

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA
INSTITUCIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

**Cuestiones a considerar durante el debate temático en la preparación de un
Recomendación general sobre el artículo 5 (e)(iv) de la Convención Internacional
sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial**

Discriminación racial y derecho a la salud

Ámbito de aplicación del artículo 5 (e)(iv)

5. El derecho contemplado en el artículo 5 (e)(iv) introduce con rango constitucional en el ordenamiento jurídico de Argentina la prohibición y la eliminación de la discriminación racial, al encontrarse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR) contemplada en el art. 75 inc. 22 de la Ley Fundamental. Se considera que la prohibición y la eliminación de la discriminación racial introducen un enfoque específico sobre los determinantes socioeconómicos ya que, de no sancionarse, aquellos grupos marginados por cuestiones raciales contarían con mayores barreras para acceder a sus derechos.

6. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también comparte tal jerarquía constitucional, y la interpretación del art. 12 que brinda el Comité en su Observación General 14/2000 también es tenida en cuenta en numerosa normativa sanitaria infraconstitucional, sobre todo en cuestiones atinentes al acceso a los servicios e insumos esenciales. Ejemplo de ello se encuentra dado por la creación de los Hospitales Públicos de Gestión Descentralizada (Decreto N° 939/00), que busca mejorar los niveles de acceso a la población sin cobertura, a la vez que respetar las particularidades regionales y locales de los establecimientos. La jurisprudencia nacional recepta también dicha interpretación.

7. La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud resulta claramente compatible con el artículo 5 (e)(iv). La integralidad y alcance de dicha definición, tal como sucede en Argentina, adquiere racionalidad para ser operativizada mediante la correspondiente reglamentación (con aplicación de metodología y criterios científicos) de las intervenciones, medicamentos y otras prestaciones asistenciales. Tan estrecha es la relación entre el art. 5 (e) (IV) y la definición de salud dada por la OMS que podríamos decir que la mayoría de las disparidades de salud tienen sus raíces en las desigualdades estructurales sociales fundamentales, íntimamente relacionadas con el racismo y otras formas de discriminación en la sociedad. La discriminación y, por ende, la falta de acceso a los servicios de salud, a menudo, constituye la raíz del mal estado de salud.

8. El artículo 5(e)(iv) y otros derechos del artículo 5 de la Convención, tales como la prohibición y la eliminación de la discriminación racial en el trabajo, el acceso a la vivienda, la educación, la seguridad personal y a la protección contra la violencia, la libertad de circulación y de residencia y el derecho a la intimidad se encuentran en estrecha relación. En efecto, la jurisprudencia argentina tiene dicho,

respecto del derecho a la salud como presupuesto esencial del inalienable derecho a la vida, que *“el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional”* (Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho” en sentencia del 24 de octubre de 2000 (Fallos: 302:1284; 310:1112). La Corte Suprema de Justicia de la Nación también ha dicho que *“el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”* (Fallos 316: 479, votos concurrentes).

Normas generales para evaluar los riesgos y resultados de la discriminación racial en la salud

9. La discriminación racial, agravada por la discriminación sistémica, tal como es entendida en diversos instrumentos interpretativos (la Observación General N° 20 del Comité DESC, la Recomendación General N° 34 del Comité CERD, la Recomendación General N° 33 del Comité CEDAW o la Observación General N° 3 del Comité CDPD, entre otros) debería contemplarse al momento de abarcar los riesgos y daños para la salud. Numerosas normas del derecho interno argentino hacen expresa dicha contemplación (Ley 23.661 del Sistema Nacional del Seguro de Salud, art. 1; Ley 23.798 de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, art. 2; Ley 26.529 de Derechos del Paciente, art. 2; Ley 26.567 de Salud Mental, art. 7, entre muchas otras).

10. La equidad en salud, tal como la entiende la Organización Panamericana de la Salud, es un *“componente fundamental de la justicia social que indica la ausencia de diferencias evitables, injustas o remediables entre grupos de personas debido a sus circunstancias sociales, económicas, demográficas o geográficas”*¹. Tal concepto tiene, en efecto, un valor añadido en relación con las obligaciones del artículo 5(e)(iv). Dicho valor añadido se manifiesta en el ordenamiento jurídico argentino con prerrogativas que se encuentran contempladas incluso en la letra de la Constitución Nacional al incorporar nuestra Ley Fundamental a las acciones positivas mediante las cuales se brinda garantía de igualdad de oportunidades y trato, tal como señala el artículo 75, inciso 23: *“Corresponde al Congreso: (...) Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*.

11. La discriminación estructural afecta negativamente a las obligaciones relacionadas con el derecho a la salud. Por otro lado, las limitaciones de dicha discriminación estructural deberían contemplarse al evaluar la discriminación indirecta. En tal sentido, deberían ser tenidas en cuenta situaciones tales como la ausencia de estudios diagnósticos de las condiciones de acceso y calidad prestacional de grupos estructuralmente discriminados, la evaluación de la eficiencia, aceptabilidad cultural y asequibilidad, la incorporación de la medicina tradicional, cuando corresponda, a los saberes de la medicina alopática, el acceso a la información sanitaria y el mantenimiento actualizado de estadísticas epidemiológicas que incorporen variables en relación a etnias o grupos de mayor vulnerabilidad (afrodescendientes, pueblos originarios, etc.), el impulso de la participación de tales grupos en el diseño de políticas y programas de salud, la ausencia de estrategias, políticas, planes, proyectos o planes específicos, la adaptación de los diferentes efectores de salud, en los distintos niveles (nacional, regional, local) para favorecer el acceso, la capacitación de los funcionarios públicos que intervienen en el diseño de las políticas de salud para evitar la discriminación indirecta, entre otras.

12. La noción de interseccionalidad debería entenderse en referencia a los procesos que en cada contexto sanitario derivan de la interacción de factores sociales, económicos, políticos, culturales, étnicos, religiosos, simbólicos o de otra índole. En tal sentido, compartimentar la salud podría ser una

¹<https://www.paho.org/es/temas/equidad-salud#:~:text=La%20equidad%20en%20salud%20es,%2C%20econ%C3%B3micas%2C%20demogr%C3%A1ficas%20o%20geogr%C3%A1ficas.>

herramienta metodológica útil para identificar y evaluar riesgos y violaciones a la prohibición de la discriminación racial. Dichas categorías compartimentalizables podrían abarcar, entre muchas otras, origen étnico, edad, sexo, género, nivel de ingresos, nivel de educación, etc.

13. La intersección entre la medicina tradicional y la medicina alopática moderna es un aspecto importante al momento de evaluar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 5(e)(iv). En efecto, muchos de los grupos expuestos a la discriminación racial son usuarios de las posibilidades que ofrece la medicina tradicional. En Argentina, el diálogo entre ambos tipos de medicina y los recursos farmacológicos que ofrece cada alternativa terapéutica aún requiere que se realice un diagnóstico de la situación y, eventualmente, el impulso a través de acciones que promuevan su articulación, tales como: la inclusión de temas relacionados con la medicina tradicional en los programas oficiales de formación de los profesionales de la salud, la evaluación de la posibilidad de incorporar prestaciones asistenciales o farmacológicas de la medicina tradicional en la cobertura obligatoria que brindan los sistemas de salud, la promoción de la investigación de la terapéutica, productos y procedimientos de la medicina tradicional, entre otras. En definitiva, el estatus que detenta la medicina tradicional es prácticamente inexistente dentro del marco formal sanitario establecido para el sistema de salud argentino.

Experiencias individuales y grupales de pueblos indígenas, afrodescendientes, romaníes, minorías nacionales o étnicas y castas, incluyendo mujeres, niñas y niños

14. Para medir el impacto de la discriminación racial en los grupos protegidos por la Convención la principal acción sería introducir la variable étnica en los indicadores de salud ya existentes, luego sí sería posible elaborar nuevos indicadores. De esa manera se podría ver, por ejemplo, si existe una menor concurrencia de indígenas, afrodescendientes o personas autopercebidas como minorías a los centros de salud tanto públicos como privados. Si bien esto podría deberse a múltiples factores y no sólo a que exista discriminación en el acceso, al menos permitiría detectar que para ciertos grupos existe un problema en el acceso a la salud. También podría desagregarse, por ejemplo, el indicador de mortalidad infantil de manera que se tenga en cuenta, entre otras características de la población, su condición étnico-racial, en tanto resulta un indicador decisivo para medir la calidad de la salud y la calidad de vida en general de la población. Asimismo, podría incorporarse un indicador relacionado con la distribución del gasto en salud por regiones, atento que Argentina es un país federal. En línea con lo anterior, sería importante incorporar un indicador relacionado con la tasa de médicos/as por 1,000 habitantes. Del mismo modo y tomando en consideración que la población mayormente expuesta a la falta de acceso al agua potable es la población indígena, otro indicador relevante sería el que mida la proporción de población con acceso sostenible a una fuente de agua potable mejorada y saneamiento.

En Argentina los datos del último Censo (2010)² con respecto a la salud (cobertura médica, mortalidad, mortalidad infantil, etc.) solo desagregan en sexo y edad. Por su parte, los indicadores elaborados por el Ministerio de Salud de la Nación tampoco utilizan las variables de procedencia étnica³. Ello a pesar de que a partir del año 2004-2005 existen iniciativas para la recolección de datos respecto a los pueblos originarios. Así, a partir de la Encuesta Complementaria de Pueblos Indígenas que se realizó como operativo complementario al Censo 2001 se obtuvieron las primeras aproximaciones sobre la cantidad de personas pertenecientes o descendientes de un pueblo indígena u originario. El censo 2010 incorporó la pregunta en el cuestionario general y permitió, por primera vez, obtener información más completa. En ese mismo censo también se incorporó la autopercepción como afrodescendiente en el cuestionario ampliado que se utilizó en algunos hogares que permitió tener por primera vez un dato sobre la cantidad de afrodescendientes en nuestro país. En el censo realizado este año, 2022, la consulta fue incorporada a todos los cuestionarios, lo que permitirá obtener datos más precisos.

² El siguiente censo se realizó en el año 2022 y los resultados finales no se encuentran aún disponibles.

³ Indicadores Básicos Argentina 2020. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/indicadores_basicos_2020.pdf

En lo que refiere a otras minorías étnico-raciales que viven en Argentina, no existen datos oficiales, por ejemplo la comunidad Rrom de la cual sólo existen estimaciones.

15. El contexto social, económico, normativo y político condiciona la exposición a enfermarse, las posibilidades de prevenir enfermedades y la capacidad de buscar y acceder a los tratamientos necesarios. Esto significa que las personas afrodescendientes tienen desventajas en diversas dimensiones de la salud que se relacionan con los contextos y circunstancias en que las personas nacen y viven. En América Latina, las tasas de pobreza, vulnerabilidad a la pobreza y desigualdad de ingresos varían en forma significativa de acuerdo a la edad y al sexo de las personas, los territorios en que habitan y su condición étnico-racial.⁴ Es así como la situación de pobreza, el acceso desigual a la educación, al trabajo decente, a la protección social y a los servicios básicos para la población afrodescendiente tienen un impacto negativo sobre su estado de salud.

Como ha sido analizado por la CEPAL, existe una clara tendencia a la sobrerrepresentación de las mujeres en los hogares en situación de pobreza, así como los niveles de pobreza y de pobreza extrema son muy superiores en el caso de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Por lo que la desigualdad de género y la desigualdad étnico-racial se entrecruzan y causan una sobrerrepresentación de mujeres afrodescendientes e indígenas entre las personas en situación de pobreza.

En este sentido, el origen étnico-racial también se entrecruza con otras condiciones como la discapacidad o la identidad de género, que hacen que las personas sufran múltiples o agravadas formas de discriminación. La CEPAL ha observado que las personas afrodescendientes tienen mayor prevalencia de discapacidad debido a que las dificultades de acceso a servicios de salud, exposición a situaciones de violencia, y trabajos inseguros y con poco acceso a la protección social, sumado al contexto de discriminación y racismo institucional, hacen que aumenten sus probabilidades de vivir con una discapacidad a lo largo del ciclo de vida.

16. Las desigualdades mencionadas en el punto anterior que se manifiestan en la dificultad en el acceso a la educación y a la salud hacen que el acceso a la información y al asesoramiento sobre derechos sexuales y reproductivos así como a la provisión de métodos anticonceptivos o el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo sea complejo y dificultoso.

Asimismo, el acceso a estos derechos está fuertemente ligado a las desigualdades de género y a las concepciones conservadoras sobre el rol de las mujeres y sobre las identidades de género diversas. Las desigualdades en materia de salud y derechos sexuales y reproductivos repercuten en numerosas esferas. La intersección con otras formas de desigualdad conlleva una probabilidad muy baja de que una mujer pobre perteneciente a un grupo étnico minoritario de una zona rural, sin estudios ni la posibilidad de tomar decisiones en relación con sus embarazos reciba educación o se incorpore a la fuerza de trabajo remunerada. Esto, a su vez, impacta negativamente en su derecho de acceso a la salud y el de sus hijos.

17. Teniendo en cuenta que los grupos protegidos por la Convención se encuentran, como se mencionó anteriormente, en condiciones de vulnerabilidad y son afectados en mayor medida por la pobreza y la pobreza extrema es necesario que esto se incorpore a la manera de solicitar el consentimiento informado requerido para las prácticas médicas. Esto significa buscar alternativas para lograr que la práctica médica sea comprendida en su integralidad utilizando lenguaje claro, evitando el uso de términos altamente técnicos, adaptando la práctica a la oralidad para los casos en que las personas no sepan leer y escribir, utilizando soportes visuales, etc. Asimismo, la información debe

⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), "Afrodescendientes y la matriz de la desigualdad social en América Latina: retos para la inclusión", Documentos de Proyectos (LC/PUB.2020/14), Santiago, 2020. Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46191/4/S2000226_es.pdf

darse de una manera tal que sea culturalmente aceptable para la persona⁵. Sobre este punto resulta trascendental contar con interpretes que puedan oficiar de intermediarios entre el paciente y el profesional de la salud cuando no se hable la misma lengua.

Apátridas, solicitantes de asilo, refugiados y migrantes

18. En el año 2019 el Grupo de Trabajo de Expertos de las Naciones Unidas sobre Afrodescendientes realizó una visita a la Argentina y a través de una declaración expresó su preocupación sobre la situación de los/as afrodescendientes y la falta de pleno goce de los derechos económicos, sociales y culturales como consecuencia de la discriminación racial estructural.

Asimismo, el Grupo observó con beneplácito el sistema de cobertura universal de salud en Argentina, sin embargo también se resaltó que los y las migrantes afrodescendientes suelen ser renuentes a acceder a los centros de salud y hospitales por su situación irregular en el país⁶. Ello a pesar de que la Ley de Migraciones establece el acceso a la salud no puede restringirse a los migrantes y sus familias, independientemente de la condición migratoria en la que se encuentren (Ley N° 25.871, art. 3°).

El marco normativo de la inmigración, las barreras idiomáticas y culturales así como el desconocimiento del funcionamiento del sistema de salud en la Argentina, son importantes barreras de acceso a los hospitales y centros de salud para los y las migrantes, apátridas, solicitantes de asilo y refugiados/as. En este sentido, resultan destacables las medidas tendientes a facilitar la regularización de la situación migratoria tal como la recientemente adoptada Disposición N° 940/2022 de la Dirección Nacional de Migraciones.

Consulta a los grupos sometidos a discriminación racial

19. En la normativa argentina el derecho de las personas en materia de salud se encuentra reconocido por la Ley N° 26.529 de Derechos del Paciente en donde se consagra el derecho a la información sanitaria. Asimismo, para el caso de las relaciones de pacientes con actores privados, además, se aplica la normativa relativa a los derechos del consumidor, Ley N° 24.240, que prevé específicamente en su art. 4 el derecho a la información.

Sin embargo, la operacionalización de estos derechos no resulta tan lineal en tanto los grupos étnico-raciales sufren grandes dificultades para el acceso a los servicios básicos y por las condiciones de vulnerabilidad en las que viven muchas veces sus derechos no son respetados. En nuestro país, una de las principales dificultades en el acceso a derechos de los pueblos indígenas tiene que ver con su localización geográfica, las barreras idiomáticas y la falta de consideración de la interculturalidad en las instituciones.

Por ello, existen iniciativas de políticas públicas tendientes a garantizar el acceso a la salud de los pueblos indígenas y lograr, en particular, la materialización del derecho a la información como pacientes. Entre ellos puede mencionarse la Ley N° 7.856 de Salud intercultural de la provincia de Salta que, sin embargo, no ha sido reglamentada y, por ende, se encuentra sin aplicación⁷. También, el Programa Nacional de Salud para los Pueblos Indígenas en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación que propone atender las problemáticas específicas de salud que aquejan a dicha población implementando acciones orientadas a identificar y remover barreras de accesibilidad que condicionan el acceso de la población indígena al sistema público de salud, sean estas económicas, geográficas, sociales, culturales, lingüísticas, etc., reconociendo la diversidad cultural y promoviendo relaciones

⁵ Legal capacity and the right to decide. WHO QualityRights Core training: mental health and social services. Course guide. Geneva: World Health Organization; 2019. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/329539/9789241516716-eng.pdf>

⁶ Declaración a los medios del Grupo de Trabajo de Expertos de las Naciones Unidas sobre Afrodescendientes, al finalizar su visita oficial a la Argentina, realizada entre los días 11 y 18 de marzo de 2019. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/2019/03/statement-media-united-nations-working-group-experts-people-african-descent-conclusion-its?LangID=S&NewsID=24350>

⁷ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Una deuda de 7 años: Salta incumple la ley de Salud Intercultural <https://acij.org.ar/una-deuda-de-7-anos-salta-incumple-la-ley-de-salud-intercultural/>

equitativas, el respeto a las diferencias y el enriquecimiento mutuo entre la población indígena y no-indígena del país.⁸

20. El Estado debe determinar los grupos para los cuales existe una afectación o potencial afectación al derecho a la salud con el objetivo de poder definir las acciones concretas para su corrección. Para ello resulta fundamental realizar relevamientos en la población que acude a centros de salud y hospitales, tanto públicos como privados, con el fin de saber qué segmento de la población acude a ellos, qué resultados obtienen, qué tipos de patologías padecen, etc. En este sentido, debe pensarse un esquema de consultas de salud a las personas en general en donde haya preguntas que permitan determinar la variable de origen racial o étnico.

21. A los fines de garantizar no sólo la transparencia y la participación, sino también el derecho a la consulta y participación en los procesos de toma de decisión, los Estados deben garantizar la participación de todos los grupos expuestos a la discriminación en los procesos relacionados a la salud con actores privados.

Identificar y medir el efecto de la discriminación racial: estadísticas, inteligencia artificial (IA) y big data

22. Resulta conveniente que se mantengan estadísticas actualizadas y se desarrollen indicadores específicos para controlar el impacto de la discriminación en el derecho de la salud. Tales indicadores podrían abarcar, entre otras cuestiones, el porcentaje de personas de poblaciones clave y vulnerables que reportan denegación de servicios de salud, el porcentaje de las denuncias por discriminación en el sector de salud reportadas en un determinado período y cuántas de ellas han sido resueltas, el número de nuevas leyes, reglamentos o políticas discriminatorias relacionadas con las personas protegidas por la convención que han sido aprobadas, el número de normas jurídicas y/o políticas públicas discriminatorias que han sido derogadas o reformadas favorablemente que afectan a las poblaciones clave y vulnerables, la existencia de un marco legal que garantice el ejercicio de los derechos de tales individuos, incluido el acceso universal a servicios de salud, integrales, oportunos y de calidad. Estos indicadores deberían ser, al igual que la problemática sanitaria, transversales a otras áreas clave de la realidad nacional, tales como educación, seguridad, trabajo, servicios públicos, etc.

23. Las nuevas tecnologías digitales han dado inicio a una revolución en términos de asistencia sanitaria. Sin embargo, simultáneamente, también se han generado nuevas posibilidades en términos de discriminación: brechas digitales en cuanto al acceso a las nuevas tecnologías respecto de la disponibilidad de hardware, de conectividad a internet, de accesibilidad geográfica o por la dificultad en el manejo de las nuevas tecnologías por parte de los adultos mayores, entre otras. Nuevas situaciones generadas en el ámbito digital tales como el geoposicionamiento, el *geopricing* o el *geoblocking* también pueden ser fuente de discriminación. Otro aspecto fundamental a considerar es la privacidad y confidencialidad de los datos. Sus segundos usos pueden implicar obstáculos discriminatorios para el posterior acceso a seguros de salud, facilidades financieras o acceso al mercado laboral. El uso de algoritmos de tipo “caja negra” y la falta de transparencia y explicabilidad puede contribuir a este tratamiento desigual; si no es debidamente sometida a las validaciones correspondientes, la inteligencia artificial puede conducir a situaciones discriminatorias. Ello adquiere incluso mayor relevancia ante el advenimiento de la inteligencia artificial en las nuevas tecnologías sanitarias (por ej., *software as medical device*) las cuales pueden directamente reemplazar la presencia humana en la realización del diagnóstico, la indicación medicamentosa o la dispensa para una determinada patología.

24. La inteligencia artificial en un contexto digital en donde se deben gestionar enormes volúmenes de información (que en términos sanitarios resulta ser sensible), la velocidad de los sistemas informáticos actuales, la variedad, la veracidad y el valor de esta información (big data) presenta nuevos y numerosos desafíos. La regulación de los proxys en relación a potenciales situaciones

⁸ Informe N° 132 - 05/2022 - H. Senado de la Nación - Dr. Juan Luis Manzur. Disponible en: https://www.argentina.gov.ar/sites/default/files/informe_132_hsn.pdf

discriminatorias debería revisarse en las legislaciones actuales. En efecto la posibilidad de ocultamiento de IPs, la imposición de restricciones de acceso a internet en base a direcciones IP o datos de inicio de sesión, el funcionamiento como caché, el filtro de contenido en páginas web, pudiendo incluso bloquear sitios web o categorías completas o el evitamiento de restricciones por firewalls que incluyen algunas webs son solo algunos de estos desafíos que podrían impactar negativamente en el ámbito sanitario.

25. El fenómeno de la “big data”, entendido como una situación referida a una gran cantidad de información que sólo se puede procesar mediante el uso de herramientas digitales y que sirve para responder preguntas a través del análisis de enormes volúmenes de datos, se trata de un paradigma que se caracteriza por lo que se conoce como las cinco V del big data: volumen, velocidad, variedad, veracidad y valor. La disponibilidad y el manejo de dicha información facilita el tratamiento discriminatorio interseccional, por lo que las regulaciones deberían incorporar ciertos recaudos en relación a: la recolección de la información sanitaria, su procesamiento, almacenamiento, análisis agregado, data analytics, visualización, gestión y ciberseguridad. A ello debe sumarse la regulación del reconocimiento facial, el geoposicionamiento, la internet de las cosas, la robótica, la cibernética y los adelantos de la genómica. También deben tenerse en cuenta nuevas formas de perfilamiento algorítmico, el cual presenta desafíos que superan a la discriminación indirecta, al crear categorías que exceden la capacidad de razonamiento humano (denominada por algunos autores como discriminación emergente). Por otro lado, muchas de las legislaciones de los países de la región aún no han incorporado nuevos principios rectores para el manejo de los datos sensibles sanitarios, tales como el principio de minimización, de finalidad, de tratamiento no informatizado, de meta-información, de supresión, entre otros. Algunas estrategias para mitigar los efectos negativos de esta interseccionalidad informativa podrían referirse a la necesidad de la compensación de las desventajas generadas, de facilitar la participación y la voz de los grupos vulnerados y la realización de actividades de promoción de cambios estructurales.

26. Para las personas privadas de libertad el cumplimiento de la prohibición y eliminación de la discriminación racial en materia de salud debería plasmarse en una adecuada atención médica, psiquiátrica y odontológica, la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial, el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos, la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: personas de diferentes etnias, afrodescendientes, pueblos originarios, migrantes, las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas. Además, en toda circunstancia, la prestación del servicio de salud debería respetar los principios de confidencialidad de la información médica; autonomía de los pacientes respecto de su propia salud; y consentimiento informado en la relación médico-paciente⁹.

Medidas coercitivas relacionadas con la salud y la discriminación racial

27 y 28. En tanto existe discriminación racial estructural así como estereotipos arraigados es necesario que las prácticas coercitivas puedan incorporar esta dimensión con el fin de evitar medidas irracionales y sesgos que puedan afectar la consideración de las medidas.

Muchas veces, la creencia de que la coerción o el abuso está justificado o resulta necesario para controlar comportamientos que son percibidos como desafiantes puede estar basada en ideas o creencias discriminatorias sobre determinados grupos poblacionales.¹⁰

⁹ Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp>.

¹⁰ Freedom from coercion, violence and abuse. WHO QualityRights Core training: mental health and social services. Course guide. Geneva: World Health Organization; 2019. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/329582/9789241516730-eng.pdf>

Para lo cual, en tanto la eliminación de estas creencias y de las dinámicas de poder que subyacen la propia lógica de las medidas coercitivas y de las internaciones involuntarias no puede ser completamente eliminadas, resulta fundamental sensibilizar a los y las agentes de los centros de salud para que puedan reconocer y limitar estas circunstancias.

29. La sobrerrepresentación en los centros de salud mental de personas pertenecientes a comunidades protegidas por la Convención debería evaluarse mediante las herramientas que provee el modelo comunitario desmanicomializador de la Salud Mental y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vinculados a dicho modelo tales como la Declaración de Caracas (1990), los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (1991), los Principios de Brasilia (2005) y el Consenso de Panamá (2010), entre otros. En Argentina los principios contenidos en dichos instrumentos se plasmaron en la Ley 26.657/10 de Salud Mental y los dispositivos protectorios instaurados por dicha norma para el caso de las internaciones involuntarias, tales como la intervención de un equipo multidisciplinario (arts. 13 y 16), el carácter restrictivo de la internación como recurso terapéutico (arts. 14 y 20), la acreditación de una situación de riesgo cierto e inminente para el paciente o para terceros (art. 20), dictamen profesional, ausencia de otra alternativa eficaz para su tratamiento, informe acerca de las instancias previas implementadas si las hubiera (art. 20), notificación al juez dentro de las 10 horas (art. 21), designación de un abogado (art. 22), informes periódicos (art. 24) e intervención de un órgano de revisión (art. 25). El art. 7 de la norma actualmente vigente consagra el derecho a no ser identificado ni discriminado por un padecimiento mental actual o pasado. El Decreto 603/13 reglamenta los pormenores de la aplicación de dicha normativa.

30. Las prácticas culturales tradicionales perjudiciales son un componente muy relevante de la discriminación estructural y deben ser abordadas desde múltiples perspectivas para su eliminación por parte de los Estados, por ejemplo¹¹: acrecentando la atención y la conciencia mundial en materia de prácticas nocivas y fortaleciendo el compromiso político de ponerles fin, desarrollando y respaldando la aplicación de leyes y políticas eficaces, fomentando la transformación de las normas y prácticas sociales de las comunidades, empoderando a los grupos especialmente vulnerables con el propósito de que expresen su opinión y ejerzan sus derechos, incrementando el acceso a servicios de prevención, protección y atención de calidad, aumentando la implicación de los gobiernos en programas e iniciativas pertinentes y reforzando la recopilación y el análisis de datos, entre otras acciones.

Actores privados

32. En este punto, desagregar en categorías de responsabilidad frente a la discriminación racial podría ser útil para poder identificar y encuadrar más claramente las situaciones de discriminación. Asimismo, establecer categorías ayuda también a establecer sanciones o acciones tendientes a la reparación que sean más integrales y efectivas.

Así, podrían establecerse categorías que diferencien los tipos de relaciones que pueden darse en el ámbito de la salud tales como: las relaciones entre pacientes, las relaciones médico/a – paciente, directivos/as – pacientes, directivos/as – médicos/as, etc. A su vez, deberían establecerse categorías especiales para los actores privados que intervienen en el ámbito de la salud como las empresas de medicina prepaga, los prestadores de servicios médicos y asistenciales, etc.

Para ello, resulta fundamental la articulación de los organismos nacionales tales como, en Argentina, el Ministerio de Salud de la Nación, los ministerios provinciales y la Superintendencia de Servicios de Salud con el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), organismo encargado de trabajar en la prevención y erradicación de la discriminación, con el fin de que pueda contar con un procedimiento específico para los casos de discriminación racial o étnica en el contexto de la atención sanitaria o el acceso al sistema de salud.

¹¹ Programa Prácticas Nocivas, UNICEF. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/protection/practicas-nocivas>.

33. En tanto en Argentina existe un sistema mixto de salud en el cual el Estado Nacional regula también la parte del subsector controlado por empresas privadas, existe la capacidad institucional de dictar normas que impliquen mecanismos administrativos de denuncia y sanción, que sean expeditivos y razonables, para los casos de discriminación racial. Asimismo, el Estado Nacional debería ofrecer capacitaciones en temas de discriminación a todo el personal de salud, tanto público como privado. Sobre este punto, es interesante la tarea que desarrolla la Defensoría del Pueblo de la Nación que en el año 2017 creó el Programa de empresas y derechos humanos para difundir los Principios Rectores; asesorar y promover el diálogo entre los distintos actores; iniciar investigaciones y facilitar los mecanismos de reclamos¹².

Salud mundial

34. En el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se define la discriminación racial. En el párrafo 2 del artículo 1 se excluyen de esta definición las medidas adoptadas por un Estado Parte que establezcan una distinción entre ciudadanos y no ciudadanos.

Sin embargo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial afirma que no debe interpretarse este párrafo en un sentido que pueda desvirtuar de algún modo los derechos y libertades reconocidos y enunciados en otros instrumentos, en especial la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹³ Muchos de los derechos y libertades mencionados en el artículo 5 de la Convención, como el derecho a la igualdad de tratamiento en los tribunales, beneficiarán a todas las personas que vivan en un Estado determinado; otros, como el derecho a tomar parte en las elecciones, a votar y a ser elegido, son derechos de los ciudadanos¹⁴.

En este sentido, las responsabilidades de los Estados con respecto a la salud mundial que emanan del Reglamento Sanitario Internacional deben interpretarse de manera conjunta y armoniosa con el marco normativo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por lo tanto deben garantizar la no discriminación étnico-racial aún fuera de su jurisdicción. Un claro ejemplo de una violación a esta obligación de los Estados a contribuir a la salud mundial ha podido apreciarse en la disímil distribución que se ha hecho de las vacunas contra la COVID-19. Solamente el 15,21% de la población de los países de bajos ingresos ha recibido una dosis de la vacuna, lo que crea un patrón de distribución desigual dentro de los países y entre ellos, que reproduce esclavitud y las jerarquías raciales de la época colonial¹⁵.

Monitoreo y rendición de cuentas

35. Como se mencionó en la respuesta 32, en lo que refiere a la prevención, el monitoreo y la reparación de la discriminación racial en la salud, debe procurarse la articulación de los diferentes organismos estatales que se ocupen de la temática a los fines de generar protocolos de acción y procedimientos que tengan real impacto en la sanción y reparación, aunando conocimiento técnico, competencias administrativas y recursos.

En Argentina, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos es el organismo del Estado responsable de promover las políticas públicas diseñadas para proteger, establecer y garantizar los derechos humanos. A su vez, la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural y el INADI trabajan con el Ministerio en el fortalecimiento de las políticas públicas de lucha contra la discriminación en todas sus formas. A su vez existen instituciones a nivel nacional y provincial, como el Ministerio Público de la Defensa, las delegaciones del INADI y las Defensorías del Pueblo.

Esta multiplicidad de actores genera dispersión de recursos y competencias a la hora de abordar de manera integral la prevención, el monitoreo y la reparación de la discriminación racial tanto en la salud

¹² Resolución Nº 00012/17. Creación del Programa de Empresas y Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo de la Nación. <http://www.dpn.gob.ar/documentos/ResolucionEmpresasDDHH.pdf>

¹³ Recomendación General Nº 11, Comité CEDR.

¹⁴ Recomendación General Nº 20, Comité CEDR.

¹⁵ https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_SWA_9548_E.pdf

como en otros aspectos. Por lo cual, sería deseable que se trabaje de manera coordinada y transversal con organismos nacionales y provinciales de los diferentes poderes.

Por su parte, el Grupo de Trabajo de Expertos de las Naciones Unidas sobre Afrodescendientes en su visita a la Argentina recomendó la creación de un “Instituto para Afroargentinos cuyo personal debería ser afroargentino y con presupuesto adecuado” que podría garantizar la articulación mencionada anteriormente, así como la participación de los grupos protegidos por la Convención en los procesos decisorios.

La articulación debe abordar los ejes fundamentales como son programas para la reparación integral, directrices para la prevención, investigación y enjuiciamiento de incidentes racistas, programas de capacitación y sensibilización, etc.

Organizaciones internacionales y discriminación racial

38. El monitoreo, el fomento, el acompañamiento, el apoyo y la cooperación técnica en la creación de “Planes Nacionales contra la Discriminación Racial” podrían ser una plataforma interesante para el fomento de políticas públicas antidiscriminatorias.

39. Se deberían aprovechar los mecanismos internacionales de derechos humanos que incluyen el Consejo de Derechos Humanos (CDH), sus procedimientos especiales (expertos independientes y grupos de trabajo) y el Examen Periódico Universal (EPU) y los órganos creados en virtud de tratados. Su seguimiento y análisis, así como su interacción con los Estados y con una amplia gama de partes interesadas, ayudan a identificar fortalezas y debilidades en la legislación y práctica de derechos humanos y crear oportunidades para la reforma.

Lecciones aprendidas durante la pandemia de COVID-19

41. La pandemia de COVID-19 ha brindado un escenario que permitió el aprendizaje de varias lecciones en torno de actitudes que implican discriminación racial en las decisiones sanitarias tomadas durante el transcurso de la misma. Entre algunas de dichas situaciones, por mencionar solamente las que más repercusión han tenido en el ámbito local, merecen destacarse: las dificultades para el acceso a la atención de la infección por SARS-Cov2 de los grupos protegidos por la Convención, los criterios bioéticos propuestos ante el así denominado “dilema de la última cama” para la asignación de recursos en situaciones y estadíos críticos de la enfermedad, las acciones de cooperación internacional y los criterios empleados ante una desigual distribución mundial de las vacunas para generar inmunidad frente a la Covid-19, la estigmatización de individuos pertenecientes a diferentes etnias asiáticas, al asignarles culpabilidad acerca del origen y propagación del virus, entre otras.