

... INTRODUCCIÓN AL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS ...

Introducción

Los Derechos Humanos [DDHH] son aquellos derechos relacionados con la dignidad de todas las personas, sin los cuales no podemos desarrollar plenamente nuestras capacidades ni satisfacer nuestras necesidades. Son los Estados quienes se comprometen internacionalmente a respetarlos a partir de la firma de los tratados que enumeran y definen los diferentes derechos. Por eso, afirmamos que la titular de los derechos es la persona y el que debe garantizarlos es el Estado.

El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial.

La sociedad contemporánea reconoce que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derechos frente al Estado, derechos que este, o bien tiene el deber de respetar y garantizar o bien está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización. Estos derechos, atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que el Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer son los que hoy conocemos como derechos humanos.

Como lo ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la restricción al ejercicio del poder estatal”. En efecto, el poder no puede lícitamente ejercerse de cualquier manera. Más concretamente, debe ejercerse a favor de los derechos de la persona y no contra ellos. Esto supone que el ejercicio del poder debe sujetarse a ciertas reglas, las cuales deben comprender mecanismos para la protección y garantía de los derechos humanos. Ese conjunto de reglas que definen el ámbito del poder y lo subordinan a los derechos y atributos inherentes a la dignidad humana es lo que configura el estado de derecho.

El nacimiento de los derechos universales

Luego de los crímenes cometidos por el fascismo y el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial (1939-1945), la comunidad internacional estimó necesaria una instancia supranacional que velara que los Estados garantizaran a sus habitantes ciertos derechos mínimos. Éste fue uno de los motivos del surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas [ONU], organismo internacional formado en 1945 que, actualmente, está conformado por casi todas las naciones del mundo.

En 1948, se llegó a un consenso que se plasmó en un documento llamado Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta declaración establece el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad de pensamiento y de expresión, a que las personas puedan participar en el gobierno de su país, a la salud, al trabajo, al descanso y a la educación, entre muchos otros.

Los Estados tienen diversos niveles de obligaciones:

- *La obligación de respetar.* Exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos.
- *La obligación de proteger.* Requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías que se encuentran en los pactos y tratados.
- *La obligación de cumplir o garantizar.* Requiere que los Estados adopten medidas apropiadas con todos los medios a su alcance, tanto a nivel legislativo, administrativo, presupuestario y judicial, para dar plena efectividad a los derechos.
- *La obligación de promover.* Requiere de los Estados la implementación de medidas a largo plazo y la previsión de la garantía de los derechos en un futuro.

Características de los DDHH

Teniendo en cuenta las bases que se sientan a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se considera que los DDHH tienen las siguientes características:

- a) **Integrales e indivisibles:** un derecho no puede garantizarse en su totalidad si no se garantizan los demás. Por lo tanto, si se vulnera un derecho, por efecto dominó se ven afectados los otros derechos. Por cuanto conforman las condiciones mismas de la dignidad de las personas, basta con que un solo derecho sea violado, para que todos estén en riesgo inminente. Por esto también se los llama interdependientes o complementarios, ya que dependen unos derechos de los otros y se complementan entre todos. Así, el derecho a la libertad de pensamiento no está completo sin el derecho a la libertad de expresión; el derecho al trabajo precisa del derecho al descanso; el derecho a la igualdad no puede garantizarse plenamente si no se garantiza el derecho a la educación; este último no puede cumplirse sin el derecho a la alimentación. La integralidad de todos los derechos implica que no son jerarquizables.
- b) **Inajenables y universales:** como dice el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho...”, así todos y todas somos sujetos de derecho por el solo hecho de haber nacido. Tal como la entendemos aquí, la universalidad de los derechos se basa en el principio de no discriminación. Nadie puede tener más o menos derechos, si así fuera, se convertirían en privilegios y no podríamos hablar de derechos humanos. Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias de regímenes políticos, sociales o culturales para justificar su violación, ni de características individuales relacionados con el sexo, la raza, el color, el idioma, la religión, posición económica, opinión política o de cualquier otra índole como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos. La Declaración adoptada en Viena el 25 de junio de 1993 por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, explícitamente afirma que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales “no admite dudas” [párrafo 1]. Señala asimismo que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí” y que, sin desconocer particularidades nacionales o regionales y los distintos patrimonios culturales “los estados tienen el deber, sean cuales sean sus

sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales” [párrafo 3].

- c) **Exigibles:** que los derechos se cumplan depende de que el conjunto de la sociedad los reclame. El respeto de los derechos humanos representa para el Estado una obligación de resultado. De no ser así, la sociedad puede reclamarlos ante el mismo Estado y, en caso de no ser oída, ante instancias supranacionales como la ONU. En este sentido, los derechos son justiciables. De ahí la importancia de su difusión porque nadie reclama una herencia que no sabe que tiene.
- d) **Históricos y progresivos:** son el resultado de las luchas de diferentes sectores sociales a lo largo de toda la historia. Es por esto que también se caracteriza a los derechos como acumulativos e irreversibles ya que los nuevos derechos que vamos conquistando se suman a aquellos ya reconocidos; se resignifican y amplían con la historia. El principio de progresividad de los derechos puede comprenderse en dos sentidos: por un lado, una norma posterior no puede limitar los alcances de un derecho ya reconocido; por otro lado, los Estados deben avanzar cada vez más, a través de medidas concretas y efectivas, hacia la plena realización de los DDHH.
- e) **Irreversibles:** una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental. Hay un elemento que muestra cómo la protección de los derechos humanos se plasma en un régimen que es siempre susceptible de ampliación, mas no de restricción y que también atañe a la integración de la regulación internacional entre sí y con la nacional. La mayoría de los tratados sobre derechos humanos incluyen una cláusula según la cual ninguna disposición convencional puede menoscabar la protección más amplia que puedan brindar otras normas de derecho interno o de derecho internacional. En esta dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que, “si a una misma situación son aplicables la Convención Interamericana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”.
- f) **Trasnacionales:** es indudable que si los derechos son inherentes a la persona humana, no dependen de la nacionalidad o del territorio donde esta persona se encuentre. Los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía. Ha sido vasta la actividad creadora de normas jurídicas internacionales, tanto sustantivas como procesales. Durante las últimas décadas se ha adoptado, entre tratados y declaraciones, cerca de un centenar de instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos. En el caso de las convenciones se han reconocido derechos, se han pactado obligaciones y se han establecido medios de protección que, en su conjunto, han transformado en más de un aspecto al derecho internacional y le han dado nuevas dimensiones como disciplina jurídica.

Derechos Humanos y poder público. Violaciones a los DDHH

Los derechos humanos implican obligaciones a cargo del gobierno. Él es el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos y, por otro lado, en sentido estricto, solo él puede violarlos. Las ofensas a la dignidad de la persona pueden tener diversas fuentes, pero no todas configuran, técnicamente, violaciones a los derechos humanos. Este es un punto conceptualmente capital para comprender a cabalidad el tema de los derechos humanos.

Como ya se ha dicho en el breve recuento anterior, durante la mayor parte de la historia el poder podía ejercerse con escasos límites frente a los gobernados, y prácticas como la esclavitud y la tortura eran admitidas y hasta fundamentadas en ideas religiosas. La lucha por lo que hoy llamamos derechos humanos ha sido, precisamente, la de circunscribir el ejercicio del poder a los imperativos que emanan de la dignidad humana.

Como se acaba de explicar, es el Estado el único capaz de violar los DDHH. Puede hacerlo por acción o por omisión:

Los viola **por acción** cuando genera actividades que van en contra de los derechos de sus habitantes. Un ejemplo es el terrorismo de Estado que impuso el último gobierno de facto en nuestro país (1976-1983); también lo son las prácticas autoritarias, estructurales al accionar y a la organización de las fuerzas de seguridad –maltratos en comisarías, torturas, detenciones arbitrarias, causas fraguadas y muertes por gatillo fácil– de los gobiernos constitucionales.

Y los viola **por omisión** cuando, por su no accionar, los ciudadanos ven afectados sus derechos. Por ejemplo, cuando el Estado no establece políticas educativas tendientes a eliminar las desigualdades en el acceso, la permanencia y el egreso de los sectores populares al sistema educativo, dejando librada la responsabilidad de educarse a las condiciones sociales de cada sector de la población.

La nota característica de las violaciones a los derechos humanos es que ellas se cometen desde el poder público o gracias a los medios que este pone a disposición de quienes lo ejercen. No todo abuso contra una persona ni toda forma de violencia social son técnicamente atentados contra los derechos humanos. Pueden ser crímenes, incluso gravísimos, pero si es la mera obra de particulares no será una violación de los derechos humanos. Todo lo que un individuo o un grupo de individuos realicen en contra de la ley es un delito, no una violación a los DDHH. El Estado debe intervenir, por medio de la justicia, condenar al responsable y tomar todas las medidas necesarias para revertir el daño que este delito haya causado; si este es el caso, se considera que el Estado no está violando un derecho humano pues ha actuado para revertir una falla del sistema. Pero si el Estado no actúa, entonces está generando una situación de impunidad y es aquí cuando se considera que ha cometido una violación a los derechos humanos y puede ser denunciado ante el sistema internacional.

Las tres generaciones de Derechos

Los derechos expresados en la Declaración Universal de Derechos Humanos no llegaron a formar un pacto, sino dos, por un desacuerdo histórico producido por la existencia de dos bloques de poder: el *polo capitalista* por una parte, interesado en proteger su economía liberal, argumentando que cuanto menos interviniera el Estado, tanto mejor); *el polo comunista*, por la otra, argumentando que el Estado es el que debe garantizar los derechos económicos, sociales y culturales interviniendo y redistribuyendo la riqueza de forma justa.

Se habla de tres generaciones de derechos humanos:

- **Derechos de primera generación, enumerados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966).**

Los derechos civiles y políticos tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como de su derecho a participar en la vida pública. Por lo mismo, ellos se oponen a que el Estado invada o agreda ciertos atributos de la persona, relativos a su integridad, libertad y seguridad. Por ejemplo: el derecho a la vida, a la libertad y seguridad personales, a ser iguales ante la ley, a asociarse libremente con otras personas, a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a salir libremente de un país, a no ser sometido a torturas ni a la esclavitud. Su vigencia depende, en buena medida, de la existencia de un orden jurídico que los reconozca y garantice. En su conjunto, tales derechos expresan una dimensión más bien individualista, cuyo propósito es evitar que el Estado agreda ciertos atributos del ser humano.

- **Derechos de segunda generación, que enuncia el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).**

Los derechos económicos, sociales y culturales, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente a la familia humana. Por ejemplo: el derecho a la educación, a la salud, al trabajo, a fundar sindicatos y a elegir la afiliación a los mismos, al descanso, a estar protegido contra el hambre, a participar en la vida cultural, a gozar de los beneficios del progreso científico, entre otros. La realización de los derechos económicos, sociales y culturales no depende, en general, de la sola instauración de un orden jurídico ni de la mera decisión política de los órganos gubernamentales, sino de la conquista de un orden social donde impere la justa distribución de los bienes, lo cual sólo puede alcanzarse progresivamente.

- **Derechos de tercera generación, difusos, de los pueblos, de la solidaridad o colectivos,** que se comenzaron a discutir a partir de los años 60 y que abarcan el derecho a la paz, al desarrollo, a la preservación del medio ambiente, el derecho de los consumidores, a la convivencia armoniosa entre las diferentes culturas, entre otros.

Esta forma de agrupar los derechos ha sido criticada por varios motivos. Los dos primeros grupos de derechos se adoptaron en el mismo año (1966); por lo tanto, considerarlos dos generaciones sucesivas es un error cronológico. Además, podría llevar a inferir, erróneamente, que primero deben ser garantizados los

civiles y políticos, y luego los económicos, sociales y culturales; sería entonces incorrecto considerar que los primeros son prioritarios y el resto postergables. Esto iría en contra de una de las más importantes características de los DDHH: la integralidad: todos los derechos son iguales e impostergables, la violación de uno impide el respeto de los otros.

Así, el derecho a la vida, el primer derecho garantizado por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pierde sentido si no se lo acompaña con el derecho a la salud, a la educación, al trabajo, al descanso, etc. ¿Qué tipo de vida es la de las personas que no tienen garantizado el derecho a la alimentación? Sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos se reducen a meras categorías formales y viceversa.

Todos/as somos iguales de una manera diferente. Universalismo y relativismo

Entre los debates abiertos en torno a los Derechos Humanos, se encuentra la discusión entre relativistas y universalistas. Desde el movimiento feminista y desde diversos grupos que reivindican los derechos de los pueblos originarios, se advierte que el surgimiento del concepto de derechos humanos está ligado a la cultura liberal occidental, en tal sentido, los relativistas explican que los derechos humanos fueron pensados para un individuo abstracto ‘ideal’: hombre, adulto y occidental, lo cual no es representativo de los valores de otras culturas y ha llevado a la discriminación de las mayorías. Se sostiene que este contexto de origen explica que se hayan privilegiado los derechos individuales, civiles y políticos y el derecho de propiedad privada, y que se han proclamado como universales estos valores que son propios de una única cultura.

Pero por otro lado, diversos movimientos y proyectos emancipatorios se han apropiado de los derechos humanos como herramientas de lucha, redefiniendo y ampliando el sentido del concepto. En nuestro país, el movimiento de derechos humanos representa la búsqueda ineludible de justicia y reivindica la posibilidad de pensar otro proyecto de país.

Entonces, podría pensarse que es posible encontrar en los principios de los DDHH aquellos valores que promuevan el respeto por la diversidad cultural y entender la igualdad y la universalidad no como negación de la diferencia o imposición de un patrón cultural, sino en el marco de la confrontación a las ideas que promulgan la existencia de jerarquías o status diferenciales entre las personas y los pueblos. Además, representan una ‘herencia cultural’ producto de muchas luchas y reivindicaciones que ha beneficiado a la humanidad. El desafío es resignificar el principio de igualdad partiendo del hecho de que “todos/as somos iguales de una manera diferente”.

La discusión sigue abierta y es esencial reconocer su complejidad y contemplar una mirada respetuosa de las diversidades culturales.

... UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO A LA SALUD ...

Hablar de salud supone hablar de derechos humanos

La Declaración Universal de DDHH (1948) incluye a la salud en su artículo 25, al hablar del derecho a un nivel de vida adecuado, lo relaciona con la alimentación, el bienestar, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, seguro en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y otras situaciones.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) establece en su artículo 12 el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Ahora bien, ¿quién establece cuál es el ‘más alto nivel posible’? El Protocolo Facultativo al Pacto de San José de Costa Rica (1969) agrega una nueva dimensión, en su artículo 12: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. No se trata solamente de la ausencia de enfermedad”.

¿Qué significa el derecho a la salud?

La salud es un valor compartido por todas las sociedades y todos los sistemas ideológicos como uno de los objetivos del desarrollo y una condición indispensable para una auténtica igualdad de oportunidades y reconocida la necesidad de protegerla. Fue la sociedad internacional la preocupada por elaborar un concepto de salud; así surgen documentos internacionales. Desde 1946 la Constitución de la Organización Mundial de la Salud [OMS] expresa que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Posteriormente, la Declaración de Alma-Ata (1978) agrega a esa definición que la salud “es un derecho humano fundamental, y que el logro del nivel de salud más alto posible es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización requiere de la intervención de otros muchos sectores sociales y económicos, además del sector salud”.

En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité reunido subrayó que el derecho a la salud abarca “una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones, merced a las cuales las personas deben llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ONU, Observación nº 14, año 2000).

El Diccionario Latinoamericano de Bioética (Tealdi, 2008) aborda en uno de sus capítulos el Derecho a la Salud. Al respecto señala que la salud como un derecho humano, y la bioética como discurso normativo que a partir de su reconocimiento reflexione en torno a los límites en cuanto a su violación y al progreso moral

que pudiera lograrse sobre ese derecho, han sido supuestos cuestionados por la bioética liberal. Sin embargo, la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (Unesco, 2005) ha venido a reafirmar el compromiso de la bioética con la protección del derecho a la salud en el artículo 14 sobre ‘Responsabilidad social y salud’.

Tener garantizado el derecho a la salud no significa simplemente tener derecho a ‘no estar enfermo’. Este derecho contiene ciertos elementos fundamentales:

- *Disponibilidad*: se refiere tanto a la infraestructura como a los servicios y programas.
- *Accesibilidad*: si se habla de accesibilidad, se debe pensar en las siguientes dimensiones:
 No discriminación: los establecimientos y programas deben ser accesibles a toda persona.
 Accesibilidad física: los centros de salud deben estar adecuadamente distribuidos para ser accesibles a los sectores más vulnerables.
 Acceso a la información: el ejercicio del derecho a la salud implica el ejercicio del derecho a solicitar, recibir y difundir información calificada.
- *Aceptabilidad*: los establecimientos deben ser respetuosos de la diversidad cultural.
- *Calidad*: otro elemento esencial del derecho a la salud se refiere a la capacitación y adecuada remuneración del personal y al nivel del equipamiento hospitalario y de medicamentos. También implica el acceso a otros servicios básicos, como agua potable y servicio de cloacas.

La salud como derecho o como mercancía

Si reflexionamos sobre el derecho a la salud en nuestra Constitución Nacional, debemos advertir que, por un lado, no existe una Ley Nacional de Salud que tenga un carácter integral y que defina los lineamientos de la política pública en salud, en tanto derecho humano y, por lo tanto, precise las obligaciones que debe asumir el Estado. Por otro lado, si bien nuestro país ha ratificado y otorgado carácter constitucional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de San José de Costa Rica que reconocen a la salud como derecho humano, en el mismo texto constitucional encontramos que se la considera de manera sustancialmente diferente.

Luego de la reforma de 1994, se incorporan a la Constitución una serie de “Nuevos Derechos y Garantías”. En ellos se refiere a la protección de la salud, pero en el marco de los derechos de los consumidores. El artículo 42 indica: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”.

Esta consideración de la salud como un objeto de consumo nos desvía del eje central para poder exigir un derecho: de personas que poseemos derechos humanos por el simple hecho de ser personas, pasamos a ser consumidores que adquirimos derechos dependiendo de nuestra capacidad de comprar bienes o servicios.

Así, lo que podría considerarse un simple cambio de palabras no lo es. Tal modificación conlleva una fuerte impronta ideológica que arrasa con la premisa de igualdad de todas las personas. Si dejamos de

considerar a la salud como un derecho humano exigible –en tanto hace a nuestra dignidad como personas y que, por eso mismo, implica obligaciones de todo tipo de los Estados para con su población– corremos el riesgo de transformarla en un producto intercambiable, un bien de consumo cuya obtención se rija por las leyes del mercado.

En esta dirección, Cristina Laurell, en un artículo titulado “La Salud: de derecho social a mercancía” (1994) realiza un minucioso análisis sobre la política de salud propuesta por el Banco Mundial en su Informe sobre el Desarrollo Mundial (1993) conocido como *Invertir en Salud*. Laurell critica específicamente las premisas que subyacen a tal propuesta, de concebir la salud como perteneciente al ámbito privado, con la contracara de entender al sector público como ineficiente e inequitativo. En esta definición, *lo público* está concebido como una categoría vacía de todo contenido histórico, valorativo y ético. Es decir, se ignora que el carácter público de un bien o una acción se determina a partir de que la sociedad lo considera valioso y/o socialmente prioritario, y decide asumirlo y financiarlo colectivamente.

Fiel a su concepción ideológica individualista, y a su fuerte impronta neoliberal, el Banco Mundial sostiene que “lo que las personas hacen con su vida y la de sus hijos importa mucho más que cualquier cosa que hagan los gobiernos”, desconociendo toda determinación económica y social del ámbito dentro del cual se encuentran y actúan los sujetos. Desde tal perspectiva, el principal responsable de la salud es el individuo y su grupo familiar que deben adoptar una conducta saludable y resolver sus enfermedades adquiriendo los servicios médicos necesarios en el mercado. Acaso, basados en el acceso a la salud a partir de la capacidad adquisitiva de cada uno, ¿no estaríamos planteando quién debe vivir y quién no? ¿En la salud de quién es rentable invertir y en la salud de quién no?

La falacia de esta argumentación radica en lo siguiente: que un bien o servicio sea consumido por los individuos privadamente, no impide en absoluto que sea considerado de interés público y garantizado por la sociedad a través del Estado. Al contrario: las libertades y derechos de los ciudadanos tienen carácter público con independencia de que se ejerzan o gocen individualmente, porque representan valores éticos compartidos y prioridades sociales democráticamente fijadas. Sería un contrasentido reconocer el derecho a la protección de la salud, para luego definir la atención a la salud como un bien privado.

Dado que la salud concierne directamente la preservación de la vida y el desarrollo de las capacidades humanas, se puede además sostener que es una necesidad humana básica en sentido estricto. Por ello, todo ser humano debería tener derecho a la satisfacción óptima de esta necesidad (y no solamente quienes pueden pagar por ello), derecho que sólo puede ser garantizado mediante la acción pública, particularmente en las sociedades marcadas por profundas desigualdades como lo son las latinoamericanas.

La forma bajo la cual las sociedades resuelven las cuestiones ético-valorativas relativas a todos sus miembros, es fijando democráticamente prioridades sociales y asignándoles estatuto de derechos con su contraparte de obligaciones.

... ENFOQUE DE DERECHOS EN EL CAMPO DE LA SALUD MENTAL ...

Ley Nacional de Salud Mental

La Argentina cuenta, desde diciembre de 2010, con una herramienta fundamental en materia de Salud y Derechos Humanos: la nueva Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657. Fruto de un largo trabajo de Legisladores de distintos bloques políticos junto a organizaciones sociales, de Derechos Humanos, de usuarios y familiares y de profesionales de la salud, recibió un fuerte impulso por el gobierno nacional para que se transforme en realidad y se traduzca, en políticas concretas adecuadamente financiadas¹.

La Ley fue reconocida por la Organización Panamericana de la Salud y la Organización Mundial de la Salud [OPS/OMS], cuyo asesoramiento fue fundamental. Esta Ley aparece como la más avanzada de la región y ejemplo a seguir en todo el mundo en materia de salud mental. La misma brinda un marco para que las políticas en la materia, en todo el territorio de la Nación, se desarrollen cumpliendo todos los compromisos que hemos suscripto en materia de Derechos Humanos y los estándares internacionalmente establecidos.

De cumplimiento obligatorio en todo el país, asegura el derecho de todos los que habitan el suelo argentino a la protección de su salud mental, y establece puntualmente los derechos que le asisten a aquellas personas con padecimientos mentales en relación al sistema de salud, tanto en el sector público como en el privado. Además, incluye de manera explícita, la problemática de las adicciones, históricamente relegada incluso más allá de los límites del sector de la salud, para quedar en manos de la justicia o la policía, con resultados verdaderamente frustrantes.

En su artículo 1º, señala: “La presente ley tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional”.

Asimismo, en el artículo 3º aporta una definición integral y compleja de salud mental, entendiéndola como “un proceso determinado por componentes históricos, socio-económicos, culturales, biológicos y psicológicos, cuya preservación y mejoramiento implica una dinámica de construcción social vinculada a la concreción de los derechos humanos y sociales de toda persona. Se debe partir de la presunción de capacidad de todas las personas. En ningún caso puede hacerse diagnóstico en el campo de la salud mental sobre la base exclusiva de: a) status político, socioeconómico, pertenencia a un grupo cultural, racial o religioso; b) demandas familiares, laborales, falta de conformidad o adecuación con valores morales, sociales, culturales,

¹ Ver informe Centro de Estudios Legales y Sociales -CELS- (2017). *El recrudecimiento del dispositivo manicomial*. En «Derechos humanos en la Argentina. Informe anual 2017». En dicho documento, se analizan críticamente las dificultades para la implementación de los derechos y garantías establecidas en la Ley N° 26.657, situando que “este panorama empeoró desde que el actual gobierno nacional revirtió el débil proceso desmanicomializador en curso. La falta de políticas activas robustece la institución asilar; persisten las condiciones de exclusión social y reclusión manicomial, escenario que profundiza las condiciones de vida inhumanas en las que se encuentran las y los usuarios de los servicios de salud mental (2017:204). Disponible en http://www.cels.org.ar/especiales/informeannual2017/wp-content/uploads/sites/15/2017/12/Capitulo7_IA17.pdf

políticos o creencias religiosas prevalecientes en la comunidad donde vive la persona; c) elección o identidad sexual; d) la mera existencia de antecedentes de tratamiento u hospitalización.

A través de sus 46 artículos se garantizan, entre otros, los siguientes derechos de las personas con padecimiento mental:

- Derecho a la intimidad
- Derecho a vivir en comunidad
- Derecho a la atención sanitaria adecuada
- Derecho a mantener los vínculos familiares y afectivos
- Derecho a la no-discriminación
- Derecho a la información sobre su estado de salud
- Derecho a la autonomía personal

También se reconoce el Derecho a la identidad. Lamentablemente el sistema de encierro y aislamiento, que la Ley busca sustituir por una política de inclusión social e integración, generó violaciones a derechos humanos fundamentales, casos de personas internadas cuya verdadera identidad se desconoce.

Una propuesta interdisciplinaria e intersectorial

El trabajo interdisciplinario e intersectorial constituye un pilar fundamental en el abordaje propuesto, tendiente a atender la diversidad de factores que condicionan la salud mental de las personas y su efectiva recuperación. La historia demostró que reducir la problemática de lo mental a un problema exclusivamente orgánico, disminuye las posibilidades de rehabilitación de los padecimientos. Del mismo modo, considerar el campo de la salud mental como privativo del sector de la salud nos impide dar respuestas que muchas veces son necesarias para mejorar la calidad de vida y la salud de las personas, por ejemplo, el acceso al trabajo, la vivienda, la cultura o el deporte.

Uno de los puntos centrales de la ley es la prohibición de crear nuevos manicomios, tanto públicos como privados, y adaptar los actuales hasta su sustitución definitiva por dispositivos de inclusión social: atención con internaciones breves en hospitales generales, equipos interdisciplinarios en los centros barriales, cooperativas de trabajo, casas de convivencia, centros de día, acompañamiento terapéutico; en fin, distintas alternativas de atención que no alejen a la persona de su núcleo social ni restrinjan innecesariamente su autonomía personal.

Para los casos extremos en que es necesario internar por situaciones de riesgo cierto e inminente, se establece un sistema de distintos controles y garantías de procedimiento que buscan, precisamente, que esas situaciones sean excepcionales y no se prolonguen innecesariamente en el tiempo.

La prevención, que abarca a las áreas de educación, trabajo, desarrollo social, comunicación, entre otras, se privilegia como la mejor estrategia para asegurar la salud mental de los argentinos. También, la adecuación de las coberturas que brindan las obras sociales y, como un punto fundamental, la capacitación de los profesionales y todos los trabajadores de la salud, protagonistas junto a usuarios y familiares de esta nueva etapa.

Para producir todos estos cambios la norma garantiza un financiamiento muy importante, consistente en un aumento progresivo de las partidas para salud mental hasta llegar a un 10% del presupuesto total de salud, y se invita a las provincias, cuyos presupuestos son establecidos por las legislaturas locales, a adoptar el mismo criterio.

Avances y límites de la Ley: un campo en plena construcción

Héctor Fenoglio es director del Centro de Salud, Arte y Pensamiento 'La Puerta', referente del Encuentro Nacional de Prácticas Comunitarias en Salud y miembro de la Red por la Plena Implementación de la Ley Nacional de Salud Mental. Desde esta posición, ha hecho un interesante aporte acerca de los *Avances y Límites de la Ley Nacional de Salud Mental* (2014).

En este sentido, Fenoglio señala que el análisis que efectúa al respecto está concebido desde el paradigma de salud comunitaria en contraposición al modelo médico hegemónico; busca dimensionar, por un lado, el avance que en este sentido significa la ley y su reglamentación en relación a la legislación anterior y, por otro, la distancia que lo separa de una legislación que establezca, de manera efectiva, los dispositivos sanitarios de una salud mental comunitaria. Así, reconoce que el mayor avance de la Ley Nacional de Salud Mental radica en el resguardo de derechos de las personas internadas por padecimiento mental, es decir, constituye un importante avance en cuanto al resguardo de derechos humanos. Al tiempo que la mayor limitación se encuentra principalmente en las casi nulas disposiciones sanitarias que legislen en la perspectiva de la salud mental comunitaria; en esta línea, Fenoglio analiza que –aun cuando la Ley se implementara de manera plena en su texto resolutivo– no se avanzaría sustancialmente en la construcción de una salud mental comunitaria.

De este análisis se desprende la idea de que la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, más que constituir un punto de llegada, se dispone como punto de partida en orden a la transformación del campo de la salud mental desde un enfoque de derechos, pues entiende al sujeto ya no con un mero receptor de prácticas de salud, sino como protagonista y como *sujeto de derechos*. Asimismo, con la definición que este marco normativo plantea de la *salud como proceso*, avanza en el sentido de romper con la dicotomía salud/enfermedad como polos opuestos, para integrarlos en el proceso de salud-enfermedad-cuidados, entendiendo que la salud y el enfermar son formas a través de las cuales se manifiesta la vida, donde se dan experiencias singulares y colectivas.

Este modo de concebir al sujeto y al proceso de salud, conlleva *transformaciones en los modos de atención de la salud*, ya no centrados en el aislamiento y el encierro. “El proceso de atención debe realizarse preferentemente fuera del ámbito de internación hospitalario y en el marco de un abordaje interdisciplinario e intersectorial, basado en los principios de la atención primaria de la salud. Se orientará al reforzamiento, restitución o promoción de los lazos sociales” [artículo 9°].

Habrá que continuar apostando a estos nuevos modos de concebir el sufrimiento subjetivo, así como fortalecer las perspectivas de promoción de la salud, para que aquello que la ley contempla sea de cumplimiento efectivo, y para ampliar la construcción del campo de la salud mental desde el enfoque de la salud mental comunitaria que prioriza la inclusión social.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Aguilar, M.; Astudillo, S.; Calzón Fernández, Y. y Tavani, E. (2012). *¿Qué es esto de los Derechos Humanos? Apuntes para una reflexión crítica: historias, documentos, conceptos y actividades*. Buenos Aires: Instituto Espacio para la Memoria.
- Asamblea Permanente por los Derechos Humanos e INADI (2010). *Discriminación. Un abordaje didáctico desde los derechos humanos*. Buenos Aires: Artes Gráficas Papiros.
- Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS] Díaz Jiménez, R. M.; Soberón Rebaza, A. S.; Rodríguez, V. M. Martinelli, A, y Sabin Paz, M. (2017). “El recrudescimiento del dispositivo manicomial”. En *Derechos humanos en la Argentina. Informe anual 2017*. Disponible en http://www.cels.org.ar/especiales/informeannual2017/wp-content/uploads/sites/15/2017/12/Capitulo7_IA17.pdf
- Constitución Nacional de la República Argentina* (1994).
- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* (2006). Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos* (1948). Naciones Unidas.
- Fenoglio, H. (2014). *Avances y Límites de la Ley Nacional de Salud Mental*. Recuperado de <http://saludcomunitaria.net/2014/08/06/avances-y-limites-de-la-ley-nacional-de-salud-mental/>
- Laurell, A.C. (1994). “La Salud: de Derecho Social a Mercancía”. En *Nuevas Tendencias y Alternativas en el Sector Salud*. México: Fundación Ebert.
- Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657* (2010). Bs. As.: Honorable Cámara de Senadores de la Nación.
- Nikken, P. (s.f.). *El concepto de Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-concepto-de-derechos-humanos.pdf>
- Tealdi, J. (2008). “Derecho a la salud” (pp. 242-258). En *Diccionario Latinoamericano de Bioética*. Bogotá: UNESCO-Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética: Universidad Nacional de Colombia.