

LA EMERGENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

FRANCESC XAVIER SEUBA HERNÁNDEZ

Sumario: I. **GLOBALIZACIÓN, SALUD Y DERECHO.**- 1. LA INTERDEPENDENCIA GLOBAL EN MATERIA DE SALUD.- A. Un nuevo escenario.- B. La necesidad de una visión ampliada de los determinantes de la salud 2. **ÁMBITO ABARCADO Y AMPLITUD DE LOS CONCEPTOS DE SALUD Y DE SALUD PÚBLICA.**- A. Los conceptos de salud y de salud pública.- B. **Ámbito abarcado por el Derecho internacional de la salud** II. **APROXIMACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD.**- 1. **CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD.**- A. Existencia del Derecho internacional de la salud.- B. Una definición holística.- 2. LA COOPERACIÓN LEGAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE SALUD.- A. Objetivos del Derecho internacional de la salud.- B. Características del Derecho internacional de la salud III. **INSTITUCIONES Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD.**- 1. **INSTITUCIONES INTERNACIONALES RELACIONADAS CON LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.**- A. Salud y la Organización de las Naciones Unidas.- B. Otras organizaciones internacionales.- 2. **APROXIMACIÓN GLOBAL A LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD.**- A. La producción jurídica del Derecho internacional de la salud.- B. Procedimientos secundarios y recomendaciones técnicas IV. **CONCLUSIONES**

I. GLOBALIZACIÓN, SALUD Y DERECHO

1. LA INTERDEPENDENCIA GLOBAL EN MATERIA DE SALUD

A. Un nuevo escenario

En el año 1377, la ciudad de Ragusa ordenaba a peregrinos y comerciantes procedentes de zonas apestadas pasar un mes en la isla de Mercana, *ad purgandum*. Venecia imitaría dicha medida poco después, al aislar a los viajeros en la isla de San Lazzaro no ya por treinta días, sino por cuarenta, práctica que daría lugar al término de cuarentena.¹ En la actualidad, si bien perviven técnicas de control epidemiológico nacidas en épocas relativamente remotas, la magnitud de la interdependencia sanitaria global es tal, que puede afirmarse que se está ante un nuevo escenario.

La globalización de la salud pone de manifiesto que junto a los problemas sanitarios de alcance nacional, existen otros que afectan a la humanidad en su conjunto,² y que si los Estados no coordinan sus respuestas,

¹ H. Sigerist, *Civilization and Disease*, Chicago & London: The University of Chicago Press, 1943, p. 89.

² D. Yacht, D. Bettcher, «The Globalization of Public Health I: Threats and Opportunities», *American Journal of Public Health*, Vol. 88, nº 5, 1998, p. 736.

incluso los problemas sanitarios considerados internos pueden afectar al resto del mundo. El hecho de que la salud mundial sea indivisible,³ es decir, que para la preservación de la salud las fronteras importen fundamentalmente para distribuir responsabilidades pero no para evitar riesgos, evidencia que no pueden atenderse las propias necesidades sanitarias sin atender también las del resto del planeta.⁴

Fenómenos contemporáneos como la intensa movilidad humana, el creciente flujo de comercio internacional, la progresiva integración económica, la homogenización de los sistemas productivos, la degradación medioambiental y los espectaculares avances de la ciencia y la tecnología, tienen sobresalientes repercusiones sobre la salud. La interconexión e interrelación mundiales hacen que la morbilidad y la mortalidad humanas no sean ya geográficamente únicas o limitadas,⁵ y que materias antes objeto de regulación interna, sean ahora reguladas por el Derecho internacional público.

La creciente movilidad humana plantea cuestiones sanitarias en múltiples ámbitos. La migración, el turismo y los viajes de negocio son ahora objeto de estudio de la salud pública, y ello tanto por las exigencias sanitarias particulares de alguno de los colectivos que protagonizan tales actividades,⁶ como por su potencial como vectores de enfermedades infecciosas.⁷ Dada la unificación microbiológica del mundo,⁸ originada fundamentalmente por dicha movilidad humana y el flujo internacional de mercancías, la salud pública nacional no puede dejar ya de ocuparse de la salud internacional.⁹

En cuanto a las mercancías, los riesgos derivados del comercio se concentran especialmente en la seguridad alimentaria y en la seguridad química, por lo que se está bastiando un marco relativamente uniforme que pautе los procesos de producción y distribución de modo que se respeten unos estándares globales mínimos.¹⁰ Además, el régimen multilateral del comercio se ha ampliado, y actualmente abarca cuestiones que van más allá del

³ En términos negativos, dicha situación ha sido descrita bajo la expresión «vulnerabilidad mutua». O. Agham, «From Isolationism to Mutual Vulnerability and Back: International Law and Unfair Distribution of Global Disease Burdens», *ASIL Proceedings*, Vol. 95, 2001, pp. 5863.

⁴ J. Lederberg, «Infection emergent», *Journal of the American Medical Association*, vol. 275, nº 3, 1996, p. 244.

⁵ Ya en el siglo XIX, la profusa difusión del cólera se debió a la mayor facilidad y velocidad de las comunicaciones. N. Howard-Jones, «Origins of International Health Work», *British Medical Journal*, 6 May 1950, p. 1033.

⁶ X. Seuba, «El derecho a la salud», V. Valiño, G. Pissarello (Eds.), *Sur o no Sur. Los derechos sociales de las personas inmigradas*, Barcelona: Icaria, 2006, pp. 111-133; WHO, «International Migration, health and human rights» *Health & Human Rights Publication Series*, Issue nº 4, December 2003.

⁷ R. Rodríguez-García, «The Health-Development Link: Travel as a Public Health Issue», *Journal of Community Health*, Vol. 26, nº 2, 2001, pp. 93-112.

⁸ En la afortunada expresión de Berlinguer y que remite a un mundo en el que los microbios traspasan incesantemente las fronteras. G. Berlinguer, «Health and Equity as a Primary Global Goal», *Development*, Vol. 42, nº 4, p. 18.

⁹ M. Corachán, «La salud internacional», *Enfermedades Emergentes*, Vol. 4, nº 2, 2002, p. 68.

¹⁰ G. Walt, «Globalisation of international health», *The Lancet*, Vol 351, nº 9100, p. 436

comercio y tienen una notable influencia sobre la salud, como la regulación de los derechos de propiedad intelectual y de los servicios sanitarios.¹¹

Buena parte de las críticas a los efectos que la globalización ejerce sobre la salud remiten al modelo económico neoliberal, que inspira un determinado modelo de globalización. Mientras algunos afirman que la globalización se encuentra detrás del progreso económico y mejoras en el ámbito sanitario de determinados países pobres,¹² otros señalan que el actual modelo económico, asociado a la liberalización comercial y a las prescripciones macroeconómicas de instituciones financieras internacionales, es el responsable del encarecimiento o desaparición de los servicios sociales, entre otros los dedicados a la salud.¹³

La globalización de un modelo industrial estrechamente vinculado al consumo intensivo de combustibles fósiles y a la explotación masiva de los recursos naturales, con poca consideración acerca de su sostenibilidad, está también detrás de graves problemas de salud pública relacionados con el medio ambiente. Además de causar problemas sanitarios como los derivados de la contaminación transfronteriza y el vertido de residuos tóxicos, el ser humano ha modificado el clima, ha menguado la biodiversidad y ha dañado el ozono estratosférico, con los consiguientes efectos de todo ello sobre la salud pública. En respuesta, y tanto si se parte de una concepción ecocéntrica como antropocéntrica del Derecho internacional del medio ambiente, se constata que los principales convenios medioambientales entienden que la protección de la salud humana es o bien su objetivo principal, o bien uno de sus objetivos principales.

Los avances científicos y técnicos también tienen notables repercusiones sobre la salud y su regulación internacional. Dichos avances hicieron creer erróneamente que, tras haber vencido a las enfermedades infecciosas, se había entrado en una época de progreso terapéutico ilimitado.¹⁴ Constatada la tenacidad de los agentes infecciosos y la soberbia científica, a los problemas derivados de su gestión internacional se les ha añadido una problemática novedosa, derivada de la dificultad que conlleva asegurar la calidad de vida dada la longevidad actual del ser humano. Por otro lado, los avances en el ámbito de la genética auguran un progreso sobresaliente en la lucha contra determinadas enfermedades y malformaciones. Sin embargo, por el momento estos avances están solamente

¹¹ Vid. Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual relacionados con el comercio, reproducido en: *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales (Los textos jurídicos)*, Ginebra: Secretaría del GATT, 1994, pp. 381-419; Acuerdo general sobre el comercio de servicios, reproducido en *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales (Los textos jurídicos)*, Ginebra: Secretaría del GATT, 1994, pp. 321-380.

¹² D. Dollar, «Is globalization good for your health?», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 79, nº 9, 2001, pp. 827-833.

¹³ M. Rao, *Desinvesting in Health. The World Bank's Prescriptions for Health*, New Delhi-Thousand Oaks-London: Sage, 1999.

¹⁴ L. Garrett, «The Return of Infectious Diseases», *Foreign Affairs*, 1996, Vol. 75, nº 1, pp. 66-68; D. Fidler *et al.*, «Emerging and Reemerging Infectious Diseases: Challenges for International, National and State Law», *International Lawyer*, Vol. 31 nº 3, 1997, p. 773..

al alcance de un porcentaje reducido de la población mundial, lo que ha llevado a acuñar el concepto de «discriminación genética».¹⁵

B. La necesidad de una visión ampliada de los determinantes de la salud

Los vínculos entre la globalización y la salud son complejos, por lo que para su correcta comprensión se han buscado marcos de análisis que ofrezcan una visión global de la cual poder extraer modelos de gestión y regulación normativa.¹⁶ Identificados los factores que impulsan la globalización y sus consecuencias sobre la salud, se los ha agrupado en el marco de esquemas y conceptos propios de la salud pública, como el de los determinantes de la salud. Se ha distinguido así entre determinantes sanitarios internacionales próximos y distantes, en función de sus efectos directos o indirectos sobre la salud.¹⁷ Una vez agrupados, se han elaborado prescripciones sobre como deberían ser las políticas públicas y normativas que tengan por objetivo prioritario la protección de la salud pública.

Sin embargo, lo cierto es que estos análisis tienden a sobrevalorar el poder que tiene el Estado para controlar los efectos de la globalización sobre la salud. Una breve reflexión sobre cada uno de los determinantes de la salud,¹⁸ constata el alto grado de dependencia de la salud de un individuo concreto con respecto a hechos y políticas que acontecen fuera de su país. Por ello, es preciso un plan de acción global en congruencia con los retos que se afrontan. En dicha labor el rol del Derecho internacional es sobresaliente, por lo que el desarrollo y la gestión de la salud global en el siglo XXI deben implicar tanto una visión transnacional de los problemas sanitarios, como el propio desarrollo del Derecho internacional de la salud.¹⁹

¹⁵ A. Taylor, «Globalization and Biotechnology: UNESCO and an International Strategy to Advance Human Rights and Public Health», *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 25, nº 4, p. 479.

¹⁶ Vid. D. Woodward *et al.*, «Globalization and health: a framework for analysis and action», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 79, nº 9, 2001, pp. 875-880; G. A. Cornia, «Globalization and health: results and options», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 79, nº 9, 2001, pp. 834-841.

¹⁷ D. W. Bettcher, *et al.*, «Global trade and health: key linkages and future challenges», *Bulletin of the World Health Organization*, 2000, 78 (4), p. 523.

¹⁸ La tradicional clasificación de Marc Lalonde, por la cual los determinantes de la salud se encuentran en las propias características biológicas, los hábitos de vida, la atención sanitaria y el entorno, ha sido ampliada, y en la actualidad se añaden otros ocho determinantes. Se trata de los factores socioeconómicos y socioculturales, el envejecimiento de la población, los avances científicos y tecnológicos, la revolución de la información y las comunicaciones, el género, la equidad y la justicia social, y el respeto a los derechos humanos. G. Pintet, «Health Challenges of the 21st Century: a Legislative Approach to Health Determinants», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 49, nº 1, pp. 133-134.

¹⁹ A. L., Taylor, «Global governance, international health law and who: looking towards the future», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 80, nº 12, 2002, p. 976. A. L., Taylor *et al.*, «International health instruments: an overview», R., Detels *et al.*, (Eds.) *Oxford Textbook of Public Health*, Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 359

2. ÁMBITO ABARCADO Y AMPLITUD DE LOS CONCEPTOS DE SALUD Y DE SALUD PÚBLICA

A. Los conceptos de salud y de salud pública

El bien jurídico que protege el Derecho internacional de la salud es la salud humana, cuyo significado depende de «circunstancias culturales, sociales y económicas, así como las percepciones individuales y médicas, acerca de lo que es normal, habitual y accesible».²⁰ La dificultad para precisar los contornos de un bien jurídico como la salud se traduce en la controvertida acotación del cuerpo normativo del Derecho internacional de la salud, tarea especialmente ardua cuando el concepto de salud remite no solamente al de bienestar físico, sino también al mental y social.

Con anterioridad al siglo XIX se entendía la salud como un bien individual, siendo su preservación una responsabilidad personal.²¹ Además, la salud se concebía en términos negativos, puesto que equivalía a la mera ausencia de enfermedad. El siglo XIX fue testigo de grandes cambios sociales y de espectaculares avances del saber médico. Dichos cambios y avances posicionaron al Estado como garante de servicios sanitarios, y llevaron a entender que la protección de la salud debía abordarse de modo integral. La traslación de un deber estatal en materia de salud a la esfera de la cooperación internacional fue rápida, particularmente en el ámbito de la lucha contra la propagación de las enfermedades infecciosas, y a mediados del siglo XIX se empezaron a celebrar conferencias internacionales para evitar su propagación internacional.²²

En el período de entreguerras se produjeron importantes desarrollos relativos al concepto de salud y a como procurarla. Se comprendió que de la contención de la enfermedad debía pasarse a su tratamiento y erradicación en el mismo lugar donde se manifestaba,²³ y empezó a asumirse también en el ámbito internacional que la salud es algo más que el estado en el que el ser orgánico ejerce normalmente sus funciones, esbozándose un concepto integral que remitía tanto a los factores físicos como a los psíquicos y sociales que determinan el estado de salud.

Estos puntos de vista calaron en la comunidad médica internacional, y fueron normativizados en la definición de salud contenida en la Constitución

²⁰ A. R. Chapman, «Violations of the Right to Health», *SIM Special*, nº 20, p. 87

²¹ Las raíces de dicho pensamiento cabe encontrarlas en Hipócrates, que ya en el siglo IV a. C. señalaba que «un hombre inteligente debería darse cuenta de que la salud es su posesión más valiosa y aprender a tratar sus enfermedades bajo su propio criterio».

²² D. P. Fidler, «The globalization of public health: the first 100 years of international health diplomacy», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 79, nº 9, pp. 842-849.

²³ Estos cambios permitieron que años más tarde Bermúdez Pareja pudiera afirmar que «la sanidad internacional tiene (...) un sentido de actividad conquistadora totalmente opuesto al vetusto de resistencia. Los acuerdos internacionales de carácter sanitario que hoy se establecen tienden a protegerse tomando la iniciativa ofensiva en una ayuda coordinada para dar golpes definitivos y desarraigar la enfermedad». M. Bermúdez Pareja, *Sanidad Internacional. Organización Mundial de la Salud*, Madrid: Dirección General de Sanidad, 1956, p. 7.

de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Ésta afirma que la salud no es meramente la ausencia de enfermedad, sino un estado de completo bienestar físico, mental y social.²⁴ Considerada una definición tan revolucionaria como clarividente,²⁵ la primera definición legal de salud ha sido citada o parafraseada en los sucesivos convenios internacionales que han abordado cuestiones sanitarias,²⁶ y en instrumentos internacionales de carácter programático.²⁷

La salud pública se diferencia de la salud de los individuos en que se refiere a la salud colectiva y a las acciones comunitarias adoptadas en su beneficio. Definida como «la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud mediante los esfuerzos organizados de la sociedad,»²⁸ la salud pública empezó a promoverse como disciplina desde el Reino Unido por el denominado «movimiento de la salud pública»,²⁹ que giraba precisamente alrededor del deber positivo por parte del Estado para con la salud y bienestar de sus ciudadanos.³⁰ En esta época, además de promulgar leyes básicas para el saneamiento de las ciudades, reglamentar las condiciones de trabajo en las fábricas e impedir la adulteración de alimentos, los gobiernos reconocieron que entre sus responsabilidades está la de ofrecer a sus pueblos la posibilidad de vivir en condiciones higiénicas,³¹ creándose el contexto adecuado para la formulación e implementación de medidas sanitarias internacionales.³²

B. Ámbito abarcado por el Derecho internacional de la salud

Sentadas estas bases, cabe preguntarse si es posible delimitar el alcance del Derecho de la salud pública y del Derecho internacional de la salud. Se coincide con Grad en que el derecho de la salud pública es tan

²⁴ Segundo párrafo del preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada en Nueva York el 22 de julio de 1946 por la Conferencia Internacional de la Salud, *Basic Documents*, 43ª edición, Geneva: WHO.

²⁵ Grad señala que el preámbulo de la Constitución de la OMS, donde se contiene la definición de salud, es una «una exposición de coherente maestra, que reivindica para sí misma por completo el área de la salud pública internacional contemporánea». F. Grad, «The Preamble of the Constitution of the World Health Organization», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 80, nº 12, 2002, p. 981.

²⁶ *Vid.* Art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, *BOE*, 30 de abril de 1977; Art. 24 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los derechos del niño, *BOE*, 31 de diciembre de 1990.

²⁷ *Vid.*, por ejemplo el concepto de salud reproductiva apuntado en el segundo párrafo del Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, de 13 septiembre de 1995, UN Doc A/CONF.171/13

²⁸ D. Acheson (Ed.), *Public Health in England*, London: HMSO, 1988, pp. 1-2.

²⁹ Dicho movimiento tuvo sucesores como Winslow, quien ofreció a principios del siglo XX el concepto de salud pública que todavía hoy pervive. *Vid.*, C.E.A. Winslow, *The Untilled Field of Public Health*, London: Mod Med, 1920, pp. 183-184.

³⁰ H. E. Sigerist, *op. cit.*, p. 36.

³¹ OMS, *Los diez primeros años de la Organización Mundial de la salud*, Ginebra: OMS, p. 5.

³² C. E. Allen, «World Health and World Politics», *International Organization*, Vol. 4, nº 1, Feb. 1950, pp. 27-28.

amplio como la propia salud pública, y que la primera y el segundo se expanden para satisfacer los intereses de la sociedad.³³ Por ello, en paralelo a la expansión de la salud pública, se ha expandido también el derecho de la salud pública. Así, si bien no hay una definición de Derecho internacional de salud aceptada de modo general,³⁴ sí es posible identificar un cuerpo de normas vinculado por el propósito último de proteger, promocionar y mejorar la salud.

No existe ningún tratado internacional de alcance general que se dedique a regular la protección internacional de la salud como tal. Ciertamente la Constitución de la OMS es un tratado internacional de alcance general, pero se dedica principalmente a la regulación de la Organización y no es, por contra, a una suerte de norma marco para la protección y promoción de la salud global. Sin embargo, la inexistencia de un texto internacional de referencia en el ámbito de la salud pública no debería sorprender, dado que esta carencia acontece también en el foro interno, donde las normas sanitarias suelen encontrarse dispersas en diversos ámbitos.³⁵

La existencia de muy diversas normas en ámbitos dispares que comparten el objetivo último de la protección, promoción y mejora de la salud, es la premisa de la que se parte al analizar la conexión entre el Derecho internacional y cuestiones sanitarias aparentemente inconexas, como las enfermedades infecciosas, el tabaco o la seguridad de los fármacos. A su vez, junto a la perspectiva que parte de determinados problemas sanitarios y examina su regulación en el ordenamiento internacional, también es posible examinar si existe un determinado tratamiento de la salud por parte cada subsector normativo internacional. En este sentido, por ejemplo, el vínculo entre la protección de la salud y la dignidad humana sobresale en el Derecho internacional de los derechos humanos, mientras que en otros ámbitos, como el del Derecho internacional del comercio, el fundamento de la protección de la salud está en plena definición, y se discute si ésta es un objetivo propio del sistema, o bien una excepción al que supuestamente sería el objetivo fundamental de la liberalización comercial.

Sea como fuere, lo cierto es que distintos regímenes internacionales abarcan multitud de cuestiones sanitarias. En el marco del Derecho internacional de los derechos humanos cabe abordar asuntos que van desde el reconocimiento y alcance del propio derecho a la salud, hasta problemáticas como la experimentación con seres humanos, el VIH/SIDA, la discapacidad, la vejez o el trato a los detenidos. Por otro lado, la relación entre el Derecho internacional humanitario y la salud obliga a examinar cuestiones que van desde los objetivos permitidos, hasta el armamento que es posible utilizar, pasando por la protección de las víctimas en los conflictos armados o el trato a los prisioneros de guerra. A su vez, el Derecho internacional penal contiene tipos referidos a la violación de normas dedicadas a la protección de la salud. Por otro lado, el análisis de la relación entre el derecho del comercio

³³ F. P. Grad, «Public Health Law: its form, function, future, and ethical parameters», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 49, nº 1, p. 20.

³⁴ A. L. Taylor *et al.*, «International health instruments: an overview», *op. cit.*, p. 359.

³⁵ L. Jonson, «Defining public health», R. Martin, L. Johnson, (Eds.), *Law and the Public Dimension of Health*, London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2001, p. p. 195-242.

internacional y la salud suscita, entre otras muchas, las cuestiones relativas a las restricciones comerciales basadas en motivos sanitarios, el comercio de servicios sanitarios, la seguridad de los alimentos o el régimen de protección de los derechos de propiedad intelectual sobre los productos farmacéuticos. Por último, el vínculo entre la salud y el Derecho internacional del medio ambiente remite al bien jurídico a proteger por este subsector normativo, puesto que frecuentemente dicho bien jurídico es precisamente la salud humana.

II. APROXIMACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

1. CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

A. Existencia del Derecho internacional de la salud

«¿Puede hablarse de un cuerpo de Derecho internacional de la salud?», preguntaba en 1980 el *Informe sobre la salud en el mundo* de la OMS. El mismo informe respondía afirmando que «Si 'salud' se interpreta en el sentido entendido por los redactores de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, la respuesta debe ser rotundamente sí.»³⁶ Dado el amplio alcance de la definición de salud ofrecida por la OMS, la respuesta del *Informe sobre la salud en el mundo* implica la existencia de un régimen internacional de protección de la salud con un contenido material que va mucho más allá de las normas relacionadas estrictamente con la atención sanitaria.

Casi tres décadas después, el estudio del Derecho internacional de la salud como régimen internacional material todavía ha recibido escasa atención. Entre las razones que explican su relativa falta de estudio y sistematización, sobresale el hecho de que la protección y promoción de la salud sea un objetivo intrínseco de varios subsectores normativos internacionales, y la falta de una institución internacional que haya impulsado y coordinado de modo efectivo la labor internacional en materia de derecho y salud. Se está por tanto frente a un escenario normativo internacional confuso y relativamente inexplorado, y ello pese a la importancia que se concede a la salud por parte de multitud de organizaciones y tratados internacionales.

Ello no ha sido óbice para que se haya identificado un régimen internacional material de protección de la salud, habiéndose afirmado por ejemplo que el Derecho internacional de la salud es «una rama del Derecho internacional público, que evoluciona rápidamente y abarca una amplia variedad de materias».³⁷ Sin embargo, la elaboración doctrinal tampoco ha ido mucho más allá, y se ha ceñido a destacar el interés de determinadas normas internacionales por la protección y promoción de la salud. En cualquier caso, el análisis global de las aludidas normas internacionales permite apuntar la

³⁶ WHO, *Sixth Report on the the World Health Situation, 1973-1977*, Geneva: WHO, pp. 58-59.

³⁷ V. S. Mihajlov, «International health law: current status and future prospects», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 40, nº 1, 1989, p. 10.

existencia en el ordenamiento jurídico internacional de un régimen normativo «conjunto», que regula mediante normas de naturaleza primaria y secundaria³⁸ distintos aspectos de la salud como materia de interés internacional.

En lo que a las normas primarias se refiere, de atenderse al objeto que regulan las normas es posible identificar un voluminoso cuerpo normativo dedicado a la protección y promoción de la salud. En cuanto a las normas secundarias, el Derecho internacional de la salud conoce normas que establecen mecanismos de producción normativa secundarios, que permiten a determinados órganos adoptar decisiones y normas obligatorias para otros sujetos internacionales. Asimismo, conoce normas de organización que rigen el funcionamiento de organizaciones internacionales relacionadas con la salud, normas de solución pacífica de controversias y normas que establecen mecanismos de control. La identificación de todas estas normas permite constatar no sólo la existencia de tal régimen normativo, sino afirmar también que se está frente a un ámbito normativo emergente y con visos de progresar notablemente en los años venideros.

B. Una definición holística

Por Derecho internacional de la salud se entiende el conjunto de normas cuyo propósito principal o subsidiario es la protección de la salud humana,³⁹ integrándose así tanto por las disposiciones convencionales del derecho médico, como por las numerosas normas relacionadas con los riesgos que sobre la salud suponen determinadas actividades contemporáneas. A la anterior acepción se le añade un plano adicional y especialmente importante. Claude-Henry Vignes afirma que el Derecho internacional de la salud lo componen no sólo las disposiciones destinadas a proteger al individuo y la comunidad frente a la enfermedad, sino también aquellas destinadas a elevar el nivel de salud.⁴⁰ Es decir, al plano de la protección se le añade el de la promoción. Por ello cabe decir que, en síntesis, el Derecho internacional de la salud lo conforman todas las normas internacionales dirigidas a salvaguardar y mejorar la salud de las personas.⁴¹

Dado el progreso del conocimiento científico y de la propia comprensión de los factores que determinan el bienestar, el concepto de salud y el contenido de la salud pública han evolucionado, haciéndolo también el derecho que los regula. La antes mencionada expansión del derecho de la salud pública, ha llevado a algún autor a hablar de la «diversidad intrínseca

³⁸ Con respecto a los regímenes internacionales y la terminología que aquí se emplea, *Vid.* O. Casanovas y La Rosa, «Unidad y pluralismo en Derecho internacional público», *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, Vol. II, 1998, pp. 94-102.

³⁹ M., Bélanger, «The future of international health legislation», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 40, nº 1, 1989, p.1.

⁴⁰ C-H., Vignes, «The future of international health law: the WHO perspectives», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 40, nº 1, 1989, p. 17.

⁴¹ V. S. Mihajlov, «International health law: current status and future prospects», *op. cit.*, p. 10.

de la legislación sanitaria internacional». ⁴² Así, del tradicional control de las enfermedades infecciosas, se ha pasado a un bastísimo campo que abarca desde normas sobre los numerosos determinantes de la salud, a normas relativas a problemas sanitarios específicos. Esta amplitud resulta en un estrecho vínculo entre la salud y otras muchas materias objeto de interés por parte del Derecho internacional, lo que hace que el Derecho internacional de la salud sea fundamental también para otros ámbitos legales tradicionales. ⁴³

2. LA COOPERACIÓN LEGAL INTERNACIONAL EN MATERIA DE SALUD

A. Objetivos del Derecho internacional de la salud

Las normas sanitarias cumplen cinco funciones esenciales: prohibir actividades dañinas para la salud, autorizar y articular programas y servicios que mejoren la salud, regular la producción de recursos sanitarios, regular la financiación de los servicios sanitarios y, por último, articular el control de la calidad de la atención sanitaria. ⁴⁴ Para Bélanger, el objetivo general del Derecho internacional de la salud es apoyar, guiar y reforzar el derecho sanitario nacional, al que añade la armonización de los distintos derechos sanitarios nacionales. ⁴⁵ Por su parte, Tomasevski no ve en principio diferencia entre el Derecho de la salud en el plano nacional y el Derecho internacional de la salud, y señala que el objetivo de ambos reside en reducir los peligros sobre la salud y la exposición a los mismos, y en mejorar el potencial de los individuos y comunidades para hacer frente a los peligros sobre la salud. A estos dos objetivos Tomasevski añade uno específico del Derecho internacional de la salud: facilitar y fortalecer la cooperación sanitaria internacional. ⁴⁶

La interdependencia sanitaria global incentiva la adopción de instrumentos jurídicos que minimicen los impactos negativos de la globalización sobre la salud, y permitan aprovechar las oportunidades que ofrece la globalización para mejorar la salud. ⁴⁷ Además de hacer frente y

⁴² M. Bélanger, «The future of international health legislation», op. cit., 1, p.3.

⁴³ A. L. Taylor, «Global Governance, International Health Law and WHO: Looking Towards the Future», op. cit., p. 976.

⁴⁴ R. Roemer, M. I. Roemer, «Comparative national public health legislation», R., Detels *et al.*, (Eds.) *Oxford Textbook of Public Health*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 337-338.

⁴⁵ M. Bélanger, «The future of international health legislation», op. cit., p.2.

⁴⁶ K. Tomasevski, «Health», O. Schachter, C. C. Joyner (Eds.), *United Nations Legal Order*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 860- 861.

⁴⁷ A. L., Taylor, «Global Governance, International Health Law and WHO: Looking Towards the Future», op. cit., p. 976. En un ámbito específico del Derecho internacional de la salud como es el del control de las enfermedades infecciosas, se apunta que los objetivos se sustancian en capacitar a las organizaciones internacionales para movilizar recursos y estrategias para la promoción de la salud y la prevención de enfermedades, facilitar las actividades regionales y nacionales con el mismo fin, y asegurar que los Estados no atentan contra la soberanía de otros Estados o los derechos de los individuos. L. O. Gostin, «Health Legislation and Communicable Diseases: The Role of Law in an Era of Microbial Threats», *International Digest of Health Legislation*, Vol. 49, nº 1, pp. 225-226.

optimizar la interdependencia sanitaria mundial, otros factores han incidido en el interés por el derecho como herramienta para la protección y promoción de la salud. Entre éstos, sobresale la comprensión de los vínculos entre salud y desarrollo económico,⁴⁸ derechos humanos⁴⁹ y medio ambiente.⁵⁰

B. Características del Derecho internacional de la salud

Pueden distinguirse en el Derecho internacional de la salud diversos caracteres particulares. A grandes rasgos se lo puede calificar como fragmentario, dinámico, funcional, multidimensional y, en cierto modo, con vocación de derecho administrativo global. Comparte con el Derecho internacional del medio ambiente su estrecho vínculo con el estado de la ciencia, sus múltiples relaciones con diversas disciplinas e intereses, su carácter funcional y, también, su tendencia a convertirse en una suerte de derecho administrativo supranacional.⁵¹

Un primer y sobresaliente rasgo del Derecho internacional de la salud es su carácter disperso y fragmentario,⁵² presentado todavía hoy la acción normativa internacional en materia de salud un potencial para su expansión fragmentaria, y descoordinada.⁵³ Bien sea porque hasta recientemente no ha sido la perspectiva sanitaria la empleada a la hora de estudiar las normas internacionales, bien sea por la consustancial omnipresencia de la salud en muy diversos ámbitos, lo cierto es que a excepción de relativamente pocos tratados y normas internacionales estrictamente sanitarios, el grueso de normas que conforman el Derecho internacional de la salud se encuentra en diversos subsectores normativos, y en ocasiones las mismas cuestiones son reguladas por instituciones distintas.

La presencia de normas que abordan los mismos problemas sanitarios en áreas con intereses dispares ha derivado en el estudio parcial de los mismos. El análisis emprendido ha sido por norma general sobre el contenido de un determinado sector normativo internacional en relación con un determinado problema sanitario, y no, en cambio, sobre qué normas internacionales regulan determinados problemas sanitarios. Ello dificulta no sólo la apreciación de la efectiva existencia de principios sanitarios compartidos por distintos subsectores normativos, sino también la de normas consuetudinarias y principios generales relacionados con la protección y

⁴⁸ Vid. S. V. Subramanian, P. Belli, I. Kawachi, «The Macroeconomic Determinants of Health», *Annual Review of Public Health*, Vol. 23, pp. 287-302.

⁴⁹ D. Tarantola, S. Gruskin, «Health and Human Rights», R. Detels, op. cit., pp. 311-336.

⁵⁰ Y. von Schirnding, W. Onzivu, A. Adede, «International environmental law and public health», *Bulletin of the World Health Organization*, Vol. 80, nº 12, 2002, pp. 970-974.

⁵¹ Vid. J. Juste Ruiz, *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid: McGraw-Hill, 1999, pp. 39-53.

⁵² A. Taylor, «Shifting Norms in International Health Law. Summary of Remarks», *Proceedings of the American Society of International Law*, Vol. 98, March 31-April 3, 2004, pp. 22-25.

⁵³ A. Taylor, «Global governance, international health law and WHO: looking towards the future», op. cit., p. 975.

promoción de la salud. Para corregir dicha situación, se propugna que la OMS ejerza su liderazgo en el ámbito normativo sanitario internacional.⁵⁴

En segundo lugar, sobresale también el carácter funcional y positivo del Derecho internacional de la salud, puesto que éste tiene su razón de ser en la protección de un bien jurídico que requiere con frecuencia acciones positivas. Así, se afirma que la globalización de la salud pública recurre al Derecho internacional como herramienta para una gestión de la salud pública mundial que disminuya la vulnerabilidad frente a las enfermedades.⁵⁵ Las soluciones normativas adoptadas y su propia orientación general varían en función de las necesidades sociales, económicas e incluso políticas de los países.⁵⁶ Por otro lado, la progresiva comprensión de la etiología de la enfermedad ha motivado el cambio tanto de la práctica sanitaria como de los instrumentos jurídicos adoptados para la protección de la salud. Así, si bien antes se empleaba el Derecho internacional para «luchar» contra la propagación de enfermedades infecciosas, actualmente sirve para abordar los propios determinantes de la salud, siendo con mucho los más importantes los hábitos de vida y el entorno social, económico y ambiental.⁵⁷

En este mismo contexto, debe señalarse que frecuentemente el alcance de los instrumentos jurídicos lo determina la propia dimensión territorial del problema sanitario que se pretende afrontar. En la actualidad se aprecia un creciente interés por instrumentos de carácter multilateral y participación irrestricta, fenómeno que obedece a la existencia de problemas sanitarios comunes que precisan soluciones globales. Pero también existen tratados regionales dedicados a la protección de la salud, siendo especialmente sobresaliente la tarea del Consejo de Europa en este ámbito. Asimismo, la protección de la salud figura también en tratados bilaterales sanitarios o de cooperación científica, cultural y económica.

El Derecho internacional de la salud tiene también un carácter comunitario, puesto que no se dirige tanto a regular las relaciones entre Estados sino a mejorar y proteger de la salud de las personas y de las poblaciones. Ello significa mudar de la tradicional reciprocidad del Derecho internacional público hacia una esfera caracterizada por la necesidad de cooperación, y en la que frecuentemente los objetivos no son ya solamente nacionales sino colectivos. Se explica así que la evolución del Derecho internacional de la salud a la par que la de la comunidad internacional y sus

⁵⁴ Ibid., p. 978.

⁵⁵ O. Aginam, «International law and communicable diseases», *Bulletin of the World Health Organization*, 2002, 80 (12), p. 946.

⁵⁶ Se explica así que determinados países se sientan ahora amenazados por las mal llamadas enfermedades reemergentes, y promuevan por ello la adopción de textos normativos al respecto. *Vid.*, Institute of Medicine, Board on International Health, *America's vital interest in global health*, Washington: National Academy Press, 1997. Por otro lado, para los países en vías de desarrollo resultan especialmente preocupantes determinadas disposiciones del régimen multilateral del comercio relacionadas con la salud, y promueven que la protección de la salud pública prime sobre los intereses comerciales.

⁵⁷ Las enfermedades relacionadas con los hábitos de vida causan entre el 70% y el 80% de las muertes en los países desarrollados, mientras que el porcentaje lleva hasta el 40% en los países en vías de desarrollo. WHO, *The World Health Report 1995: Bridging the Gaps*, Geneva: WHO, 1995, p. 12.

problemas, haya determinado el cambio de una posición defensiva, radicada en el miedo de las potencias europeas al arribo de enfermedades infecciosas procedentes de las colonias,⁵⁸ por otra postura caracterizada por una visión holística y global de la salud.⁵⁹

En tercer lugar, ciertos aspectos de la regulación internacional de la salud cabe inscribirlos en una suerte de derecho administrativo global. La profusión de regulaciones de carácter técnico, las consolidación de redes tejidas en el ámbito sanitario internacional entre autoridades reguladoras nacionales, y entre éstas y actores privados, y la emergencia de iniciativas sanitarias armonizadoras internacionales, que a veces son de carácter público, otras veces privado y otras híbrido, conforman un escenario completamente novedoso si se toma como marco de referencia la tradicional cooperación interestatal.⁶⁰

Por último, en cuarto lugar, del Derecho internacional de la salud sobresale también su carácter multidimensional. La salud pública no puede aislarse del contexto cultural, económico, político, social y medioambiental en el que opera.⁶¹ Además, muchas de las materias que regula el Derecho internacional de la salud se caracterizan por su complejidad y sus implicaciones de índole científica e incluso filosófica.⁶² Dicha multidimensionalidad determina que el derecho recurra a los conocimientos ofrecidos por la biomedicina, la genética, la epidemiología, la economía, la filosofía, y otras ramas de las ciencias naturales y sociales. Sin entrar a desarrollar cada una de las relaciones mencionada, debe destacarse, siquiera sea por la actualidad que presenta, el vínculo entre la regulación de la salud y la política y seguridad mundiales.

Osakawe afirma que la legislación sanitaria internacional es solamente algo menos política que el mantenimiento de la paz y la seguridad.⁶³ La Asamblea Mundial de la Salud y el Consejo Ejecutivo de la OMS han sido el escenario de discusiones acerca de los asuntos políticos más dispares, como la situación sanitaria de la población árabe en los territorios palestinos

⁵⁸ El Presidente del Comité Permanente de la Oficina Internacional de Higiene Pública, Profesor Rocco Santoliquido, señaló la Organización debía divulgar información sobre «enfermedades exóticas que constituyen o pueden constituir una amenaza permanente para los países civilizados». OMS, *Los diez primeros años de la Organización Mundial de la Salud*, Ginebra: OMS, 1958, p. 18.

⁵⁹ M. Bélanger, «The future of international health legislation», op. cit., p. 5.

⁶⁰ En este mismo contexto, Anne-Marie Slaughter apunta que el desarrollo de redes entre los gobiernos sobre asuntos con una base funcional, está produciendo un nuevo orden transgubernamental A.M. Slaughter, *The Real New World Order*, *Foreign Affairs*, Sept/Oct 1997, pp. 194.

⁶¹ R. Martin, L. Johnson, «Introduction», R. Martin, L. Johnson (Eds.), *Law and the Public Dimension of Health*, London-Sydney: Cavendish Publishing Limited, 2001, p. xxxiv.

⁶² Así, ámbitos como el de la seguridad química, la regulación farmacéutica, la genética, el control de la población y el mismo control de las enfermedades infecciosas, suscitan no sólo problemas científicos, sino también complejas cuestiones relativas al rol que debe tener el derecho en su regulación.

⁶³C. Osakawe, *The participation of the Soviet Union in Universal International Organisations*, Leiden: Sijthoff, 1972, pp. 177-178.

ocupados,⁶⁴ las repercusiones sobre la salud de las sanciones políticas y económicas entre Estados,⁶⁵ el desarme,⁶⁶ o la legalidad de las armas nucleares a la luz de los efectos que tienen sobre la salud. También las relaciones de fuerza internacionales⁶⁷ y los grandes temas internacionales de la última mitad de siglo han estado presentes en el ámbito sanitario internacional. En este sentido, ya en los años cincuenta se señalaba que el amplio concepto de salud adoptado por la OMS, y la amplitud de ámbitos y competencias abarcados y asumidas por la misma, habían introducido la salud mundial a la agenda política mundial.⁶⁸

La Constitución de la OMS afirma que la «salud de todas las personas es esencial para alcanzar la paz y la seguridad»,⁶⁹ a lo que la Organización ha respondido recordando con frecuencia dicho vínculo.⁷⁰ También órganos como el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas han planteado la estrecha relación entre salud y paz, supeditando la segunda a la consecución de la primera.⁷¹ La subordinación establecida por el Consejo de Seguridad parece dar la razón a aquellos que afirman que el vínculo entre salud y seguridad se ha planteado básicamente de modo unidireccional, es decir, presentando los efectos de la primera sobre la segunda.⁷² A ello se añade que los principales temas abordados en este contexto, esto es, la expansión de las enfermedades infecciosas y los peligros derivados del bioterrorismo, responden a preocupaciones de los países ricos. Lo cierto es que dichos países, al ver amenazada la salud pública por enfermedades infecciosas o por potenciales ataques bioterroristas,⁷³ no han dudado en recurrir a normas situadas en ámbitos bien dispares, cuyo uso han censurado a países en vías de desarrollo

⁶⁴ La Asamblea Mundial condenó a Israel por distintas razones, entre otras la ocupación de los territorios palestinos, lo cual privaba el desarrollo del sistema sanitario en los mismos, y por impedir que la OMS estableciera centros sanitarios en los territorios ocupados. WHA38.15

⁶⁵ Nicaragua introdujo en 1985 en la Asamblea Mundial una resolución sobre los embargos comerciales, resolución motivada por el bloqueo al que le estaba sometiendo los Estados Unidos. En la misma se censuraba a los países desarrollados que aplican medidas económicas que tienen por fin ejercer coerción política sobre las decisiones soberanas de los países en vías de desarrollo. WHA38.17

⁶⁶ WHA34.38.

⁶⁷ Así, por ejemplo, en virtud de un acuerdo extraoficioso todos los Miembros del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas cuentan siempre con un representante en el Consejo Ejecutivo de la OMS.

⁶⁸ C. H. Allen, «World Health and World Politics», *International Organization*, Vol. 4, nº 1, Feb. 1950, p. 36.

⁶⁹ Constitución OMS, preámbulo, op. cit.

⁷⁰ OMS, «Health is key to sustained peace and prosperity», press release, 11/4/2005.

⁷¹ El Consejo señaló en el año 2000 que, de no controlarse, la pandemia del VIH/SIDA plantearía un riesgo a la estabilidad y seguridad mundiales. S/RES/1308 (2000), pf. 12.

⁷² C. McInnes, «Health, security and foreign policy», *Review of International Studies*, nº 32, 1006, p. 5.

⁷³ M. Poulain, «La protection de la santé publique face à la menace terroriste», *Annuaire français de droit international*, XLVII, 2001, pp. 151-173; D. Fidler, «Bioterrorism, Public Health and International Law», *Chicago Journal of International Law*, Vol. 3, nº 1, 2002, pp. 7-26; J. B. Tucker, *Scourge: The Once and Future Threat of Smallpox*, New York: Atlantic Monthly Press, 2001.

cuando éstos lo precisaban para posibilitar la supervivencia de sus ciudadanos.⁷⁴

III. INSTITUCIONES Y FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

1. INSTITUCIONES INTERNACIONALES RELACIONADAS CON LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

A. Salud y la Organización de las Naciones Unidas

Numerosas organizaciones internacionales adoptan normas en el ámbito de la salud internacional, y su número y actividad han experimentado un crecimiento importantísimo en los últimos veinte años. Sobresale sin duda la Organización de las Naciones Unidas, que ha desplegado una prolífica actividad normativa relacionada con la salud, puesto que la multitud de ámbitos de trabajo de las Naciones Unidas se encuentra correspondida por el propio carácter subyacente de la salud a la mayoría de actividades humanas. La base fundacional de la actividad de Naciones Unidas en materia de salud se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas, siendo uno de los objetivos de la Organización la solución de los problemas sanitarios internacionales⁷⁵. De este objetivo deriva la intensa actividad sanitaria de las Naciones Unidas, ya sea mediante la acción emprendida por la OMS como organismo especializado de las Naciones Unidas en el ámbito sanitario y principal organización sanitaria multilateral, ya sea mediante la acción llevada a cabo por parte de otros organismos especializados y programas de las Naciones Unidas.⁷⁶

El artículo primero de la Constitución de la OMS señala que el objetivo de la Organización es la «consecución por parte de todas las personas del más alto nivel posible de salud», para lo que impulsa toda una serie de actividades, entre las que se encuentra la acción normativa por medio de convenciones, reglamentos y recomendaciones.⁷⁷ Pese a los poderes normativos conferidos y la responsabilidad encomendada, lo cierto es que hasta recientemente la OMS ha concedido escasa atención al derecho -en especial al *hard law*- como herramienta de protección y promoción de la salud.⁷⁸ La Organización se ha mostrado más partidaria de la búsqueda del

⁷⁴ C. Vassallo, M. B. Sellanes de Romero, *Demanda y acceso a los medicamentos. El caso Ántrax-Cipro como disparador del debate internacional*, Buenos Aires: Observatorio de Salud, Medicamentos y Sociedad, 2002.

⁷⁵ Artículo 55.b) de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, *BOE*, 16 de noviembre de 1996.

⁷⁶ *Vid.*, art. 2.a) de la Constitución de la OMS, *op. cit.*

⁷⁷ *Vid.*, *infra*. Capítulo Tercero, III.

⁷⁸ A. Taylor, «Making the World Health Organization Work: A Legal Framework for Universal Access to the Conditions for Health» *American Journal of Law and Medicine*, Vol. 18, nº 4, 1992, pp. 301-346

consenso y del acuerdo político, habiendo resultado su perfil médico-sanitario⁷⁹ en la asunción de un rol más asistencial que jurídico.⁸⁰

Muchas de las actividades de la OMS han corrido en paralelo a las del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Creado en 1946, se dispuso que el Fondo recurriera en la medida de lo posible al personal y medios de los organismos especializados, y en particular de la OMS. La primera Asamblea Mundial de la Salud señaló que los proyectos sanitarios de UNICEF entraban en la esfera de competencias de la Organización, por lo cual se estableció un Comité Mixto de Política Sanitaria que adoptó una serie de principios que iban a regir las relaciones entre ambos.⁸¹

La actividad profesional y la salud están estrechamente relacionadas. Numerosas convenciones y recomendaciones adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) han tratado cuestiones relacionadas con la salud. Ya en 1919 la OIT adoptaba la Convención de protección a la maternidad, sustituida en 1952 por otra convención con el mismo nombre. A éstas, deben sumarse como mínimo otras setenta convenciones y recomendaciones que han tratado la relación entre trabajo y salud. Al respecto, cabe distinguir distintos grupos en función de las materias que regulan o las personas que protegen. Así, existen textos dedicados a la seguridad y salud en el trabajo,⁸² a los servicios de salud en el trabajo,⁸³ al control de riesgos mayores,⁸⁴ al medio ambiente de trabajo,⁸⁵ a las sustancias y agentes tóxicos⁸⁶; al cáncer profesional,⁸⁷ a determinadas ramas de actividad,⁸⁸ a la protección de la maquinaria,⁸⁹ al trabajo de las mujeres,⁹⁰ al

⁷⁹ Siendo una organización copada por personal médico y científico, pervivió la reluctancia de dicho colectivo al mundo jurídico. Sir George Buchanan señalaba en 1934 que «cualquier sugerencia de que la Medicina, siempre entre las más internacionales de las profesiones, debería mirar primero a la Sociedad de Naciones, o a cualquier otra oficina intergubernamental para así mantener su orgullosa tradición de internacionalismo, sería sin duda retrógrada». N. Howard-Jones, «Origins of international health work», op. cit., p. 1032.

⁸⁰ D. Fidler, «The Future of the World Health Organization: What Role for International Law?», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 31, nº 5, pp. 1079-1126.

⁸¹ Así, la misión de UNICEF en materia sanitaria sería la de proporcionar los suministros y servicios necesarios, en tanto que sería función de la OMS estudiar todos los programas sanitarios para los cuales los países interesados puedan solicitar suministros a UNICEF.

⁸² Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, núm. 155.

⁸³ Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985, núm. 161.

⁸⁴ Convenio sobre la prevención de accidentes industriales mayores, 1993, núm. 174.

⁸⁵ Convenio sobre el medio ambiente de trabajo, 1977, núm. 148.

⁸⁶ Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921, núm. 13; Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960, núm. 115; Convenio sobre el benceno, 1971, núm. 136. Convenio sobre el asbesto, 1986, núm. 162. Convenio sobre los productos químicos, 1990, núm. 170.

⁸⁷ Convenio sobre el cáncer profesional, 1974, núm. 139.

⁸⁸ Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937, núm. 62; Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988, núm. 167; Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929, núm. 27; Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (dejado de lado), 1929, núm. 28; Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932, núm. 32; [Convenio sobre el examen médico de la gente de mar, 1946, núm. 73](#); Convenio sobre el examen médico de los pescadores, 1959, núm. 113; Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970, núm. 134; Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos

trabajo de los menores,⁹¹ a los trabajadores inmigrantes⁹² y a la inspección de trabajo.⁹³ Todo este impulso normativo ha sido acompañado por la acción de la OIT con respecto a la salud en el trabajo, especialmente a través del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo y Medio Ambiente, que se encarga de elaborar y poner en práctica normas y actividades conexas de la OIT en materia de seguridad y salud en el trabajo.⁹⁴

Entre los fines de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) se encuentra elevar los niveles de nutrición y vida de los pueblos,⁹⁵ por lo que el objetivo de las actividades de la Organización consiste en alcanzar la seguridad alimentaria y asegurar que las personas tengan acceso regular a alimentos de buena calidad, para así poder tener una vida activa y saludable. Son múltiples los puntos de contacto entre la labor de la FAO y la protección de la salud, que de modo sumario pueden sustanciarse en su tarea en el contexto de la nutrición y en materia de seguridad de los alimentos. En este último ámbito, la OMS y la FAO administran conjuntamente el Programa del Codex Alimentarius, cuyo

portuarios), 1979, núm. 152; Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987, núm. 164; Convenio sobre las plantaciones, 1958, núm. 110; Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964, núm. 120; Convenio sobre seguridad y salud en las minas, 1995, núm. 176; Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, núm. 129; Convenio sobre la inspección del trabajo (gente de mar), 1996, núm. 178.

⁸⁹ Convenio sobre la protección de la maquinaria, 1963, núm. 119.

⁹⁰ Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919, núm. 3; Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, núm. 103; Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 2000, núm. 183; Protocolo de 1990 relativo al Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1948, núm. 89; Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935, núm. 45

⁹¹ Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920, núm. 7; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921, núm. 10; Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921, núm. 16; Convenio sobre el examen médico de los menores (industria), 1946, núm. 77; Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajos no industriales), 1946, núm. 78; Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (trabajos no industriales), 1946, núm. 79; Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948, núm. 90; Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965, núm. 124; Convenio sobre la edad mínima, 1973, núm. 138; Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, núm. 182.

⁹² Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975, núm. 143.

⁹³ Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, núm. 81.

⁹⁴ Uno de los elementos más visibles de este programa es el Centro Internacional de Información sobre Seguridad y Salud en el Trabajo. Los objetivos del programa pasan por concienciar sobre el alcance y consecuencias de los accidentes, lesiones y enfermedades relacionados con el trabajo; promover el objetivo de una protección básica para todos los trabajadores de conformidad con las normas internacionales del trabajo; mejorar las capacidades de los Estados miembros y de las industrias; y diseñar e implementar políticas y programas de protección. Conferencia Internacional del Trabajo, *Actividades normativas de la OIT en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo: estudio detallado para la discusión con miras a la elaboración de un plan de acción sobre dichas actividades*, 91ª Reunión 2003, Informe VI, Ginebra: OIT, 2003.

⁹⁵ Preámbulo de la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, hecha en Québec el 16 de octubre de 1945, *BOE*, 10 e julio de 1982.

objetivo principal es la adopción de estándares sobre seguridad de los alimentos.⁹⁶

La Convención de Naciones Unidas sobre derecho del mar define la contaminación marina en función de los efectos negativos sobre la salud humana -entre otros- que tenga la introducción de sustancias o energía en el medio ambiente marino.⁹⁷ La relación entre la salud y el medio marino ha sido abordada de modo indirecto por la Organización Marítima Internacional, entre cuyos propósitos figura el control de la polución marina procedente de buques,⁹⁸ y que ha servido de foro para la adopción de varios tratados internacionales relevantes para la protección de la salud pública.⁹⁹

El ámbito medioambiental ha conocido cooperaciones especialmente fructíferas, siendo uno de los marcos paradigmáticos el de la seguridad química. En este contexto, la OMS, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la FAO cooperaron para lograr la adopción de la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes,¹⁰⁰ y el Convenio de Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional,¹⁰¹ ambas orientadas a la restricción o eliminación de productos químicos especialmente peligrosos para la salud.

El PNUMA, por su parte, ha servido de foro para negociar convenios tan importantes para la protección de la salud pública internacional como la Convención de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono,¹⁰² el

⁹⁶ La FAO también colabora con el PNUMA, resultando por ejemplo el Convenio para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, que tiene por objetivo promover la responsabilidad compartida y los esfuerzos conjuntos en el comercio internacional de ciertos productos químicos peligrosos, a fin de proteger la salud humana y el medio ambiente. Art. 1 del Convenio de Rotterdam para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, hecho en Rotterdam el 10 de septiembre de 1998, *BOE* 25 de marzo de 2004.

⁹⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, *BOE*, 14 de febrero de 1997.

⁹⁸ Art. 1.a) del Convenio de 6 de marzo de 1948 Constitutivo de la Organización Marítima Internacional, hecho en Ginebra, *BOE* 10 de marzo de 1989.

⁹⁹ Destaca el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar, hecho en Londres el 1 de noviembre de 1974, *BOE*, 16 de junio de 1980, el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos, hecho en Bruselas, 29 de noviembre de 1969, *BOE*, 26 de febrero de 1976, el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, hecho en Méjico D.F., Londres, Washington D.C. y Moscú el 29 de diciembre de 1972, *BOE*, 10 de noviembre de 1975, y el Convenio internacional de 2 de noviembre de 1973 para prevenir la contaminación por los buques, *BOE*, 17 y 18 de octubre de 1984.

¹⁰⁰ Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, hecho en Estocolmo el 22 de mayo de 2001, *BOE*, 23 de junio de 2004.

¹⁰¹ Op. cit.

¹⁰² Convención de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono, *BOE*, 14 de noviembre de 1988.

subsiguiente Protocolo de Montreal,¹⁰³ y la Convención de Basilea de 1989 sobre el control del movimiento transfronterizo y vertido de sustancias peligrosas. El PNUMA proporcionó también cooperación técnica para la adopción de la Convención marco sobre el cambio climático,¹⁰⁴ e importantes protocolos adicionales, como el Protocolo sobre Bioseguridad a la Convención sobre Biodiversidad de 1992, o el Protocolo adicional a la mencionada Convención sobre el cambio climático.¹⁰⁵

Entre los objetivos del Organismo Internacional de la Energía Atómica (OIEA) está acelerar y ampliar la contribución de la energía atómica a la salud en todo el mundo.¹⁰⁶ En respuesta a la tarea encomendada al OIEA por el artículo III.6 de su Estatuto, que insta al Organismo a la adopción de estándares de seguridad para la protección de la salud, bajo los auspicios del OIEA se han desarrollado tratados y códigos internacionales sobre seguridad nuclear. Muchos de éstos tienen gran importancia en lo que a la protección de la salud se refiere, pudiéndose citar el Convenio sobre la pronta notificación de accidentes nucleares¹⁰⁷, el Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica,¹⁰⁸ y la Convención sobre seguridad nuclear.¹⁰⁹ Otra dimensión del OIEA es la relacionada con los usos militares de la energía nuclear, puesto que el Organismo supervisa el cumplimiento del Tratado de no proliferación de armas nucleares de 1968, y su extensión de 1995,¹¹⁰ que se proponen lograr el desarme completo como objetivo final.

La relación entre la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)¹¹¹ y la salud se ha centrado especialmente en la educación en materia de salud y en las ciencias biomédicas. La comisión legal del Comité internacional de bioética¹¹² hizo las

¹⁰³ Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono, *BOE*, 17 de marzo de 1989.

¹⁰⁴ Convención marco sobre el cambio climático, *BOE*, 1 de febrero de 1994.

¹⁰⁵ Protocolo de Kyoto al Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, *BOE*, 8 de marzo del 2005.

¹⁰⁶ Artículo II del Estatuto del Organismo Internacional de la Energía Atómica, *BOE*, 28 de octubre de 1982.

¹⁰⁷ Recoge el concepto de seguridad radiológica. Convención sobre pronta notificación de accidentes nucleares, hecha en Viena el 26 de septiembre de 1986, *BOE*, 25 de octubre de 1998, y *BOE* 29 de abril de 2004.

¹⁰⁸ Insta a la cooperación para proteger la vida. Convenio sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, hecho en Viena el 26 de septiembre de 1986, *BOE*, 25 de octubre de 1991.

¹⁰⁹ Tiene por objetivo de establecer y mantener defensas eficaces en las instalaciones nucleares contra los potenciales riesgos radiológicos a fin de proteger a las personas, a la sociedad y al medio ambiente de los efectos nocivos de la radiación ionizante emitida por dichas instalaciones. Convención sobre seguridad nuclear hecha en Viena el 20 de septiembre de 1994, *BOE* 30 de septiembre de 1996.

¹¹⁰ Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, hecho en Londres, Moscú y Washington el 1 de julio de 1969, *BOE*, 31 de diciembre de 1988.

¹¹¹ Convenio relativo a la Constitución de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, *BOE*, 11 de mayo de 1982.

¹¹² Establecido en virtud de la Resolución sobre la preparación de un instrumento internacional para la protección del genoma humano, el 15 de noviembre 1993.

labores para que la UNESCO sirviera de foro para la adopción de la Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos y la Declaración sobre bioética y Derechos Humanos.¹¹³

Los años noventa presenciaron la vigorosa entrada de un nuevo actor en el ámbito de la salud internacional. El énfasis del Banco Mundial en el capital humano y la gran relevancia del gasto público en salud, justificaron la intervención del Banco en el ámbito de la salud internacional.¹¹⁴ El poderío económico del Banco Mundial lo hizo más influyente que la propia OMS, y desde su privilegiada posición y conexión con los ministerios de economía, abanderó la implementación de tesis neoliberales en el sector sanitario, que se concretaron en el recorte del gasto sanitario, la privatización de los servicios sanitarios, y la distribución de recursos en función de la relación entre coste y efectividad de las acciones.¹¹⁵

B. Otras organizaciones internacionales

Entre las organizaciones internacionales relacionadas con la salud que no forman parte de la familia de las Naciones Unidas, sobresale la Organización Mundial del Comercio (OMC).¹¹⁶ Los acuerdos contenidos bajo el paraguas de la OMC han sido calificados como «determinantes distantes de la salud»,¹¹⁷ es decir, condicionantes capaces de modificar la acción estatal en materia de protección y promoción de la salud. Junto a los efectos sobre la salud del Acuerdo sobre los ADPIC,¹¹⁸ también el GATT,¹¹⁹ el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio,¹²⁰ el Acuerdo sobre la aplicación de Medidas

¹¹³ Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, 11 de noviembre de 1997, Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, 16 de octubre de 2003, Declaración universal sobre bioética y Derechos Humanos, 19 de octubre de 2005. Deutsche UNESCO-Kommission, *Allgemeine Erklärung über Bioethik und Menschenrechte*, Bonn: Deutsche UNESCO-Kommission, 2006.

¹¹⁴ J. A. Beyer, A. S. Preker, R. A. Feachem, « The role of the World Bank in international health: renewed commitment and partnership», *Social Science and Medicine*, nº 50, 2000, p. 170.

¹¹⁵ En gran medida contabilizando en virtud del controvertido valor económico de los años de vida perdidos a ciertas edades.

¹¹⁶ Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech el 15 de abril de 1994, *BOE*, 24 de enero de 1995.

¹¹⁷ Bettcher elabora una ilustrativa tabla con aquellos acuerdos de la OMC relevantes para la salud, distinguiendo entre «distal and proximal determinants». Como determinantes distantes aparecen, por ejemplo, la protección de las patentes, la innovación y la difusión de nuevas tecnologías a los países en desarrollo. Como determinantes próximos, sus efectos sobre la disponibilidad, el coste por unidad y el descubrimiento de nuevos productos. D. W. Bettcher, *et al.*, «Global trade and health: key linkages and future challenges», op. cit., p. 523.

¹¹⁸ Op. cit.

¹¹⁹ Acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio de 1994, reproducido en: *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales (Los textos jurídicos)*, op. cit., pp. 22-25.

¹²⁰ Acuerdo sobre obstáculos técnicos al comercio, reproducido en: *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales (Los textos jurídicos)*, op. cit., pp. 143-169.

Sanitarias y Fitosanitarias¹²¹ y el Acuerdo General sobre Comercio de Servicios,¹²² guardan una estrecha relación con la salud pública.

También la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) ha desarrollado un rol sustantivo en el ámbito sanitario internacional, particularmente a través de la División sobre Medicina de la Aviación.¹²³ Las normas y reglamentos que establece la OACI, denominadas Estándares y Prácticas Recomendadas, contienen también provisiones médicas y sanitarias.¹²⁴ La Asamblea de la OACI ha adoptado importantes resoluciones sobre medicina y aeronavegación, que abarcan cuestiones como las restricciones al tabaco en vuelos internacionales,¹²⁵ la armonización de las pruebas al personal aéreo sobre drogas y alcohol,¹²⁶ la protección de la salud de los pasajeros y tripulaciones y la prevención de la propagación de enfermedades infecciosas,¹²⁷ y la desinsectación de aeronaves.¹²⁸

2. APROXIMACIÓN GLOBAL A LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LA SALUD

A. La producción jurídica del Derecho internacional de la salud

Las normas jurídicas internacionales relacionadas con la salud tienen por origen tanto las fuentes originales o principales, como los procedimientos secundarios de producción normativa. También los medios auxiliares contribuyen a corroborar y comprobar el contenido de las normas del Derecho internacional de la salud. En primer lugar, si bien las normas internacionales estrictamente sanitarias son relativamente pocas, una acepción del Derecho internacional de la salud construida sobre la definición de salud recogida en la Constitución de la OMS, conduce a la inclusión de normas contempladas habitualmente en otros regímenes internacionales materiales. En segundo lugar, en lo que a los medios auxiliares o de comprobación se refiere, sobresale tanto la existencia de notables sentencias del Tribunal Internacional de Justicia relacionadas con la salud, como la escasa atención doctrinal a la

¹²¹ Acuerdo sobre la aplicación de medidas sanitarias y fitosanitarias, reproducido en: *Los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales (Los textos jurídicos)*, op. cit., pp. 72-88.

¹²² Op. cit.

¹²³ Dicha División también se encarga de la revisión y actualización del *Manual of Civil Aviation Medicine* (Doc 8984), *Manual on the Prevention of Problematic Use of Substances in the Aviation Workplace* (Doc 9654), *Manual on Laser Emitters and Flight Safety* (Doc 9815).

¹²⁴ Éstas aparecen recogidas en el Anexo 1 a la Convención de Aviación Civil Internacional de Chicago, *Gazeta*, 24/2/1947. Si un estado decide aplicar un estándar inferior, los demás Estados pueden impedir que las aeronaves procedentes de dicho Estado penetren su espacio aéreo.

¹²⁵ Smoking restrictions on international passenger flights, A29-15

¹²⁶ Harmonization of drug and alcohol testing programmes, A33-12.

¹²⁷ Protection of the health of passengers and crews and prevention of the spread of communicable disease through international travel, A35-12.

¹²⁸ Non-chemical aircraft disinsection of the cabin and flight deck for international flights, A35-13.

relación entre el Derecho internacional y la protección de la salud. Y, por último, los procedimientos secundarios de producción normativa, especialmente los impulsados por la OMS, no solamente tienen una gran importancia, sino que gozan también de una revitalizada salud.

Al abordar las fuentes de producción normativa del Derecho internacional de la salud, el análisis de las normas internacionales en congruencia con la definición ofrecida por la OMS resulta en un amplio abanico de fuentes y un rico contenido en todas ellas. Así, tanto los tratados internacionales como la costumbre y los principios generales del derecho han incidido en el nacimiento, la modificación o la extinción del Derecho internacional de la salud. También la jurisprudencia internacional y la doctrina iusinternacionalista han ayudado a identificar y consolidar dichas fuentes, existiendo asimismo un abundante acervo de *soft law* promovido básicamente por la OMS.

En lo que al derecho convencional se refiere, cabe hacer varias distinciones. La primera es la referente al objeto que se regula el Derecho internacional de la salud. Existen tratados dedicados exclusivamente a la regulación de un determinado problema sanitario, y también disposiciones relativas a la salud contenidas en tratados que se dedican también a otras cuestiones. El caso paradigmático del primer grupo de tratados es el de la Convenio marco de la OMS para el control del tabaco.¹²⁹ En segundo lugar, está el grueso de disposiciones del Derecho internacional de la salud, que se recogen en tratados de ámbitos diversos vinculados por sus repercusiones sobre la salud.

Siguiendo en el ámbito convencional, otra distinción que cabe hacer es en función del alcance de los tratados, puesto que los hay universales, regionales y bilaterales. Entre los primeros, cabe destacar el Convenio marco de la OMS para el control del tabaco o la propia Constitución de la OMS, mientras que entre los segundos, el ámbito europeo es especialmente significativo.¹³⁰ Existen también numerosos tratados y acuerdos bilaterales en

¹²⁹ Convenio marco de la OMS para el control del tabaco, adoptado en Ginebra el 21 de mayo de 2003, *BOE*, 10 de febrero de 2005.

¹³⁰ Acuerdo europeo relativo al Intercambio de Sustancias Terapéuticas de Origen Humano, hecho en París el 15 de diciembre de 1958, y Protocolo Adicional, hecho en Estrasburgo el 29 de septiembre de 1982, *BOE*, 11 de abril de 1989; Protocolo adicional de 29 de septiembre de 1982 al Acuerdo Europeo de 14 de mayo de 1962 sobre intercambio de reactivos para la determinación de grupos sanguíneos, hecho en Estrasburgo el 29 de septiembre de 1982 y abierto a la aceptación el 1 de enero de 1983, *BOE*, 5 de julio de 1985; Protocolo de 29 de septiembre de 1982 al Acuerdo de 28 de abril de 1960 para la implantación temporal del régimen de franquicia aduanera, a título de préstamo gratuito y con fines de diagnóstico o terapéutico, de material médico-quirúrgico y de laboratorio destinado a los establecimientos sanitarios, hecho en Estrasburgo y abierto a la aceptación el 1 de enero de 1983, *BOE*, 2 de julio de 1985; Acuerdo Europeo sobre Intercambio de Reactivos para la Determinación de Grupos Sanguíneos y Protocolo, hecho en Estrasburgo el 14 de mayo de 1962, *BOE*, 28 de junio de 1975; Acuerdo de 28 de abril de 1960 para la implantación temporal del régimen de franquicia aduanera, a título de préstamo gratuito y con fines de diagnóstico o terapéutico, de material médico-quirúrgico y de laboratorio destinado a los establecimientos sanitarios, *BOE*, 31 de octubre de 1974; Convenio de 22 de julio de 1964 sobre la elaboración de una farmacopea europea, hecho en Estrasburgo, *BOE* 3 de junio de 1987.

materia sanitaria, tanto de cooperación sanitaria en general,¹³¹ como en ámbitos específicos, como por ejemplo la prevención del consumo y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Son las características del asunto a regular y las expectativas de alcanzar o no un consenso mayor, los factores que determinan el alcance de un determinado convenio, existiendo no sólo acuerdos entre Estados, sino también entre Estados y organizaciones internacionales.¹³²

Las normas internacionales consuetudinarias relacionadas con la salud se encuentran en ámbitos dispares. En lo que al control de las enfermedades infecciosas se refiere, dos obligaciones se han acordado de forma persistente desde las conferencias sanitarias internacionales del siglo XIX. Se trata de la obligación de notificar a otros países o a una organización internacional determinada los casos detectados de determinadas enfermedades en territorio nacional, y de la obligación de limitar las restricciones aplicadas por la misma razón al comercio y transportes internacionales.¹³³ Pero las normas consuetudinarias relacionadas con la salud se extienden a otros ámbitos, y las mismas hacen referencia a asuntos como el trato a los heridos en combate o la prohibición de causar un sufrimiento innecesario a los combatientes.

Los principios generales del Derecho, tanto los principios compartidos por los ordenamientos jurídicos nacionales como los principios propios del ordenamiento jurídico internacional, e incluso dentro de estos segundos, los considerados principios básicos y fundamentales, guardan una importante relación con el Derecho internacional de la salud. Así, los principios compartidos por los ordenamientos jurídicos nacionales, como por ejemplo el principio *pacta sunt servanda*, han sido esgrimidos al decidir contenciosos

¹³¹ Acuerdo de 16 de noviembre de 1998 entre el Reino de España y la República Popular de Hungría sobre Cooperación en Materia de Sanidad, hecho en Madrid el 16 de noviembre de 1988, *BOE*, 8 de octubre de 1990; Acuerdo de 14 de diciembre de 1979 complementario de cooperación técnica en materia de sanidad entre el Gobierno de España y el Gobierno de la República Argentina, firmado en Madrid el 14 de diciembre de 1979, *BOE*, 27 de febrero de 1980; Acuerdo de 21 de enero de 1975 de cooperación en materia de salud pública entre el Gobierno de España y el Gobierno de República Argelina Democrática y Popular, firmado en Argel el 21 de enero de 1975, *BOE*, 18 de marzo de 1975; Acuerdo complementario de 16 de junio de 1987 en materia de sanidad entre el Reino de España y la República Popular de Mozambique, hecho en Madrid el 16 de junio de 1987, *BOE*, 20 de noviembre de 1987; Acuerdo administrativo entre las autoridades competentes de España y Dinamarca sobre reembolso de gastos por prestaciones en especie del Seguro de Enfermedad, hecho en Madrid el 1 de julio de 1990, *BOE*, 5 de diciembre de 1990; Convenio de 8 de abril de 1986 entre el Reino de España y la República Democrática Alemana en el terreno de la Salud Pública y de la Ciencia e Investigación Médicas, firmado en Berlín el 8 de abril de 1986, *BOE*, 29 de abril de 1988; Convenio de 1 de febrero de 1978 entre el Reino de España y la República de Austria sobre colaboración en el ámbito de la sanidad, firmado en Viena el 1 de febrero de 1978; Acuerdo Administrativo Hispano-Luxemburgués relativo a la silicosis, hecho en Luxemburgo el 27 de junio de 1975, *BOE*, 24 de septiembre de 1975.

¹³² Acuerdo Marco de cooperación entre el Reino de España y la Organización Mundial de la Salud, hecho en Madrid el 12 de septiembre de 2001, *BOE* 30 de julio de 2002; Aplicación provisional del Acuerdo entre el Reino de España y la Organización Mundial de la Salud relativo a las instalaciones y servicios y a la condición jurídica reconocida a la Organización con motivo de la celebración en Madrid del 51º período de sesiones del Comité Regional para Europa del 10 al 13 de septiembre de 2001, hecho en Ginebra el 2 de julio de 2001, *BOE*, 20 de septiembre de 2001.

¹³³ D. Fidler, *International Law and Infectious Diseases*, Oxford: Clarendon Press, 1999, p. 100.

internacionales relacionados con la salud.¹³⁴ También los principios propiamente internacionales, como la obligación de cooperar y negociar de buena fe¹³⁵ o el principio de especialidad,¹³⁶ se encuentran en la jurisprudencia internacional relacionada con la salud. Dentro de este segundo grupo cabe hacer distinciones, puesto que a los principios propiamente internacionales de carácter formal, se añaden otros de carácter sustantivo o material. Entre los segundos están los conocidos como principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional y los principios de carácter humanitario intransgredibles.¹³⁷ A los principios internacionales fundamentales clásicos, cuyo máximo exponente es el del respeto a la soberanía de los Estados, se ha añadido el principio de respeto a la dignidad de todo ser humano,¹³⁸ principio que se concreta en una serie de derechos fundamentales especialmente relacionados con la salud.

Los medios auxiliares enunciados por el artículo 38.1.d) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia han contribuido a la determinación de las reglas de derecho a aplicar en el ámbito sanitario internacional.¹³⁹ En cuanto a la doctrina, si bien los orígenes del Derecho internacional de la salud se remontan a mediados del siglo XIX, la atención de la academia por las normas internacionales dedicadas a la protección de la salud como entidad específica del ordenamiento jurídico internacional es mucho más reciente.¹⁴⁰

B. Procedimientos secundarios y recomendaciones técnicas

Los procedimientos secundarios de producción jurídica, es decir, los que tienen por origen y fundamento el tratado constitutivo de una Organización internacional o un acuerdo posterior entre los miembros de la

¹³⁴ International Court of Justice, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt*, Advisory Opinion of 20 December 1980.

¹³⁵ *Ibid.*, pfo. 48. International Court of Justice, *Legality of the use by a state of nuclear weapons in armed conflict*, 8 July 1996, pfo. 19.

¹³⁶ *Ibid.*, pfo. 25

¹³⁷ M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional público*, Madrid: Tecnos, Decimoquinta edición, 2005, p. 121.

¹³⁸ J. A. Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a barbarie. La Declaración Universal de los Derechos Humanos cincuenta años después*, Madrid: Trotta, Colección Mínima Trotta, 1999, p. 16.

¹³⁹ Importantes sentencias y opiniones son las relativas a la Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio, al uso de armas nucleares y a la interpretación del acuerdo entre la OMS y Egipto con respecto al establecimiento de la Oficina Regional del Mediterráneo Este en dicho país. *Vid.*, International Court of Justice, *Reservations to the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951 International Court of Justice, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between WHO and Egypt*, Advisory Opinion of 20 December 1980 International Court of Justice, *Legality of the use by ah state of nuclear weapons in armed conflict*, 8 July 1996 *Legality of the use by a state of nuclear weapons in armed conflict*, 8 July 1996,

¹⁴⁰ El estudio de las normas sanitarias internacionales como un ámbito de singular y creciente interés se debe en buena medida a unos pocos académicos. Los autores actualmente más significativos, como Allyn Taylor, Yves Beigbeder o David Fidler, fueron precedidos en los años 50, 60 y 70 por Norman Howard-Jones, Valentin Mihajlov y Michel Bélanger, a los que se añadiría algo más tarde Sev S. Fluss.

Organización, tienen especial trascendencia en el ámbito sanitario internacional. Si bien no es la única Organización activa en la materia, la OMS ocupa el lugar principal entre las organizaciones que adoptan normas sanitarias internacionales. En realidad, buena parte de los estándares sanitarios internacionales son formulados por la OMS.¹⁴¹

Para determinar el alcance de la competencia normativa de una Organización internacional es preciso examinar su orden jurídico y cómo se forma su voluntad jurídica en el seno de su estructura institucional.¹⁴² Una primera distinción esencial es la referente a la competencia normativa interna y a la competencia normativa externa. La primera interesa en tanto en cuanto sirve para regular el funcionamiento de la propia institución, y permite a determinados órganos o bien crear otros órganos, o bien dictar decisiones obligatorias para otros órganos. En el ámbito sanitario internacional, cabe citar la creación de comités por parte de la Asamblea Mundial de la Salud¹⁴³ o las órdenes de ésta al Consejo Ejecutivo.¹⁴⁴

En lo que a la competencia normativa externa se refiere, determinadas organizaciones internacionales pueden también adoptar normas dirigidas a otros sujetos internacionales, bien sean Estados u otras organizaciones internacionales. Además de los tratados concluidos entre organizaciones internacionales y Estados, dichas normas pueden ser meras recomendaciones,¹⁴⁵ o decisiones obligatorias,¹⁴⁶ conociendo ambos casos una extensa variedad de instrumentos.

Si bien en ocasiones las recomendaciones de la Asamblea Mundial de la Salud son adoptadas por la misma de modo autónomo, es decir, tras un proceso deliberativo en el seno de la propia Asamblea, otras veces, y con mayor frecuencia, simplemente recogen lo que afirman órganos técnicos de la Organización. Asimismo, estos órganos subsidiarios adoptan casi rutinariamente recomendaciones de carácter técnico que no son siquiera adoptadas como recomendaciones por la Asamblea Mundial de la Salud. Pero ello no parece hacer mella en su influencia, y las administraciones sanitarias las importan a sus ámbitos legislativo y sanitario nacionales por su racionalidad y prestigio. La adopción de instrumentos de *soft law* varía en función del objetivo más o menos programático. Determinadas declaraciones de carácter prospectivo, adoptadas en conferencias sanitarias internacionales o por parte de la OMS, han resultado de importancia trascendental para la gestión y diseño de la salud pública en todo el mundo.¹⁴⁷ El concepto de atención primaria de la salud, por ejemplo, se impulsó a partir de la

¹⁴¹ K. Tomasevski, op., cit., p. 859.

¹⁴² J. M. Sobrino Heredia, «La formación del Derecho internacional por las organizaciones internacionales», M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho internacional público*, op. cit., pp. 217-218.

¹⁴³ Artículo 18.e) de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, op. cit.

¹⁴⁴ Artículos 18 d) y g) de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, op. cit.

¹⁴⁵ Artículo 23 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, op. cit.

¹⁴⁶ Artículo 21 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud., op. cit.

¹⁴⁷ I. Kickbusch, «The Contribution of the World Health Organization to a New Public Health and Health Promotion», *American Journal of Public Health*, Vol. 93, nº 3, pp. 383-388.

emblemática Declaración de Alma Ata,¹⁴⁸ produciéndose a partir de la misma un giro radical en las políticas sanitarias tanto de la OMS como de buena parte de los Estados. Asuntos no tan amplios han merecido la atención más particularizada de códigos de conducta o líneas directrices, como por ejemplo en el ámbito de la alimentación infantil¹⁴⁹ o de los hemoderivados,¹⁵⁰ mientras que asuntos caracterizados por su tecnicidad como los productos farmacéuticos¹⁵¹ y los productos químicos¹⁵² han sido objeto de listas modelo, códigos de conducta y estándares técnicos.

Diversos motivos explican la importancia de las recomendaciones de la Asamblea Mundial de la Salud y las recomendaciones técnicas de los órganos subordinados de la OMS. La dependencia de éste con respecto al estado de la ciencia y de la medicina, la diversidad de necesidades de los Estados y sin embargo la necesidad de alcanzar una amplia participación estatal en muy diversas materias, junto con la autoridad que confiere la excelencia de la composición de determinados órganos, hacen que el Derecho internacional de la salud sea proclive en conocer textos caracterizados por la agilidad de su adopción, la debilidad del control de su contenido, y la autoridad técnico-científica de la fuente de la cual emanan.

IV. CONCLUSIONES

En respuesta a los retos derivados de la actual interdependencia sanitaria global, los Estados han articulado cauces jurídicos e institucionales tendentes a mejorar, proteger y promover la salud humana. En un lapso de tiempo escaso, la comunidad internacional se ha dotado de un vasto cuerpo normativo sanitario internacional compuesto tanto por normas primarias como secundarias. Dicho cuerpo normativo se caracteriza por ser todavía fragmentario y disperso, por su carácter multidimensional, positivo y funcional, y por su vocación de derecho administrativo global.

La definición de salud recogida en la Constitución de la OMS, y pese a los problemas derivados de su amplitud, permite delimitar el contenido

¹⁴⁸ *Conferencia Internacional a cerca de la Salud Primaria, Alma-Ata*, 6-12 de septiembre de 1978, y aprobada por la 32ª Asamblea Mundial de la Salud en su resolución WHA32.30.

¹⁴⁹ WHO, *International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes*, WHA34.22, 21/05/1981.

¹⁵⁰ WHO *Guidelines for the Preparation, Characterization and Establishment of International and Other Biological Reference Standards*; WHO *Guidelines on Transmissible Spongiform Encephalopathies in relation to Biological and Pharmaceutical Products*; WHO *Guidelines on viral inactivation and removal procedures intended to assure the viral safety of human blood plasma products*; WHO *Guidelines for national authorities on quality assurance for biological products*; WHO *Guidelines for assuring the quality of pharmaceutical and biological products prepared by recombinant DNA technology*.

¹⁵¹ *Good Practices in the Manufacture and Quality Control of Drugs*; *Model List on Essential Medicines*; *Guidelines on the implementation of the WHO certification scheme on the quality of pharmaceutical products moving in international commerce*; *Good distribution practices for pharmaceutical products*; *Guidelines on registration requirements to establish interchangeability*.

¹⁵² *Globally Harmonized System of Classification and Labelling of Chemicals, Principles for Modelling Dose-response for the Risk-Assessment of Chemicals*.

normativo del Derecho internacional de la salud como subsector normativo del Derecho internacional público. El desarrollo del mismo ha sido estimulado por la labor de numerosas organizaciones internacionales, que si bien mayoritariamente no son de estricto carácter sanitario, desarrollan su acción en ámbitos con implicaciones directas sobre la salud.

Sin embargo, y pese al marcado componente internacional de buena parte de los problemas sanitarios contemporáneos, y pese también a la importancia otorgada a la protección de la salud tanto por parte de los Estados como por parte de las organizaciones internacionales, se constata que existe todavía una escasa atención académica a dicho cuerpo normativo. En consecuencia, actualmente el Derecho internacional de la salud como ámbito de estudio se caracteriza por su todavía incipiente sistematización, lo cual redundará en el difícil seguimiento de su implementación. Dada la magnitud de los desafíos sanitarios actuales, y dada también la previsible consolidación de los factores que los originan, no cabe más que estimular el análisis de este emergente régimen normativo internacional.