse libremente; ese derecho incluye la libertad de exponer sus opiniones y buscar, recibir e impartir información e ideas sin intromisiones de las autoridades públicas y sin considerar las fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

Caso Relacionado con el Derecho a la Libertad de Expresión y de Información

Sosinowska contra Polonia (TEDH) (2011). Un médico fue sancionado por el consejo de médicos por criticar las decisiones de otro médico en la diagnosis y tratamiento de los pacientes en la sala. El

⁶³⁵ TEDH. Guerra y Ors v. Italia. App. No. 14967/89. 19 de febrero 1998.

⁶³⁶ TEDH. Yankov v. Bulgaria. App. No. 39084/97. 11 de marzo 2004.

Tribunal encontró que la intervención del consejo de médicos constituía una violación del Artículo 10, sosteniendo que la sanción “no era proporcional al objetivo legítimo perseguido y, en consecuencia, no era necesaria en una sociedad democrática.”⁶³⁷

⁶³⁷TEDH. Sosinowska v. Polonia. App. No. 10247/09. 18 de octubre 2011.

4. PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES Y REGIONALES

4.1. INTRODUCCIÓN

Los mecanismos internacionales y regionales de supervisión de los Derechos Humanos juegan un papel importante en el desarrollo de los mismos derechos humanos. Estos mecanismos se establecen para favorecer el cumplimiento de los Estados de los Tratados Internacionales y regionales sobre derechos humanos y que aquéllos ratificaron. Mientras que los Tratados son leyes internacionales de obligado cumplimiento; las interpretaciones de los Tratados emanadas por los sistemas de supervisión no son directamente obligatorias para los Estados; sin embargo la mayoría de las Instituciones tienen la obligación de dictar reglas de obligado cumplimiento. Pese a todo, las interpretaciones de los Tratados por esas Instituciones han tenido una evidente influencia a nivel nacional.⁶³⁸

En general, los procedimientos de supervisión de los Derechos Humanos se han articulado en algunas de las siguientes formas:

- ▶ Una Institución decisoria /tribunal con capacidad legal y que emite resoluciones que son obligatorias para los Estados Partes de acuerdo con las previsiones del tratado que fue ratificado, o
- ▶ Un organismo que examina denuncias facilitadas por los Estados parte de acuerdo con su compromiso con los respectivos tratados de derechos humanos y, en algunos supuestos, también estudia las denuncias individuales y de grupos por las violaciones de derechos humanos previstos en dichos tratados.

Este capítulo pretende ser una referencia rápida para el lector pueda navegar a través de los sistemas internacionales y regionales (europeos) facilitando información básica de los mecanismos de control de los derechos humanos, incluyendo además información de contacto.

⁶³⁸Ver *Mini NumaComty. v. Sec'y of Health&Ors., Juzgado del Distrito de Guerrero [JD] [District Court of Guerrero]*, J.A.IA. 1157/2007-II (Mex.); ver también Christof Heyns and Frans Viljoen, *The Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*/El impacto de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas a nivel local.(The Hague: Kluwer Law International, 2002). Incluye los debates para 20 países de su crónica de acatamiento de la mayor parte de las decisiones de los Comité de Derechos Humanos.

4.2. EL SISTEMA INTERNACIONAL

Como se indicaba en el Capítulo 2, hay actualmente ocho tratados de derechos humanos esenciales que contienen garantías relativas a la protección de los derechos de los pacientes en la atención sanitaria. Mientras que dichos Tratados son únicamente obligatorios en los Estados que los ratificaron, sus normas tienen una potente fuerza moral y política incluso en los Estados que no lo han ratificado. Cada uno de esos Tratados tienen un Comité encargado de supervisar el cumplimiento del Tratado por el Estado parte. Dicho Comité puede ser conocido como “institución de supervisión de Tratados” o “órgano de tutela”

INSTITUCIONES PARA EL CONTROL DE TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS.

En general, las instituciones de supervisión de los Tratados de las Naciones Unidas de las obligaciones de cada en cada Estado Parte establecidas en los respectivos tratados utilizan una combinación de tres clases de mecanismos: 1) documentos interpretativos de los contenidos más relevantes del tratado, 2) evaluación del cumplimiento del Estado de sus obligaciones contenidas en el Tratado en base a los informes que los Estados miembros deben facilitar de forma regular; 3) recibiendo y teniendo en cuenta comunicaciones que informan de violaciones estatales de uno o más derechos humanos protegidos por el Tratado en cuestión, y emitiendo recomendaciones al Estado demandado. A continuación, cada una de las Instituciones y sus específicas funciones, de la forma de contacto, y las vías a través de las cual la sociedad civil puede participar se detallan.

NOTA SOBRE INFORMES ALTERNATIVOS DE LOS ÓRGANOS DE SUPERVISIÓN DE TRATADOS EN LAS NACIONES UNIDAS.

Los órganos de supervisión de Tratados ofrecen diferentes vías para la participación civil, una opción clave es la presentación de informes alternativos (también conocidos como “informes paralelos” o “informes a la sombra” o “información escrita”. Estos informes pueden jugar un papel importante dentro del procedimiento habitual de informes del órgano de supervisión de tratados de las Naciones Unidas. Aquéllos permiten a la sociedad civil proporcionar apoyo o una opción alternativa para analizar la situación de los derechos humanos en un país. Por esta razón, esta sección del Capítulo destaca los “informes en la sombra” como una de las herramientas disponibles y que la sociedad civil puede usar para influir en los trabajos de los órganos de Supervisión de los Tratados.

Anteriores “informes a la sombra”, además de información a la sociedad para facilitar la presentación de tales informes son accesibles en la Web de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Mandato

El Comité de Derechos Humanos (CDH) supervisa el cumplimiento del Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (CIDCP) por aquellos Estados que han ratificado el Tratado. El CDH emite documentos interpretativos sobre el CIDCP denominados “observaciones generales”

El CDH supervisa el progreso en la implantación del CIDCP y se centra en la revisión de los informes periódicos facilitados por los Estados partes, tiene en cuenta las quejas sobre violaciones de los derechos humanos entre Estados Partes y examina “comunicaciones individuales” y que son quejas facilitadas por individuos o grupos de individuos que alegan violaciones de derechos humanos descritos en el CIDCP por los Estados miembros que han ratificado el Primer Protocolo Adicional del CIDCP.

Dentro del periódico proceso de análisis, los Estados partes deben informar al CDH después de cumplir un año tras la ratificación del CIDCP y después previa solicitud ---aproximadamente cada cuatro años---. Una vez que el Estado envía su informe, el CDH lo examina y emite sus “conclusiones finales”, indicando sus preocupaciones y sus recomendaciones al Estado de cómo mejorar la aplicación del Tratado.

El CDH se reúne tres veces al año.

Participación de la sociedad civil

Dentro del proceso de presentación de informes, las ONGs pueden presentar informes alternativos al CDH sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado parte sobre el CIDCP. Estos informes deben ser enviados en plazo correspondiente, a través de la Secretaría del CDH integrada en la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Ginebra, que también mantiene un calendario para que los Estados partes puedan comparecer ante el CDH. Ver “Participación en los trabajos del Comité” en la web del CDH.

Las Organizaciones pueden asistir a las sesiones del CDH como observadores, pero no les está permitido hablar durante la revisión a los Estados. Para poder hacerlo, deben completar y presentar un “formulario de solicitud de acreditación” previamente. Aquellos que han presentado un informe a la CDH pueden hacer una breve presentación oral el primer día de la sesión. Las Organizaciones también pueden organizar una comida de trabajo con el Comité.

Además, bajo el procedimiento de denuncia individual ante el CDH, las ONG tienen permitido presentar un informe en defensa de personas con un expreso consentimiento. Ver “Procedimientos de Denuncia” en la Web del CDH.

Contacto

Secretaría

Human Rights Committee (CCPR)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Dirección de Correo:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 92 61
Fax: +41 (0) 22 917 90 08
E-mail: ccpr@ohchr.org
Website: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/CCPRIndex.aspx>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (en particular para situaciones urgentes)
E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Mandato

El Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) supervisa el cumplimiento del Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CIDESC). El CESCR emite documentos interpretativos sobre el CIDESC denominados “comentarios generales”.

El CDESC supervisa el proceso de implantación del CIDESC centrándose en informes periódicos facilitados por los Estados que han ratificado el tratado, consideran denuncias de violaciones de derechos humanos entre Partes y examinan las “comunicaciones individuales que son quejas facilitadas por individuos y grupos que alegan violaciones de derechos expuestos en el CIDESC por los Estados partes que ratificaron el Protocolo Opcional del CIDESC.

Dentro del procedimiento periódico de informes, los Estados partes deben informar dentro de los 2 años siguientes a la ratificación del CIDESC y cada cinco años después. Una vez que el Estado parte

presenta su informe, el CESCR examina el documento y emite las “conclusiones finales” indicando los aspectos positivos, sus preocupaciones y las recomendaciones para que el Estado parte pueda aplicar mejor el Tratado.

El CDESC se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Dentro del proceso periódico de informes, las organizaciones pueden enviar “informes paralelos” al CDESC sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado parte con el CDESC. Dichos informes deben presentarse a través de la Secretaría del CDESC situado en la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra, la cual mantiene un calendario para que los Estados partes puedan participar. Ver “Participación en los Trabajos del Comité” en la web del CDESC.

Las organizaciones pueden asistir a las sesiones o encuentros previos en grupos de trabajo del CDESC. Para hacerlo posible deben rellenar y presentar un “Formulario Previo de Invitación” previamente. Los que han enviado un informe al CDESC pueden hacer una breve presentación oral el primer lunes por la tarde en la sesión y/o encuentro informal de trabajo con el Comité.

Dentro del mecanismo de denuncia individual, a las ONGs se les permite presentar un informe en nombre de individuos con el previo consentimiento. Ver “Proceso de Denuncia” en la web del CDESC.

Contacto

Secretaría

Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Mailing Address:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 90 00
Fax: +41 (0) 22 917 90 08
E-mail: cescr@ohchr.org
Website: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights

United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (en particular para situaciones urgentes)
E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ CONTRA LA TORTURA

Mandato

El Comité Contra la Tortura (CT) supervisa las obligaciones de los Estados en relación con el Convenio contra la Tortura y otras formas de Castigo o Trato Cruel, Inhumano o Degradante (CTCTCID). El CT publica informes interpretativos relacionados con el Convenio contra la Tortura denominados “comentarios generales”.

El CT supervisa el proceso de implantación del Convenio contra la Tortura a través de los informes periódicos remitidos por los Estados que ratificaron el Tratado, de las denuncias sobre violaciones de derechos por las Partes firmantes, y la evaluación de quejas individuales por violaciones de derechos humanos presuntamente cometidos por los Estados que han reconocido expresamente la competencia del CT para recibir denuncias individuales (de acuerdo con el artículo 22 del Convenio)

Dentro del proceso de informes periódicos, los Estados partes deben informar dentro del año siguiente a la ratificación del Convenio contra la Tortura, y luego cada cuatro años. Una vez que el Estado remite su informe, el CT examina el informe y emite sus “conclusiones finales”, que incluye las conclusiones del CT sobre el cumplimiento del Estado del Convenio y pueda incluir previas recomendaciones.

El CT se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Dentro del proceso de informes periódicos, las ONGs pueden remitir “informes escritos” al CT sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado sobre el Convenio contra la Tortura. La “información escrita” debe ser remitida a través de la Secretaría del CT en la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra, que también establece un calendario para que los Estados partes puedan participar. Ver “Participación en los trabajos del Comité” en la Web del CT.

Las Organizaciones que han remitido un “informe escrito” pueden tener un encuentro reservado con el CT previamente a la reunión del CT con la delegación del Estado que ha sido denunciado. Las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos pueden igualmente tener un encuentro privado con miembros relevantes del CT e informadores nacionales, con carácter previo a la reunión del CT con

el Estado. Para participar de esta forma, las organizaciones deben completar y solicitar un “formulario previo de invitación” previamente.

El CT también puede tomar en consideración quejas individuales sobre violaciones de derechos humanos cometidos presuntamente con un Estado que haya hecha la previa declaración de sometimiento al artículo 22 del Convenio. Ver más en “Procedimiento de Quejas” en la Web del CT.

Contacto

Secretaría

Committee against Torture
Human Rights Treaties Division
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Mailing Address:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 97 06
Fax: +41 (0) 22 917 90 08
E-mail: cat@ohchr.org
Website: www.ohchr.org/EN/HRBodies/CAT/Pages/CATIndex.aspx

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularly for urgent matters)
E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS MUJERES.

Mandato

El Comité para la Eliminación de la discriminación contra las mujeres (CoEDM) supervisa las obligaciones de los Estados en relación con el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDM). El CoEDM emite documentos interpretativos sobre el CEDM que se denominan “recomendaciones generales”.

El CoEDM supervisa el proceso de implantación del CEDM en base a los informes periódicos enviados por los Estados Partes que han ratificado el Tratado. El Comité está también facultado para iniciar investigaciones ante violaciones sistemáticas de los derechos de las mujeres, y asimismo examinar y tomar en consideración denuncias individuales relacionadas con violaciones presuntamente cometidas por los Estados que han ratificado el Protocolo Opcional del CoEDM.

De acuerdo con el proceso periódico de informes, los Estados partes deben informar al año de la ratificación del CEDM y luego al menos cada cuatro años. Una vez que el Estado parte remite su Informe, el Comité lo examina y facilita las conclusiones sobre el desarrollo del CEDM en dicho Estado, resaltando respectivamente los aspectos positivos y las áreas de interés, y asimismo facilitándole sugerencias y recomendaciones de cómo el Estado puede aplicar mejor el Tratado.

El CoEDM se reúne cuantas veces sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.

Participación de la sociedad civil

Como parte de proceso periódico de informes, las ONGs pueden presentar informes alternativos o en la sombra al CoEDM sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado parte con el CEDM. Dichos informes se deben presentar a través de la División para el Progreso de la Mujer en Nueva York, que también tiene un calendario para que los Estados partes puedan participar. (Ver “Participación en los Trabajos del Comité” en la Web del CoEDM y “Procedimiento de Informes a la Sombra del CoEDM: Guía de Procedimientos ante el Observatorio de los Derechos de la Mujer). Las ONGs también pueden solicitar al CoEDM que inicie una investigación por violaciones sistemáticas de los derechos de la mujer por los Estados que han ratificado el Protocolo Opcional del CEDM.

Las Organizaciones pueden asistir a las sesiones CoEDM como observadores o estar presentes en las reuniones previas, y que están limitadas a representantes de las Naciones Unidas y a las ONGs de los países de cuyos informes se están evaluando. Para hacerlo posible, deben cumplimentar y presentar un “formulario de solicitud de acreditación” previamente. Los que han enviado un informe alternativo o en la sombra al CoEDM pueden realizar una presentación oral durante las reuniones informales de consultas, y que se programan el primer día de la semana. Las Organizaciones también deben solicitar acreditación del Comité para participar en dichas reuniones.

Dentro del mecanismo de comunicación individual ante el CoEDM, las ONGs están autorizadas a remitir Informes en nombre de sujetos con su consentimiento. Ver “Procedimiento de Quejas” en la web del COEDM.

Para más información, ver “Participación ONG” en la web de la Entidad para la Igualdad de Género y el Desarrollo de las Mujeres de las Naciones Unidas.

Contacto

Secretaría

Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Dirección de Correos:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 94 43
Fax: +41 (0) 22 917 90 08
E-mail: cedaw@ohchr.org
Website: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularmente para situaciones urgentes)
E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Mandato

El Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) supervisa las obligaciones de los Estados Partes en relación con el Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación racial (CIEDR). El CEDR emite documentos interpretativos sobre el CIEDR denominados “recomendaciones generales”.

El CEDR controla el proceso de implantación del CIEDR con base en los informes periódicos remitidos por los Estados que han ratificado el Tratado, asimismo a través de procedimiento de “pronta alerta”, donde el CEDR empieza a tomar medidas para prevenir la intensificación en la escalada de ciertos conflictos o en asuntos que requieren una respuesta urgente. El CEDR es también puesto en aviso con la recepción y el examen de quejas de violaciones de derechos humanos entre las Partes; asimismo mediante denuncias individuales contra los Estados que han

reconocido expresamente la competencia del CEDR para examinar denuncias individuales (de acuerdo con el artículo 14 del CIEDR).

De acuerdo con el proceso de informes periódicos, los Estados Parte deben informar al CEDR dentro del año siguiente a la ratificación del CIEDR y luego cada 2 años. Una vez que el Estado Parte remite su informe, el CEDR examina el informe y emite las “conclusiones finales”, y asimismo facilitándole sugerencias y recomendaciones de cómo el Estado puede aplicar mejor el Tratado.

El CEDR se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Como una parte más del proceso de informes periódicos, las ONGs pueden remitir “informes alternativos” al CEDR sobre algún aspectos de las obligaciones del Estado Parte en relación con el CIEDR. Igualmente “informes a la sombra” pueden ser remitidos a través de la Secretaría del CEDR situada en la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Ginebra, la cual establece un calendario que los Estados pueden conocer antes. Ver “Participación en los trabajos del Comité” en la web del CEDR.

Las Organizaciones pueden asistir a las sesiones del CEDR como observadores. Dichas Organizaciones pueden participar en las sesiones previas informales con las ONGs convocadas a principios de la propia semana durante las sesiones del CEDR. Aquí, las ONGs pueden facilitar información sobre los estados que están siendo analizados esa semana. Además las ONGs pueden organizar breves encuentros informales con el Comité. Para poder comprometerse y participar en algunas de esas actividades, deben rellenar y presentar un “formulario previo de invitación” de forma anticipada.

El CEDR puede también analizar quejas individuales sobre violaciones de derechos humanos presuntamente cometidos por los Estados Partes que han realizado la obligada declaración del artículo 14 del CIEDR. Ver “Procedimiento de Denuncias” en la web del CEDR.

Contacto

Secretaria

Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Dirección correo:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 94 40

Fax: +41 (0) 22 917 90 08

E-mail: cerd@ohchr.org

Website: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team

Office of the High Commissioner for Human Rights

United Nations Office at Geneva

1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularmente para asuntos urgentes)

E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ SOBRE LOS TRABAJADORES INMIGRANTES Y SUS FAMILIARES.

Mandato

El Comité sobre los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes y sus Familias (CTI) supervisa la implantación del Convenio Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Inmigrantes y sus familias (CIPDTI). El CTI publica documentos interpretativos sobre el CIPDTI denominados “comentarios generales”.

El CTI supervisa el progreso en la implementación del CIPDTI basándose en Informes periódicos remitidos por los Estados miembros que han ratificado el Tratado. Como parte de la presentación de informes periódicos, los Estados partes deben informar al CTI en un año tras la ratificación del CIPDTI y luego cada cinco años. Una vez que el Estado parte remite su informe, el CTI lo examina y emite sus “conclusiones finales”, y asimismo facilitándole sugerencias y recomendaciones de cómo el Estado puede aplicar mejor el Tratado.

El CTI actualmente no tiene competencia para conocer de denuncias individuales. El Protocolo Opcional del CIPDTI concede al Comité sus competencias tras la apertura a la firma de los Estados en 2012; pero de momento el documento no ha obtenido las 10 ratificaciones necesarias para que el procedimiento de denuncias individuales entre en vigor.

El CTI se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Como parte del procedimiento de presentación de informes, las ONGs pueden remitir “un acatamiento por escrito” (informe alternativo) al CTI sobre algún aspectos de las obligaciones del Estado Parte sobre el CIPDTI. El acatamiento por escrito debe ser remitido a través de la Secretaría de la CTI en la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Ginebra, y que mantiene un calendario para que los Estados partes puedan acudir al CTI.

Las Organizaciones pueden asistir a las Sesiones del CTI como observadores. Además pueden presentar breves presentaciones orales ante el CTI en reuniones formales o informales focalizadas durante la sesión. Para participar en alguna de esas actividades, deben cumplimentar y presentar un “Formulario Previo de Invitación” con antelación.

El mecanismo de denuncia individual ante el CTI no ha entrado aún en vigor.

Contacto

Secretaría

Committee on Migrant Workers (CMW)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Dirección de Correos:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 96 41

Fax: +41 (0) 22 917 90 08

E-mail: cmw@ohchr.org

Website: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CMW/Pages/CMWIndex.aspx>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularmente para situaciones urgentes)

E-mail: tb-petitions@ohchr.org

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Mandato

El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) supervisa las obligaciones nacionales en relación con la Convenio Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CIDPD). La emisión de documentos interpretativos sobre los contenidos del Tratado

forma parte de las competencias del CDPD, pero de este tipo de documentos sólo se han emitido borradores generales.

El CDPD supervisa el progreso en el desarrollo del CIDPD a través de los informes periódicos presentados por los Estados que han ratificado el Tratado; toma en consideración las denuncias de violaciones de derechos humanos entre Estados, y estudia las denuncias individuales de violaciones de derechos humanos presuntamente cometidos por los Estados que han ratificado el Protocolo Opcional del CIDPD.

Como parte del procedimiento de presentación de informes, los Estados partes deben informar dentro de los dos años siguientes a la ratificación del CIDPD y posteriormente cada cuatro años. Una vez que el Estado parte remite su Informe, el CDPD lo examina y emite las “conclusiones finales”, y asimismo facilitándole sugerencias y recomendaciones de cómo el Estado puede aplicar mejor el Tratado.

El CDPD se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Dentro del procedimiento de presentación de informes, las ONGs pueden enviar “informes a la sombra” al CDPD sobre algún aspectos de las obligaciones del Estado parte en relación con el CIDPD; los Informes a la Sombra deben ser remitidos a través de la Secretaría del CDPD en la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Ginebra, que también elabora un calendario para que los Estados partes puedan concurrir.

Contacto

Secretaría

Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Dirección de Correo:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 97 03

Fax: +41 (0) 22 917 90 08

E-mail: crpd@ohchr.org

Website: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx>

Comunicaciones Informales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularly for urgent matters)
E-mail: petitions@ohchr.org

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Mandato

El Comité sobre los Derechos del Niño (CoDN) supervisa las obligaciones del estado en relación con el Convenio sobre los Derechos del Niño (CDN). El CoDN emite documentos interpretativos del CRC denominados “comentarios generales”

El CoDN supervisa el progreso en la implantación del CDN en base a los informes periódicos que facilitan los estados partes que han ratificado el tratado. Asimismo examina denuncias individuales de los derechos humanos presuntamente cometidos por los Estados que han ratificado el Protocolo Opcional del CDN.

El CoDN se reúne tres veces al año.

Participación de la sociedad civil

Dentro del proceso de informes periódicos, las ONGs pueden presentar “informes en la sombra” al CoDN sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado parte en relación con el CDN. Los Informes en la Sombra deben ser remitidos a través de la Secretaría del CoDN que se encuentra en la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos en Ginebra, y que establece un calendario que los Estados conocen ante de ir al CoDN

Contacto

Secretaría

Committee on the Rights of the Child (CRC)
Human Rights Treaties Division (HRTD)
Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR)
Palais Wilson - 52, rue des Pâquis
CH-1201 Geneva, Switzerland

Correo electrónico:
UNOG-OHCHR
CH-1211 Geneva 10, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 917 91 41
Fax: +41 (0) 22 917 90 08
E-mail: crc@ohchr.org
Website: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>

Comunicaciones Individuales

Petitions Team
Office of the High Commissioner for Human Rights
United Nations Office at Geneva
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: + 41 (0) 22 917 9022 (particularly for urgent matters)
E-mail: petitions@ohchr.org

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO

Mandato

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) promueve el desarrollo de mejores condiciones de trabajo, de adecuadas oportunidades de trabajo, y la mejora en la protección social de las variables relacionadas. La OIT es única en su estructura, pues tiene una representación tripartita: representantes de gobierno, empresarios y de trabajadores por igual.

La OIT alberga conferencias anuales que sirven de foros para el diálogo social, el establecimiento y la adopción de normas laborales internacionales, y la elección de la estructura de gobierno de la OIT. Los Estados que han ratificado el Convenio de la OIT tienen la obligación legal de aplicar sus previsiones. Como dato, la OIT ha acordado 189 convenios de derecho internacional del trabajo.

Existen dos clases de mecanismos para controlar las obligaciones de los Estados con los Convenios de la OIT: un procedimiento regular de supervisión y un procedimiento especial. Bajo el denominado “sistema regular de supervisión” a los Estados miembros de la OIT se les puede requerir para que envíen informes cada dos años sobre la implantación de los 8 fundamentales y los 4 prioritarios convenios ratificados y cada 5 años sobre el resto de convenios. No obstante, a un Estado parte se le puede indicar que remita informes en intervalos menores. El Comité de Expertos en la Aplicación de los Convenios y sus Recomendaciones (CEACR) examina los informes y le informa al Estado parte sobre la aplicación de los Convenios. Una vez adaptados, el Informe anual del CEACR es remitido a la Conferencia Internacional del Trabajo donde es examinado por el Comité de la Conferencia sobre los Estándares de Aplicación, qué selecciona específicas observaciones para discutir e invita a los Estados partes a responder y que facilite información sobre lo ocurrido sobre un tema determinado. El Comité de la Conferencia Anual generalmente emite conclusiones y recomendaciones para mejorar la implantación de los Convenios de la OIT.

El CEACR se reúne en Noviembre y Diciembre de cada año, y la Conferencia Internacional del Trabajo se celebra en Junio

Otro mecanismo es el “Procedimiento Especial” ante la OIT en el que una asociación profesional de empresarios o trabajadores puede presentar una denuncia contra un Estado Miembro. Aquéllos pueden elevar denuncias ante el órgano de gobierno de la OIT contra algún Estado miembro por no cumplir con los convenios ratificados. Un Comité del órgano de gobierno examina el asunto y lo remite al órgano de gobierno de la OIT sus conclusiones y recomendaciones. Si el órgano de gobierno de la OIT considera no adecuada la respuesta del Estado; puede identificar al país y asimismo publicar su respuesta. Las organizaciones de empresarios y trabajadores también pueden presentar una reclamación ante el Comité de Libertad de Asociación –otro procedimiento especial---. Si el Comité encuentra alguna violación de la libertad de asociación, se envían recomendaciones en un Informe del órgano de gobierno y requiere a que los Estados parte después informen sobre la implantación de sus recomendaciones.

Participación de la sociedad civil

Las organizaciones civiles pueden participar de diversas maneras dentro de la OIT. Las organizaciones de empresarios y trabajadores eligen representantes que formarán parte del órgano de gobierno y de varios órganos consultivos de la OIT. Estos representantes gozan del mismo nivel de autoridad que los gobiernos. Los Convenios de la OIT y las Recomendaciones proporcionan a los Estados miembros de procedimientos de consultas a las organizaciones empresariales y de trabajadores en todas los asuntos relacionados con la OIT. Como se dijo anteriormente, las organizaciones empresariales y de trabajadores son invitados a remitir información sobre implantación del Convenio que el Estado ha ratificado para incluir en la Revisión del CEACR sobre el informe de dicho país. Asimismo la OIT facilita servicios de formación y asesoramiento a esas organizaciones.

De acuerdo con los mecanismos de denuncia, bajo el denominado “procedimientos especiales”, las organizaciones empresariales y de trabajadores pueden formular quejas a la Oficina Internacional del Trabajo contra un Estado miembro por presuntas violaciones de los convenios que ha ratificado.

La OIT también coopera con organizaciones locales, nacionales y regionales, como asociaciones profesionales, cooperativas, comité de desarrollo rural, comité de regantes, grupos de crédito rural y sus órganos, ONG relacionadas con el desarrollo local y nacional de los derechos humanos, organizaciones de comunidades indígenas, y redes de trabajadores a domicilio, especialmente de mujeres. Estos participan en la OIT en actividades de cooperación técnica. Con respecto a las Comunidades indígenas, la Convención anima a los Estados que consulten con ellos la preparación de su informe. Dichas Comunidades indígenas pueden también afiliarse a organizaciones de trabajadores o formar su propia organización para así facilitar mejor la comunicación directa con la OIT.

Además para favorecer la integración de las ONGs en su estructura tripartita, las organizaciones no gubernamentales son reconocidas por la OIT para que disfruten de un estatus consultivo, lo cual les permite expresar sus opiniones sobre temas discutidos en las reuniones incluso a pesar de que no tienen derecho de voto. También las ONGs que forman parte de la “Lista Especial” tienen relaciones de trabajo con la OIT por entender que comparten los mismos principios y objetivos. Finalmente las organizaciones no gubernamentales pueden también limitar su nivel de compromiso y sólo asistir a los encuentros de la OIT que traten sus específicos intereses.

Para más información sobre las oportunidades de participación de la sociedad civil, visita: www.ilo.org/pardev/civil-society/lang--en/index.htm.

Contacto

4 route des Morillons
CH-1211 Genève 22, Switzerland

Tel.: +41 (0) 22 799 6111
Fax: +41 (0) 22 798 8685
E-mail: ilo@ilo.org
Website: www.ilo.org

ÓRGANOS DE LA CARTA DE NACIONES UNIDAS

Además de los órganos de los tratados expuestos antes, hay un número de órganos creados para la protección y promoción de los derechos humanos bajo la Carta de la Unión Europea.

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

El Consejo de Derechos Humanos (CDH) es el órgano principal de la Carta en el Sistema de las Naciones Unidas, que reemplazó a la Comisión de Derechos Humanos en 2006 y no fuera confundido con el Comité de Derechos Humanos (CDH) creado por el ICCPR. EL CDH es un órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas que coordina las situaciones de violaciones de derechos humanos, incluyendo brutales y sistemáticas violaciones.

El CDH tiene cuatro mecanismos de supervisión de los derechos humanos:

- ▶ Examen Periódico Universal;
- ▶ Procedimientos especiales;
- ▶ Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos;
- ▶ Procedimientos de Denuncias del Consejo de Derechos Humanos.

Para más información visita: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx.

EXAMEN PERIÓDICO UNIVERSAL (EPU)

Como un mandato establecido para el Consejo de Derechos Humanos; el Examen Periódico Universal consiste en un examen regular de los índices de respeto de los derechos humanos en todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Este EPU fue establecido en 2008 y completó el primer examen de los 193 Estados miembros en 2011. El EPU --- como los comités mencionados anteriormente---requieren a los Estados para que remitan informes sobre las acciones que llevan a cabo para favorecer los derechos humanos en sus países y el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

El EPU no está limitado a obligaciones específicas del tratado, sino que está habilitado para considerar de forma más amplia cuestiones de los derechos humanos, más sin duda que ningún otro Comité individual. El EPU complementa a los Comités pero nunca los reemplaza.

Participación de la sociedad civil

Las ONGs pueden enviar “informes a la sombra” al CDH sobre algún aspecto de las obligaciones del Estado con los estándares de los derechos humanos. Adicionalmente, las organizaciones civiles con estatus consultivo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (CESNU) se les permite participar en las sesiones de trabajo en grupo y en la elaboración del EPU del país correspondiente. Un horario/cita de países que van presentar su EPU se encuentra en la web del CDH: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>.

El CDH ha publicado una guía práctica de participación de la sociedad civil en el proceso del EPU, que es accesible en:

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Documents/PracticalGuideCivilSociety.pdf>

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

“Procedimientos especiales” es la denominación en términos generales dada a la designación de personas (conocido como “relatores especiales”, “representantes especiales” o “expertos independientes”) o grupos (conocidos como “grupos de trabajo”) que son mandados por el CDH para investigar y abordar específicas situaciones nacionales o cuestiones temáticas a lo largo del mundo. A mismo tiempo que se escribe este documento la página web OHCHR (ver link arriba) indica que a 1 de octubre del 2013 hay 37 procedimientos temáticos y 14 procedimientos específicos nacionales.

El procedimiento específico singular que es más importante en los cuidados de los pacientes incluye:

- ▶ Un relator especial en el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud mental y física.
- ▶ Grupo de apoyo sobre detención arbitraria.
- ▶ Relator especial sobre tortura y otros crueles, inhumanos y degradantes tratamientos y sanciones.
- ▶ Relator especial para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión.
- ▶ Relator especial sobre los derechos a la libertad de reunión y asociación.
- ▶ Relator especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y consecuencias, y
- ▶ Grupo de Trabajo sobre temas de discriminación contra la mujer en las leyes y en los usos sociales.

Para más información, visita la web del CDH:

www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Welcomepage.aspx

Participación de la sociedad civil

Además de su reunión con la sociedad civil durante su visita al país; el Relator Especial puede recibir denuncias individuales que requiere la asistencia o investigación por violaciones de los derechos humanos por los Estados Parte dentro de áreas temáticas. Si se justifica, el Relator Especial requerirá una respuesta de los Estados parte a las denuncias e informes del propio Relator Especial y presentarlo al Consejo de Derechos Humanos.

Para más información sobre el procedimiento para remitir denuncias individuales a los Relatores Especiales, visita: www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/Communications.aspx.

COMITÉ ASESOR

El Comité Asesor de los Derechos Humanos (Comité Asesor) funciona como un centro de reuniones para el CDH y se dedica a investigaciones y trabajos relevantes para la dirección del CDH. El Comité Asesor está orientado a la implementación, y el alcance de su investigación y asesoramiento se limita a cuestiones temáticas que guardan relación con el mandato del Consejo de Derechos Humanos. Está compuesto por 18 expertos que actúan a título personal y se reúnen cada tres años.

El Comité Asesor se reúne dos veces al año.

Participación de la sociedad civil

Las ONGs con estatus consultivo en el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (CESO) pueden remitir declaraciones pertinentes a las Reuniones Consultivas previas a los encuentros del Comité Asesor. Asimismo pueden hacer presentaciones orales durante el desarrollo de los encuentros de trabajo del Comité Asesor.

Para más información sobre participación de la sociedad civil, visita:

www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/NGOParticipation.aspx.

PROCEDIMIENTO DE DENUNCIAS

El Procedimiento de Denuncias funciona como un foro confidencial para la presentación de denuncias sobre “patrones consistentes en manifiestas y fehacientes violaciones de todos los derechos humanos y todas las libertades fundamentales que ocurran en alguna parte del mundo y bajo ciertas condiciones” y que analiza el Consejo de Derechos Humanos. El procedimiento fomenta un proceso orientado a las víctimas y es adecuado a las presuntas violaciones. Las denuncias pueden ser presentadas por individuos, grupos u ONG así como víctimas de violaciones de derechos humanos o por quienes tengan un conocimiento directo y/ o muy fidedigno de las violaciones.

El Procedimiento de denuncias se compone de dos diferentes grupos de trabajo: El Grupo de Trabajo de Comunicaciones (GTC) y el Grupo de Trabajo de Situaciones (GTS). El GTC se reúne dos veces al año para analizar la admisión y la naturaleza de la violación. El GTS se reúne dos veces al año para examinar la comunicación de admisión por el GTC y presentarla al CDH con un informe sobre el estado de las violaciones y recomendaciones para dar respuesta adecuada.

Participación de la sociedad civil

Como indicábamos anteriormente, las ONGs pueden formular una denuncia mediante el Procedimiento de Denuncia como víctimas de violaciones de derechos humanos o basados en un conocimiento directo y fidedigno de las violaciones. Las denuncias pueden presentarse usando un formulario [descargable](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintProcedure/HRCComplaintProcedureForm.doc) en: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/ComplaintProcedure/HRCComplaintProcedureForm.doc>.

Denuncias

Treaties and Human Rights Council Branch
OHCHR-UNOG
1211 Geneva 10, Switzerland

Fax: +41 (0) 22 9 17 90 11

Correo electrónico: CP@ohchr.org

Website:

www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/ComplaintProcedure/Pages/HRCComplaintProcedureIndex.aspx

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (CES) coordina el trabajo de 14 agencias de las Naciones Unidas, comisiones operativas, y comisiones regionales de trabajo en materias económicas, sociales, culturales, educativas y de salud. El CES concentra sus reuniones al año en una sesión anual durante cuatro semanas todos los meses de julio.

Participación de la sociedad civil

El CES consulta regularmente a la sociedad civil, y cerca de 3.000 ONG disfrutan de un estatus consultivo. Tal acreditación del CES les permite participar, presentar contribuciones escritas, y hacer declaraciones al consejo y a sus órganos subsidiarios.

Para más información sobre el estatus consultivo de las ONG, visitar: <http://csonet.org/>.

Las agencias y comisiones del CES que pueden ser pertinentes en los cuidados sanitarios destacan:

- ▶ Comisión sobre el Estatus de la Mujer.
- ▶ Comisión sobre Drogas Estupefacientes.
- ▶ Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- ▶ Grupo Internacional sobre control de Estupefacientes.

4.3. EL SISTEMA EUROPEO

Como detallábamos en el Capítulo 3, el sistema europeo incluye una serie de cauces a través de los cuales pacientes y proveedores pueden reivindicar sus derechos. Esta sección facilita información básica que ayudará a los navegadores a través del sistema europeo.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Mandato

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) es una institución del Consejo de Europa (COE) que hace cumplir las previsiones del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). El TEDH juzga las disputas entre estados y denuncias (conocidas como “solicitudes”) remitidas por individuos o grupos que alegan violaciones de derechos humanos protegidos por el CEDH contra un Estado o Estados demostrando que han agotado todas las vías posibles internamente, además sus decisiones son de obligado cumplimiento para los Estados firmantes. El procedimiento ante el TEDH se detalla más abajo.

El Comité del Consejo de Europa es responsable del control en la ejecución de las sentencias pronunciadas por el TEDH.

Participación de la sociedad civil

La sociedad civil puede presentar solicitudes/quejas/denuncias en nombre de individuos o grupos de personas ante el TEDH. Las ONGS puede también presentar expedientes escritos en casos particulares bajo la invitación del presidente del TEDH; con permiso del TEDH, como “amici curiae” (“amigos del Tribunal”) si ellas pueden probar que tienen un interés en el caso o han tenido un fehaciente conocimiento del objeto en cuestión, y asimismo pueden también probar que su intervención favorecería la administración de justicia. Las audiencias del TEDH son habitualmente públicas.

Un formulario y más información sobre la localización de las solicitudes para presentar ante el TEDH se pueden obtener en la siguiente web:

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=>

Contacto

European Court of Human Rights
Council of Europe
F-67075 Strasbourg-Cedex, France

Tel: +33 (0) 3 88 41 20 18
Fax: + 33 (0) 3 88 41 27 30
Website: www.echr.coe.int

COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES

Mandato

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) es un órgano del Consejo de Europa (COE) que ofrece regular asesoramiento legal y analiza sobre las obligaciones estatales en el desarrollo de la Carta Social Europea (CSE) (aprobada en 1961 y revisada en 1996). Aquella evaluación se centra en informes remitidos por los Estados partes en un intervalo regular de 2 a 4 años, conocidos como “supervisión cíclica”. El Comité gubernamental y el Comité de Ministros del COE también evalúan los informes estatales bajo la CSE.

El CEDS publica sus conclusiones todos los años y también recibe quejas colectivas alegando vulneraciones importantes de las obligaciones con el CSE, contra los estados que han aceptado el procedimiento bajo el Protocolo Adicional al CSE.

Participación de la sociedad civil

Los informes remitidos por los Estados partes del CSE son públicos y pueden ser comentados por individuos u ONGs. Las ONGs con estatus consultivo en el COE y las ONGs nacionales reconocidas por sus estados también pueden remitir quejas colectivas al COE alegando violaciones del CSE.

Las instrucciones para las ONGs que pretenden obtener o renovar su capacidad para presentar denuncias colectivas ante el ECSR están disponibles en:

www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/Instructions_en.asp.

Contacto

Department of the European Social Charter and the European Code of Social Security
Conseil de l'Europe
Directorate General of Human Rights and Rule of Law
Agora
Council of Europe
1, quai Jacoutot
F – 67075 Strasbourg Cedex, France

Tel: +33 (0) 3 88 41 32 58
Fax: +33 (0) 3 88 41 37 00

E-mail: social.charter@coe.int

Website: www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/ECSR/ECSRdefault_en.asp

COMITÉ DE MINISTROS

Mandato

El Comité de Ministros (CM) es el órgano de toma de decisiones del Consejo de Europa (COE) compuesto por los ministros de asuntos exteriores de todos los Estados Miembros del COE (o sus representantes permanentes). El CM proporciona un foro de debate para discutir los problemas que afronta la zona y sus posibles soluciones.

El CM controla la implantación de las sentencias del TEDH y analiza los informes del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). El CM también realiza recomendaciones particulares a los Estados Miembros sobre asuntos sobre los que el CM ha acordado que sean “política común”--- incluyendo materias relacionadas con la salud y los derechos humanos.

Algunas de estas recomendaciones son realizadas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, que es un órgano consultivo compuesto por parlamentarios en representación de los Estados Miembros.

Participación de la sociedad civil

A las organizaciones no gubernamentales internacionales se les puede conceder un estatus de participación por el COE. De forma similar, las ONGs pueden formar parte de acuerdos de asociación con el COE. De esta forma, las organizaciones pueden apoyar el trabajo del COE, incluyendo al CM, mediante la labor que realizan.

Con respecto a la implantación de las Sentencias del TEDH, las ONGs pueden participar en los procedimientos ante el CM. A las ONGs se les permite presentar comunicaciones ante el CM en cualquier momento mientras el caso está siendo juzgado ante el CM. Dichas comunicaciones pueden apreciar el nivel de cumplimiento de las obligaciones estatales, exigir que un Estado presente una acción/plan/informe, presentar sugerencias de cómo los planes de acción/informes deberían ser ejecutados, exigir un debate público sobre el juicio durante un encuentro sobre derechos humanos (reservado sólo para ciertos casos), exigir un cambio en los protocolos de revisión del CM, y otros similares.

Contacto

Tel: +33 (0) 3 88 41 28 49

E-mail: cm@coe.int

Website: www.coe.int/cm

COMITÉ ASESOR

Mandato

El Comité Asesor (CA) es un comité de expertos independientes responsables de la evaluación de la implantación del Convenio Marco para la Protección de Minorías Nacionales (CMPMN) en los Estados partes y asesora al Comité de Ministros (CM). Aquél supervisa el progreso del país en la implantación del CMPMN a través de informes de análisis periódicos remitidos por los Estados partes.

Además de los informes de análisis nacionales, el CA puede llevar a cabo reuniones con los estados y solicitar información nacional de otras fuentes. El CA entonces prepara una opinión, que es remitida al CM. En base a esta opinión el CM emite conclusiones relativas a la suficiencia de las medidas llevadas a cabo por cada Estado parte. El CM puede implicar al CA en la supervisión del seguimiento de aquellas conclusiones y recomendaciones.

Participación de la sociedad civil

Las ONGs pueden remitir “informes en la sombra” al CA sobre algún aspecto de las obligaciones de los Estados partes del CMPMN. Los Informes en la sombra deben ser remitidos a través de la Secretaría del CA. Las ONGs pueden también remitir información escrita, aparte de su estatus de control del Estado que contempla el desarrollo del CMPMN, anima a los Estados a ratificar el CMPMN, coopera con los funcionales estatales durante la preparación del informe nacional, participa en las siguientes reuniones una vez que el CA publica los informes de seguimiento, y contribuye en la preparación de comentarios sobre temas específicos del CA.

Para más información sobre la participación de la sociedad civil, visitar:

www.coe.int/t/dghl/monitoring/minorities/2_monitoring/ngO_intro_en.asp

Contacto

Directorate General of Human Rights
Secretariat of the Framework Convention for the Protection of National Minorities
F-67075 Strasbourg-Cedex, France

Tel: +33 (0) 3 90 21 44 33

Fax: +33 (0) 3 90 21 49 18

E-mail: minorities.fcnm@coe.int

Website: www.coe.int/minorities

4.4. PROCEDIMIENTOS DE DENUNCIA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

HITOS FUNDAMENTALES DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS⁶³⁹

ORIGEN

¿Cuándo y cómo fue creado el Tribunal de Derechos Humanos?

- ▶ El TEDH fue creado en 1959 de acuerdo a la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH).

¿Cuándo entró en funcionamiento?

- ▶ El TEDH se inauguró en 1959 como parte de una estructura de dos niveles que comprendía el TEDH y la Comisión de Derechos Humanos, ésta como un último paso y mecanismo de filtro ante el TEDH. Esta doble estructura fue sustituido en 1998 por un único Tribunal, mediante unas revisiones introducidas mediante el Protocolo 11 CEDH.

¿Cuál es el objeto principal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?

- ▶ Estudiar las denuncias del CEDH

¿Cuáles son las funciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?

- ▶ Denuncias entre Estados (Artículo 33, CEDH)
- ▶ Denuncias individuales (Artículo 34, CEDH).
- ▶ Misiones de reconocimiento (factfinding) en el contexto de denuncias individuales solamente y como vía opcional en el proceso.

COMPOSICIÓN

¿Cuántas personas componen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos?

- ▶ Tanto jueces como Estados partes hay en la Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁶³⁹En base a *Reported Killing as Human Rights Violations* by Kate Thompson and Camille Giffard (publicado por the Human Rights Centre, University of Essex).

¿Son personas expertos independientes o representantes de los Estados?

- ▶ Expertos independientes.

¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS DE INADMISIBILIDAD?

Una petición no será admitida si:

- ▶ Si la petición es anónima;
- ▶ Si la petición no ha sido enviada dentro de los seis meses siguientes a la decisión final tomada por autoridades nacionales en dicho caso.
- ▶ La petición es “manifiestamente infundada o supone un abuso de derecho” (un preliminar examen de la petición no presenta ninguna apariencia de violación de derechos protegidos por el CEDH – aquí la petición puede ser inmediatamente declarada inadmisibile sin tener que proceder al examen formal de más circunstancias)
- ▶ La petición es incompatible con las previsiones de la Convención.
- ▶ La solicitud es sustancialmente la misma a otra que acaba de ser enjuiciada por el tribunal o como otro procedimiento de investigación internacional y no contiene nuevas y relevante información.
- ▶ Las vías nacionales no han sido agotadas, excepto donde la solución no está disponible, es ineficaz e desproporionalmente prolongada(y una interpretación sobre estos temas ya ha sido dada por el TEDH)

A partir del 1 de junio del 2010, de acuerdo con el Protocolo 14 del CEDH, un nuevo requisito de admisibilidad permite declarar las demandas inadmisibles cuando el denunciante no ha sufrido un inconveniente significativo, a no ser que “el respeto a los derechos humanos” requiera un examen de los hechos y circunstancias, y ningún procedimiento judicial nacional esté disponible. A estos se les conoce como “quejas menores”.

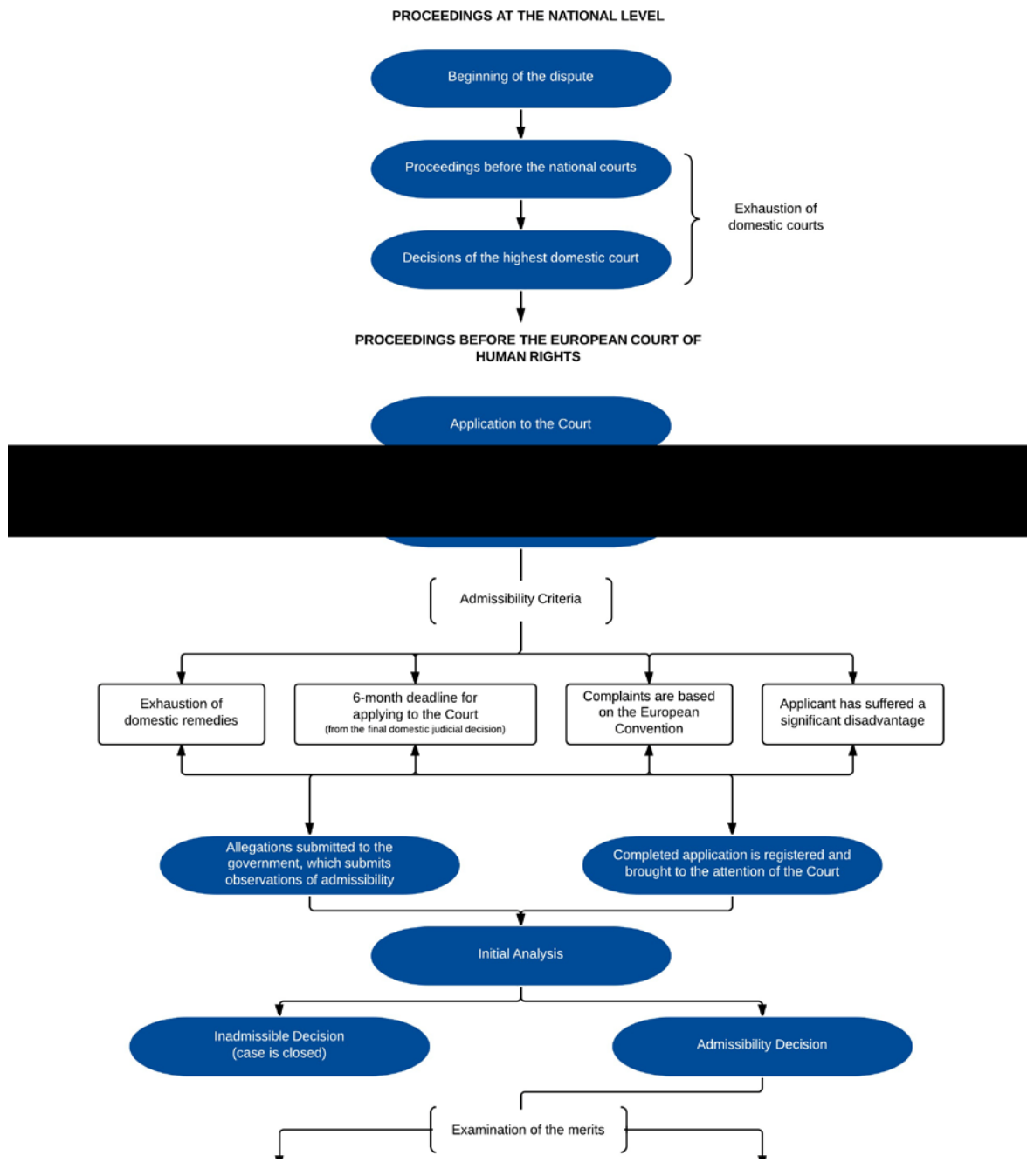
¿QUÉ REQUISITOS DEBE TENER UNA DENUNCIA?

El escrito inicial debe contener:

- ▶ Un breve resumen de la denuncia.
- ▶ Identificar qué derechos del CEDH se considera que se han violado.
- ▶ Identificar los recursos nacionales que se han usado o intentado usar, y
- ▶ Listado de resoluciones oficiales del caso, incluyendo la fecha de cada decisión, por quien fue realizada e indicar lo que se resolvió (se debe adjuntar copia de cada una de dichas resoluciones).

El formulario de denuncia y más información sobre la presentación de la misma ante el TEDH se puede obtener de la web del TEDH: (<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants&c=>).

TABLE: BASIC CHRONOLOGY OF THE INDIVIDUAL COMPLAINT PROCEDURE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS⁶⁴⁰



⁶⁴⁰ Basado en *Reported Killing as Human Rights Violations* by Kate Thompson and Camille Giffard (publicado por the Human Rights Centre, University of Essex) and "Life of an Application" by the European Court of Human Rights, (http://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_ENG.pdf).

ELEMENTOS PRÁCTICOS PARA UTILIZAR UNA DEMANDA INDIVIDUAL EN EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

¿Quién puede presentar una demanda bajo este procedimiento?	Individuos, ONGs, grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación de derechos humanos; un caso también puede ser presentado por un familiar cercano a la víctima porque en dicho lugar la víctima no puede hacerlo personalmente, por ejemplo, si la persona ha desaparecido o muerto.
¿Hay un límite de tiempo para presentar la denuncia?	Seis meses desde la fecha de la decisión final tomada por las autoridades nacionales.
¿Se puede presentar un caso mediante este procedimiento si está abierto el mismo en otro proceso y que afecten a los mismos hechos?	No
¿Se necesita representante legal?	No es necesario representante legal en todas las fases de la solicitud, pero se requiere en el procedimiento después de que el caso haya sido declarado admisible; a menos que el presidente del Tribunal otorgue un permiso excepcional al denunciante para representarse a sí mismo.
¿Se facilita ayuda económica?	Sí, pero solo si la solicitud se presenta al Estado; el solicitante necesitará realizar una declaración de necesidad, firmada por un equipo de apoyo legal nacional, y solo se garantiza si hay una necesidad financiera.
¿Se aceptan breves escritos “amicus curiae”?	Sí, con autorización (Regla 61, del Procedimiento ante el Tribunal)
¿Quién/Quienes conocerán sobre la reclamación?	En principio, los procedimientos son públicos a menos que el Presidente de la Cámara decida otra cosa. En casos excepcionales en el que el denunciante no desee que su identidad sea pública y remita una explicación razonada de las razones para ellos, el anonimato puede ser autorizado por el Presidente.

¿Cuánto dura el procedimiento?

Varios años.

¿Bajo estos mecanismos qué medidas se pueden tomar para ayudar al Tribunal a llegar a una decisión?

Mediante Audiencias Públicas centradas en la obtención de datos, evidencia de expertos, peticiones escritas y audiencias orales.

¿Existen medidas provisionales y urgentes?

Si, pero son prácticas desarrolladas por la práctica del Tribunal y que no tienen apoyo legal en la convención y se aplican solamente en casos específicos, principalmente casos inmigración/casos de deportaciones en el que hay un “riesgo real” para la persona (Regla 39 del Procedimiento ante el Tribunal).

UNA NOTA SOBRE LA INVESTIGACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONVENIO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

La estructura original del Tribunal y el mecanismo de análisis de casos de acuerdo con el sistema de dos niveles de la protección de derechos – La Comisión Europea de Derechos Humanos (ahora obsoleto) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos---. En 1998, el Protocolo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos entró en vigor, eliminando la Comisión de Derechos Humanos y permitiendo así el surgimiento de un nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si se investiga un tema particular en base a la Jurisprudencia del Convenio, hay que buscar tanto las decisiones del Tribunal como de la Comisión.