

Gesundheit – ein Menschenrecht

Tarek Naguib

Jeder Mensch hat ein Recht auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit. Dieses international gültige Menschenrecht schützt alle Personen in gleichem Masse, unabhängig davon, welche Farbe ihre Haut hat, welche Lebensform sie pflegen, welcher Ethnie sie entstammen, welchen nationalen Ursprung sie aufweisen oder welcher Glaubensrichtung sie sich zugehörig fühlen. Der Artikel diskutiert das Thema ausschliesslich aus einer juristischen Perspektive.

Das Recht auf Gesundheit ist mehr als nur ein moralisches Postulat. Es umfasst ein vielschichtiges und komplexes Netz von unterschiedlichen Rechten und Pflichten, die das Individuum schützen und unterstützen und den Staat in die Verantwortung nehmen. Das Recht auf Gesundheit besteht einerseits aus rechtlich durchsetzbaren Freiheitsrechten und Minimalansprüchen, andererseits beinhaltet es Schutz- und Leistungspflichten, die unmittelbar oder durch langfristige Massnahmen (programmatisch) zu erfüllen sind und vor nationalen Gerichten grundsätzlich nicht eingeklagt werden können – es sei denn, es handle sich um justiziable¹ Teilgehalte des Rechts auf Gesundheit.

Zum Einstieg in die Thematik zuerst ein paar Fälle aus dem Alltag.

Fälle zum Einstieg²

Fall 1: Eine dunkelhäutige, aus dem Sudan stammende, muslimische Frau und ein hellhäutiger Schweizer warten auf ein Spenderherz. Das frei werdende Organ wird dem Schweizer zugesprochen, obwohl sein eigenes, krankes Herz laut ärztlicher Prognose etwa drei Monate länger funktionstüchtig gewesen wäre als dasjenige der Frau.

Fall 2: Eine seit fünf Monaten in der Schweiz wohnhafte türkische Frau leidet an körperlichen Schmerzen und seelischen Spannungen. Sie konsultiert eine Schweizer Ärztin. Die Kommunikation zwischen der Patientin und der Ärztin ist schwierig. Die türkische Frau spricht schlecht Deutsch. Die Ärztin kann trotz intensiver Untersuchung keine Diagnose stellen, die auf einen Krankheitszustand hinweisen würde. Die Patientin geht frustriert nach Hause und meldet sich trotz Zunahme der Schmerzen und Spannungen nicht mehr.

Fall 3: Ein jüdischer Mann – langjähriger Mitarbeiter eines Reisebüros – wird täglich von seinem neuen Vorgesetzten schikaniert. Sprüche wie «Du musst doch als Jude gar nicht arbeiten, ihr habt ja sowieso genug Geld!» sind keine Seltenheit. Von einem Tag auf den anderen wird ihm gekündigt mit der Begründung, seine Arbeitsmoral sei schlecht. Er sieht keine Möglichkeiten, wie er sich gegen die mit einer hohen Wahrscheinlichkeit aus antisemitischen Motiven ausgesprochene Kündigung wehren kann, denn klare Beweise für den rassistischen Hintergrund kann er keine erbringen. Der jüdische Mann findet während Monaten keine neue Arbeitsstelle und fällt in eine schwere Depression.

Fall 4: Ein «Sans-papiers» hat seit mehreren Tagen starke Magenkrämpfe. Er geht nicht zum Arzt, da er Angst hat, aus der Schweiz ausgewiesen zu werden. Dies hätte fatale Folgen für ihn: Da er homosexuell ist, würde er bei einer Rückkehr von seiner Familie und seinen Freunden verstossen. Eine Rückweisung ins Ursprungsland will er um jeden Preis verhindern.³

Fall 5⁴: Ein junger, aus Somalia stammender Mann flüchtet in die Schweiz. Durch einen Unfall wird er an Beinen und Armen

Die Vertragsstaaten «[...] anerkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit».

gelähmt (Tetraplegie). Der Somalier wird in der Schweiz vorläufig aufgenommen (F-Bewilligung⁵), weil eine Wegweisung aus gesundheitlichen Gründen nicht zumutbar ist. Nach drei Monaten Behandlung und Training im Zürcher Balgrist-Spital wird seine Rehabilitation von den zuständigen Ärzten für abgeschlossen erklärt. Durch eine engagierte Frau erhält er die Möglichkeit, ins Rehabilitationszentrum Nottwil zu gelangen. Im Gegensatz zu den Ärztinnen und Ärzten im Balgrist-Spital attestiert ihm dort der Chefarzt ein relativ grosses Potenzial zur Wiederherstellung bestimmter Körperfunktionen. Da der Patient einen F-Status hat, darf er aber nur im Kanton Zürich medizinische Leistung in Anspruch nehmen. Nottwil liegt im Kanton Luzern.

Das Recht auf Gesundheit – justiziabler Anspruch oder Ziel?

Der für die Schweiz seit dem 18.9.1992 gültige UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966 (UNO-Pakt I)⁶ umschreibt in Art. 12 Abs. 1 das Recht auf Gesundheit als eine Verpflichtung, die sich an die Vertragsstaaten richtet: Diese «[...] anerkennen das Recht eines jeden auf das für ihn erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit». In Absatz 2 desselben Artikels werden von den Vertragsstaaten Massnahmen verlangt:

- a) zur Senkung der Zahl der Totgeburten und der Kindersterblichkeit sowie zur gesunden Entwicklung des Kindes;
- b) zur Verbesserung aller Aspekte der Umwelt- und der Arbeitshygiene;
- c) zur Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten sowie

d) zur Schaffung der Voraussetzungen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuss medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen.

Diese Aufzählung ist nicht abschliessend, sondern lediglich beispielhaft zu verstehen. Die Staaten sind verpflichtet, das Recht auf Gesundheit unter «Ausschöpfung aller [ihrer] Möglichkeiten [...] und [...] mit allen geeigneten Mitteln» zu verwirklichen.⁷ Die Vertragsstaaten haben sich dadurch rechtlich gebunden, eine aktive Gesundheitspolitik zu verfolgen. Das Recht auf Gesundheit darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass es ein Recht mit einschliesst, gesund zu sein. Eng mit dem Recht auf Gesundheit verknüpft sind das Recht auf Leben und das Folterverbot.⁸

Welche normative Wirkung entfaltet aber das in Art. 12 UNO-Pakt I niedergeschriebene Recht auf Gesundheit? Wer hat welche Pflichten zu erfüllen? Wem stehen welche Rechte zu?

Das Recht auf Gesundheit nach UNO-Pakt I

Art. 12 UNO-Pakt I ist in erster Linie an die Staaten gerichtet. Auf einer ersten Ebene sind diese verpflichtet, *bestimmte Handlungen zu unterlassen*, welche die Gesundheit beeinträchtigen bzw. die sozioökonomischen und ökologischen Bedingungen für eine optimale Entfaltung der persönlichen Gesundheit negativ beeinflussen.⁹ Man nennt diese Unterlassungspflichten aus der Sicht der Rechtsträger¹⁰ Abwehransprüche. Beispielsweise sind dem Staat medizinische Experimente ohne Einwilligung der Betroffenen untersagt. Ebenfalls verboten sind zwangsweise Sterilisationen und Abtreibungen.¹¹

Internationale Instrumente Instruments internationaux Strumenti internazionali

Das Recht auf Gesundheit wird in folgenden internationalen Konventionen geregelt:

- Art. 12 des UNO-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) beinhaltet das Recht auf Gesundheit.
- Art. 6 und 7 des UNO-Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II).
- Art. 2 und 3 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) beinhalten ein Recht auf Leben und ein Folterverbot.
- Art. 5 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK) verbietet die rassendiskriminierende und rechtsungleiche Behandlung im Rahmen des Rechts auf Gesundheit.

Tarek Naguib

Le droit à la santé est régi par les conventions internationales suivantes:

- L'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I de l'ONU) mentionne le droit à la santé.
- Les articles 6 et 7 du Pacte de l'ONU relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU).
- Les articles 2 et 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) contiennent un droit à la vie et une interdiction de la torture.
- L'article 5 de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD) interdit toute discrimination raciale et toute inégalité de droit au traitement dans le cadre du droit à la santé.

Tarek Naguib

Il diritto alla salute è disciplinato nelle seguenti convenzioni internazionali:

- l'articolo 12 del Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali (Patto ONU I) sancisce il diritto alla salute;
- gli articoli 6 e 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili politici (Patto ONU II);
- gli articoli 2 e 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) sanciscono il diritto alla vita e il divieto di tortura;
- l'articolo 5 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale vieta la discriminazione razziale e la disparità di trattamento in riferimento al diritto alla salute.

Tarek Naguib

Einem Staat ist es zudem grundsätzlich nicht erlaubt, Patienten an ihrer freien Wahl der Therapieform zu hindern.¹² Solche Eingriffsverbote in die Freiheit einer Person gelten mit Ausnahme des Folterverbots nicht absolut. Eingriffe sind aber nur zulässig unter Berücksichtigung der Eingriffsschranken gemäss Art. 4 des UNO-Pakts I: Sie müssen gesetzlich vorgesehen sein, einen rechtlich legitimen Zweck verfolgen und verhältnismässig ausgeübt werden. Beispielsweise dürfen Heilmethoden dann untersagt werden, wenn eine kompetente medizinische Begleitung nicht garantiert werden kann.

Auf einer zweiten Ebene werden die Staaten verpflichtet, gesetzgeberische, administrative und weitere Massnahmen zu treffen, damit der Einzelne vor negativen Einflüssen auf die Gesundheit durch hoheitliches und privates Handeln geschützt wird.¹³ Zu nennen ist hier beispielsweise die Pflicht der Staaten, strafrechtliche Bestimmungen einzuführen, welche Tötungen, Körperschädigungen und Gesundheitsbeeinträchtigungen ab einer bestimmten Schwere unter Strafe stellen. Ein anderes Beispiel ist die im Arbeitsrecht festgehaltene Pflicht des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer vor gesundheitsschädigenden Einwirkungen am Arbeitsplatz zu schützen.

Eine weitere Schutzpflicht zwingt den Staat sicherzustellen, dass im Gesundheitswesen arbeitende Personen eine profunde Ausbildung aufweisen und ethische Grundsätze kennen. Hat ein Staat die entsprechenden Massnahmen noch nicht getroffen oder missachtet er sie, liegt in vielen Fällen eine Verletzung der in Art. 12 UNO-Pakt I verankerten Schutzpflicht vor.

Auf einer dritten Ebene ist es den Staaten *verboten, ein schon erreichtes Leistungsniveau abzubauen*, ausser wenn sie nachweisen können, dass der Rückschritt nicht vermeidbar ist oder anderweitig für Kompensation der Nachteile gesorgt wird.¹⁴ Beispielsweise kann eine Erhöhung der Krankenkassenprämien durch finanzpolitische Überlegungen gerechtfertigt bzw. für diejenigen durch eine Steuererleichterung abgedeckt werden, die vom Abbau am meisten betroffen sind (Familien, Leute mit niedrigem Einkommen usw.). Ein Abschaffen von Spitälern, sodass die Bevölkerung eines ganzen Kantons keinen Zugang mehr zu einem eigenen Spital hätte, wäre wohl kaum zu rechtfertigen. Sogar simple Budgetstreichungen in der Aids- oder Suchtprävention unterliegen meines Erachtens einer Begründungspflicht. Auch ein Abbau im Umwelt- oder Konsumentenschutz muss – sofern dies eine Auswirkung auf die Gesundheit der Bevölkerung hat – im Licht des Rechts auf Gesundheit gerechtfertigt werden.

Auf einer letzten Ebene sind die Staaten verpflichtet, durch unterschiedliche Massnahmen gesetzgeberischer, administrativer und finanzieller Natur *Leistungen zu erbringen und auszubauen*. Hier ist beispielsweise an einen Ausbau des Leistungskatalogs im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung zu denken. Auch sind die Staaten verpflichtet, einen strategisch ausgerichte-

ten nationalen Aktionsplan zur Gesundheitspolitik auszuarbeiten und dessen Ziele rasch und effektiv umzusetzen. Ein Staat kann jedoch nicht dazu verpflichtet werden, seine Leistungen bis zu einem bestimmten Niveau auszubauen. Auch soll er den Einwohnerinnen und Einwohnern eine gewisse Selbstverantwortung über die eigene Gesundheit nicht abnehmen. Hingegen gibt es so genannte *Minimalansprüche*, die der Staat gewähren muss und bei deren Verletzung ein justiziabler Anspruch besteht. Die Schweiz ist dieser Pflicht durch die Verankerung des Rechts auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) nachgekommen. Gemäss diesem Grundrecht auf Existenzsicherung hat jeder Mensch einen Anspruch auf eine grundlegende medizinische Versorgung¹⁵, die – klinisch erprobt – im Rahmen der bestehenden ambulanten oder stationären Infrastruktur grundsätzlich angeboten wird.¹⁶ Zudem wird auch die Finanzierung im Einzelfall sichergestellt. Zu denken ist hier beispielsweise an einen auf der Strasse lebenden Drogenkranken ohne Krankenversicherung. Eine Verletzung dieses Rechts käme nicht nur einem Verstoss gegen das erwähnte, verfassungsrechtlich geschützte Grundrecht gleich, sondern wäre aus Sicht von Art. 12 UNO-Pakt I eine für Industrienationen kaum widerlegbare Vermutung einer Menschenrechtsverletzung. Alle andern *über die medizinische Grundversorgung hinausgehenden Leistungen* haben die Staaten «unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten und mit allen geeigneten Mitteln zu verwirklichen».¹⁷ Die Schweiz ist dem weitestgehend nachgekommen: beispielsweise hat sie ein Krankenversicherungssystem aufgebaut, ein flächendeckendes Angebot von qualitativ hochstehenden Arztpraxen und Spitälern sichergestellt und betreibt Sucht- und Aidsprävention. Zudem werden fast 100 Prozent der Bevölkerung mit qualitativ hochstehendem Trinkwasser

Weltkonferenz gegen Rassismus von 2001

Vom 31. August bis 8. September 2001 fand in Durban (Südafrika) die dritte Weltkonferenz gegen Rassismus, Rassendiskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängende Intoleranz statt. Sie endete mit der Verabschiedung einer Erklärung und eines Aktionsprogramms durch die anwesenden Staatendelegationen. Während sich die Erklärung primär dem historischen und politischen Kontext und den Zielen widmet, beinhaltet das Aktionsprogramm spezifische Aufforderungen an die Staaten, an verschiedene internationale Institutionen und nicht-staatliche Organisationen, diese Ziele umzusetzen.

Eines der Ziele ist es, Gruppen von Menschen, die ethnisch-kultureller Diskriminierung ausgesetzt sind, vor Diskriminierung im Bereich Gesundheit zu schützen (siehe Nr. 51 der Erklärung). Zur Umsetzung dieses Ziels verlangt das Aktionsprogramm Massnahmen auf nationaler und internationaler Ebene. Auf nationaler Ebene fordert es u. a.:

- die Sicherstellung gleicher Ansprüche aller Gruppen im Rahmen der Gesundheitsversorgung (Nr. 30);
- die Beseitigung der gesundheitlichen Unterschiede, die auf Rassendiskriminierung und Fremdenfeindlichkeit zurückzuführen sind (Nr. 109);
- wirksame Mechanismen zur Bekämpfung der Diskriminierung im Gesundheitswesen (Nr.110);

- das Ergreifen von Massnahmen, um den gleichberechtigten Zugang zu umfassender und hochwertiger, für alle erschwingliche Gesundheitsversorgung zu gewährleisten (Nr. 110);
- die Förderung der Ausbildung von Gesundheitspersonal, das einen vielfältigen Hintergrund hat (Nr. 110);
- die Zusammenarbeit aller involvierter Kreise, um den Gesundheitszustand in marginalisierten Gemeinschaften zu verbessern (Nr. 110);
- die Schaffung eines sicheren und gesundheitsfördernden Umfeldes für Opfergruppen (Nr. 110);
- den Zugriff auf Informationen über Gesundheits- und Umweltfragen (Nr. 111);
- den Austausch von Technologien und bewährten Praktiken zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit (Nr. 111).

Das Aktionsprogramm fordert die Staaten nachdrücklich auf, umfassende rechtliche Hilfe zum Schutz vor Rassendiskriminierung zur Verfügung zu stellen, z.B. den Opfern von Rassendiskriminierung, namentlich Opfern von Folter und Misshandlungen, den Zugang zu allen angemessenen rechtlichen Verfahren und kostenlosem rechtlichen Beistand zu erleichtern (Nr. 160–162).

Auf internationaler Ebene legt das Aktionsprogramm internationalen Organisationen nahe:

- Aktivitäten im Hinblick auf die Anerkennung der Auswirkungen von Rassismus, Rassendiskriminierung, Fremdenfeindlichkeit und damit zusammenhängender Intoleranz als wichtige soziale Bestimmungsfaktoren des körperlichen und geistigen Gesundheitszustandes und des Zugangs zur Gesundheitsversorgung zu fördern und zu erarbeiten (Nr. 154),
- konkrete Projekte, darunter auch Forschungsarbeiten, durchzuführen, um faire Gesundheitssysteme für die Opfer zu gewährleisten (Nr. 154).

Die Erklärung und das Aktionsprogramm von Durban sind keine rechtlich verbindlichen Standards. Die Staaten verpflichten sich nicht, konkrete Resultate zu erbringen. Hingegen können sie als konkrete Vorschläge und Richtlinien betrachtet werden, wie die diskriminierungsfreie Sicherstellung des Rechts auf Gesundheit voll verwirklicht werden kann.

Die rechtlich verbindliche Pflicht der Staaten besteht hingegen darin, unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten sofort und effektiv Massnahmen im Sinne des Aktionsplans von Durban zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln die volle Verwirklichung der Ziele von Durban, namentlich die Gleichstellung aller ethnischen, nationalen, religiösen und kulturellen Minderheiten, im Gesundheitsbereich sicherzustellen.

Tarek Naguib

versorgt. Nach UNO-Pakt I ist das Recht auf Gesundheit somit weitaus mehr als die Regelung des Zugangs zu Arztpraxen, zu Spitälern oder Medikamenten. Die Vertragsstaaten sind verpflichtet, alle Massnahmen zu treffen, damit das Recht auf Gesundheit voll verwirklicht wird.¹⁸ Eine Verletzung von Unterlassungspflichten ist, sofern sie nicht begründet und verhältnismässig ist, meist vor Gericht einklagbar.

Bei Leistungsabbau, Schutz- und Leistungspflichten ist die Situation komplexer: Die Möglichkeit einer Klage vor einem nationalen Gericht oder einem internationalen Überwachungsgremium ist beschränkt und muss jeweils im Einzelfall geprüft werden. Diskriminierungen durch staatliches Handeln können in jedem Fall eingeklagt werden.

Diskriminierungsfreie Sicherstellung des Rechts auf Gesundheit

In Art. 2 Abs. 2 des UNO-Pakts I werden die Staaten verpflichtet «[...] zu gewährleisten, dass die in diesem Pakt verkündeten Rechte ohne Diskriminierung hinsichtlich der Rasse, der Hautfarbe, [...] der Religion, [...] der nationalen Herkunft [...] ausgeübt werden».

Zudem steht in Art. 5 des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (RDK), dass die Staaten «[...] das Recht jedes Einzelnen, ohne Unterschiede der Rasse, der Hautfarbe, des nationalen Ursprungs oder des Volkstums auf Gleichheit vor dem Gesetze [zu] gewährleisten [haben]».¹⁹ Dies gilt unter anderem für das Recht auf effektive Gesundheitsfürsorge und ärztliche Betreuung.

Gemäss Sozialausschuss zählt das Sicherstellen des diskriminierungsfreien Zugangs zu Gesundheitseinrichtungen, -gütern und

-dienstleistungen zu den *Kernverpflichtungen* der Staaten.²⁰ Unzulässig sind zudem Diskriminierungen im Rahmen der sich auf die Gesundheit auswirkenden Faktoren wie Zugang zu gesundem Wasser, Hygiene, Nahrung, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen und eine gesunde Umwelt.²¹ Im Falle einer Diskriminierung im Einzelfall muss die innerstaatliche Rechtsordnung den Betroffenen Rechtsansprüche einräumen.²² Auch Art. 6 RDK verpflichtet die Staaten, «wirksame Rechtsbehelfe [...] gegen alle diskriminierenden Handlungen [zu gewährleisten]». Besondere Bedeutung hat dieser Anspruch beispielsweise in der Transplantationsmedizin und in anderen Gebieten, wo knappe Ressourcen eine vollumfängliche Behandlung aller Patienten und Patientinnen verunmöglichen.²³ Dort, wo infolge von Ressourcenknappheit bestimmten Personen der Vorzug für ein Spenderherz gegeben werden muss, darf nur nach sachlichen Kriterien entschieden werden (vgl. dazu Fall 1).

Bei den *Abwehransprüchen* ist das Diskriminierungsverbot eine zusätzliche Schranke, die beachtet werden muss, bevor in das Recht auf Gesundheit eingegriffen werden kann. Schwarze, Juden, Kurden und Fahrende haben genauso das Recht, nicht gegen ihren Willen eine medizinische Untersuchung über sich ergehen lassen zu müssen. Da das Diskriminierungsverbot einen strengen Massstab an die Rechtfertigung bei einer allfälligen Ungleichbehandlung stellt, kann nur bei gewichtigen öffentlichen oder privaten Interessen eine Ungleichbehandlung auf Grund der Ethnie oder nationalen bzw. regionalen Herkunft menschenrechtskonform sein. Beispielsweise können Menschen aus Zentralafrika nicht ohne Rechtfertigung einem Aids-Test unterzogen werden. Hier würde allenfalls eine schwerwiegende Epidemie in den Herkunftsländern der Flüchtlinge

Diskriminierungen durch staatliches Handeln können eingeklagt werden.

die Massnahme rechtfertigen. Ein solcher obligatorischer Test wäre aber möglicherweise unverhältnismässig und aus diesem Grunde menschenrechtswidrig. Auch traditionelle, durch andere Kulturen angewandte Heilpraktiken und Heilmittel dürfen nur unter Berücksichtigung der Eingriffsvoraussetzungen in Art. 4 UNO-Pakt I verboten bzw. eingeschränkt werden.

Auch beim *Leistungsausbau* und beim *Abbau eines bestehenden Leistungsstandards* muss das Diskriminierungsverbot berücksichtigt werden. Weder Ausbau noch Abbau darf diskriminierend vorgenommen werden.

Bei den *progressiv zu erfüllenden Leistungspflichten* – dem Ausbau des Leistungsstandards – müssen zudem gemäss Sozialausschuss in einem ersten Schritt besonders benachteiligte Personengruppen identifiziert und in einem zweiten Schritt gezielte staatliche Leistungen erbracht werden, damit diese benachteiligten Gruppen in ihrer Gesundheit genauso gut geschützt sind wie alle anderen. Dies fordert spezielle, auf die Gruppe ausgerichtete Massnahmen. In diesem Sinn argumentiert der Sozialausschuss, indem er verlangt, dass gezielt auf die Bedürfnisse der *most vulnerable groups* einzugehen ist. Die Staaten werden verpflichtet,

«(i) das Erkennen von Faktoren, die positive gesundheitliche Resultate begünstigen (wie z.B. Untersuchungen und Informationsbeschaffung), zu fördern;

(ii) sicherzustellen, dass Gesundheitsdienstleistungen kulturell angemessen sind und dass das Gesundheitspersonal genügend ausgebildet ist, um auf die spezifischen Be-

dürfnisse von verletzlichen oder marginalisierten Gruppen adäquat eingehen zu können;

(iii) sicherzustellen, dass sie [die Staaten] angemessene Informationen verbreiten betreffend Lebensstil im Bereich Gesundheit, Nahrung, verletzliche traditionelle Praktiken, und dass die Menschen in ihren Entscheidungen unterstützt und entsprechend informiert werden;

(iv) Menschen zu unterstützen, damit sie in der Lage sind, eine selbstständige Wahl bezüglich ihrer Gesundheit zu treffen.»²⁴

Die Staaten sind somit verpflichtet, im Rahmen ihrer Gesundheitspolitik gezielt Massnahmen zu treffen, damit rechtliche und faktische Benachteiligungen vulnerabler Gruppen im Verhältnis zwischen Staat und Privatpersonen sowie im Verhältnis zwischen Privatpersonen abgebaut werden.

Staatliche Diskriminierungen bei Abwehransprüchen, Schutzpflichten, Leistungsausbau und Leistungsabbau müssen vor nationalen Gerichten eingeklagt werden können. Zudem kann letztinstanzlich der Ausschuss zur Beseitigung von Rassendiskriminierung (CERD, Überwachungsorgan der RDK) angerufen werden.

Erfüllt die Schweiz ihre Pflichten?

In seinen Schlussbemerkungen zum ersten Staatenbericht der Schweiz²⁵ lobt der Sozialausschuss (Überwachungsorgan des UNO-Pakts I) den hohen Standard der Schweiz im Bereich des Gesundheitswesens.²⁶ Er moniert jedoch die hohen Krankenkassenkosten und das Fehlen einer Mutterschaftsversicherung. In diesem Zusammenhang – insbesondere wegen der hohen Gesundheitskosten – empfiehlt er der Schweiz, das Gesundheitssystem einer grundsätzlichen Überprüfung zu unterziehen. Er verlangt zudem

im nächsten Staatenbericht vertiefte Informationen über den mentalen Gesundheitszustand der Bevölkerung in der Schweiz.²⁷ Im Bereich ethnisch-kultureller Diskriminierung stellt er keine expliziten Mängel fest. Auch der CERD hat in seinen Schlussbemerkungen zum zweiten/dritten Staatenbericht wenig zu beanstanden. Er bittet lediglich um Informationen über die geltende Gesetzgebung hinsichtlich des Verbots der Rassendiskriminierung im Gesundheitswesen.²⁸

Dieser für die Menschenrechtslage in unserem Land positive Befund erscheint nicht weiter verwunderlich, sind wir doch ein Land mit hohem Wohlstand. Trotzdem sind Zweifel angebracht: Wird dieses scheinbar lupenreine Resultat unserer gesellschaftlichen Realität gerecht?

Die Schweiz statuiert in der Bundesverfassung ein Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV), welches dem Staat verbietet, in seinem Handeln zu diskriminieren. Das Diskriminierungsverbot ist ein selbstständiges Grundrecht, welches ethnisch-kulturelle Diskriminierung bei Unterlassungs-, Schutz- und Leistungspflichten sowie bei einem Abbau des Leistungsstandards verbietet bzw. Ungleichbehandlungen einer strengen Rechtfertigungspflicht und Verhältnismässigkeitsprüfung unterstellt (Art. 36 BV). In Art. 8 Abs. 1 BV ist das Rechtsgleichheitsgebot verankert, welches u. a. Ungleichbehandlungen zwischen Schweizern/-innen und Ausländern/-innen oder zwischen Ausländern mit unterschiedlichem Aufenthaltsstatus nur dann erlaubt, wenn sachliche Gründe vorliegen. Art. 8 BV ist u. a. im Rahmen der Gesundheit anwendbar. Die Schweiz verfügt zudem über ein wirksames Rechtsschutzsystem, das allen Menschen zugänglich ist und unter anderem bei einer Verletzung des Diskriminierungsverbots durch staatliche Institutionen einen

umfassenden Rechtsschutz bietet. Schliesslich gibt es auch im Privatrecht, welches die Beziehung unter Privaten regelt, gewisse Regelungen, die bei Diskriminierungen unter Privaten den Betroffenen Rechtsschutz gewähren. Trotz dieser vermeintlich einwandfreien Rechtslage kommen in der gesellschaftlichen Realität Defizite zum Vorschein. Dies sollen anhand vier ausgewählter Bereiche und eines aktuellen Einzelfallbeispiels aufgezeigt werden.

Bereich 1 – Defizite in der transkulturellen Kompetenz beim Umgang mit Migrantinnen und Migranten (siehe dazu Fall 2):

Der Zugang zu bestehenden Institutionen, Medikamenten und Behandlungsmethoden ist für Menschen mit anderem ethnischen oder kulturellen Hintergrund meist schwieriger als für Schweizerinnen und Schweizer. Dies lässt sich vor allem auf ein Defizit in der transkulturellen Kompetenz und Kommunikation²⁹ zurückführen.

Die Studie «Rapid Assessment»³⁰ stellte fest, dass es dem hiesigen Gesundheitswesen an Informationen über kultur- bzw. ethniespezifische Krankheitsbilder fehlt. Man weiss z. B. wenig darüber, welche Symptombilder im Fall von psychischen Erkrankungen bei verschiedenen Ethnien auftreten. Auch sind allgemein wenig Kenntnisse über die Gesundheitsbedürfnisse in bestimmten Kulturen vorhanden und über die Strategien, die zur Deckung dieser Bedürfnisse verfolgt werden.

Weiter erwähnt die Studie die Sprachbarriere als ein nicht zu unterschätzendes Problem. Viele Gesundheitseinrichtungen können nicht auf professionelle Dolmetscherdienste zurückgreifen. Migrantinnen und Migranten haben ein grosses Defizit bei der Verständigung. Sie haben meist nur man-

gelhafte Kenntnisse über unser Gesundheitssystem, auch ihr Vertrauen in das hiesige Gesundheitssystem ist oft sehr gering. Dies ist unter anderem auf einen Mangel an migrationspezifischen Informations- und Präventionskampagnen zurückzuführen. Die Schaffung eines niederschweligen Beratungsangebots und eine bessere Koordination und Vernetzung der Dienstleistungen wären dringend nötig. Die ungenügende Zusammenarbeit innerhalb und zwischen den Versorgungsinstitutionen sowie der fehlende Einbezug von Migrantenorganisationen bei der Suche nach Lösungen sind gewichtige Probleme.

Die Studie stellt auch Mängel in der Ausbildung des medizinischen Personals fest. Insbesondere im Medizinstudium werden kaum migrations- bzw. kulturspezifische Vorlesungen angeboten. Wie zum Beispiel mit beschnittenen Frauen umgegangen werden soll, wird kaum eine Ärztin oder ein Arzt an der Hochschule je lernen.

Auf Grund der festgestellten Unzulänglichkeiten besteht *ein hohes Informationsdefizit* sowohl auf Seiten der Patientinnen und Patienten als auch der Behandelnden. Dadurch leidet die Qualität der medizinischen Versorgung.³¹ Dies wirkt sich negativ auf den Heilungsprozess aus und tangiert offensichtlich das Recht auf Gesundheit von Menschen anderer Ethnie, Kultur, Religion bzw. von Migrantinnen und Migranten.

Bereich 2 – unsichere Gesundheitssituation von «Papierlosen» (siehe Fall 4):

Eine weitere Herausforderung ist die grund- und menschenrechtlich verbindliche Sicherstellung der grundlegenden medizinischen Versorgung (gemäss Art. 12 BV und Art. 12 UNO-Pakt I) für «Papierlose».³² Hier besteht zurzeit noch ein grosses Defizit an

empirischen Daten und gesichertem Wissen über die tatsächliche Lage, in der sich «Papierlose» gesundheitlich befinden.³³ Es ist jedoch anzunehmen, dass der ständige Stress wegen der Angst vor Entdeckung und die prekären Lebens- und Arbeitsbedingungen negative Auswirkungen auf die Gesundheit von Personen mit illegalem Status haben.

Einzelfallbeispiel – vorläufige Aufnahme (siehe Fall 5):

Der Fall des an Armen und Beinen gelähmten Somaliers mit F-Bewilligung ist ein gutes Beispiel für eine rechtlich fragwürdige Unterscheidung zwischen Ausländerinnen bzw. Ausländern mit unterschiedlichem Aufenthaltsstatus. Hier stellt sich die Frage, ob die Verweigerung des Zugangs zum Rehabilitationszentrum Nottwil (LU), dessen Chefarzt dem Gelähmten ein grosses Entwicklungspotenzial attestiert, vor der Rechtsgleichheit i.S.v. Art. 8 Abs. 1 BV standhält. Insbesondere die Tatsache, dass der Betroffene wohl sein Leben lang auf die medizinische Behandlung in der Schweiz angewiesen sein wird, macht es meines Erachtens unverständlich, weshalb man ihn anders als eine Person mit definitivem Aufenthaltsstatus behandelt.³⁴

An dieser Stelle sollte erwähnt werden, dass streng zwischen einer Ungleichbehandlung wegen der Hautfarbe, der Ethnie und der Religion und einer Ungleichbehandlung auf Grund eines ausländer-/asylrechtlichen Status getrennt werden muss. Bei den Beispielen der «Papierlosen» und des Somaliers stellt sich somit nicht die Frage, ob eine ethnisch-kulturelle Diskriminierung vorliegt, hingegen ist zu prüfen, ob Teilgehalte des Rechts auf Gesundheit sowie Art. 12 und Art. 8 Abs. 1 BV verletzt oder zumindest tangiert sind. Der Unterschied ist deshalb von Bedeutung, weil eine Ungleichbehandlung wegen der Ethnie viel strenger gehandhabt wird als

La Conférence mondiale contre le racisme de 2001

La troisième Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée s'est tenue du 31 août au 8 septembre 2001 à Durban (Afrique du Sud). Les délégations des Etats présents y ont adopté une Déclaration et un Programme d'action. Tandis que la Déclaration est consacrée au contexte historique et politique et aux objectifs, le Programme d'action contient des demandes spécifiques adressées aux Etats, à différentes institutions internationales et organisations non gouvernementales pour la réalisation de ces objectifs. L'un des objectifs est de protéger les groupes de personnes exposées à la discrimination ethno-culturelle dans le domaine de la santé (voir le N° 51 de la Déclaration). Pour y parvenir, le Programme d'action demande que des mesures soient prises aux plans national et international.

Au plan national, il demande notamment:

- de garantir à tous les groupes les mêmes droits dans le domaine des soins de santé (N° 30);
- d'éliminer les disparités en matière de santé qui résulteraient de la discrimination raciale et de la xénophobie (N° 109);
- de prendre des mesures efficaces pour lutter contre la discrimination dans le domaine des soins de santé (N° 110);

- d'adopter des mesures pour assurer l'égalité d'accès à des soins de santé complets et de qualité qui soient à la portée de tous (N° 110);
- de faciliter la formation d'un personnel de santé diversifié (N° 110);
- de favoriser la collaboration de toutes les instances concernées pour améliorer l'état de santé des communautés marginalisées (N° 110);
- de créer un environnement sûr et salubre pour les groupes de victimes (N° 110);
- d'assurer l'accès aux informations sur les questions de santé et d'environnement (N° 111);
- de promouvoir l'échange de technologies et de pratiques qui ont fait leurs preuves pour améliorer la santé humaine (N° 111).

Le Programme d'action invite expressément les Etats à assurer aux victimes de discrimination raciale une aide juridique complète, par exemple en facilitant aux victimes de torture et de mauvais traitements l'accès à toutes les procédures légales appropriées et à une assistance juridique gratuite (N° 160-162).

Au plan international, le Programme d'action encourage les organisations internationales:

- à promouvoir et à développer des activités qui favorisent la prise en compte de l'importance pour la santé physique et mentale de paramètres sociaux déterminants tels que le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance ainsi que l'accès à la prévention de la santé (N° 154), et
- à élaborer des projets concrets, y compris en matière de recherche, pour mettre des systèmes de santé équitables à la disposition des victimes (N° 154).

La Déclaration et le Programme d'action de Durban ne sont pas des normes juridiques contraignantes. Ils n'obligent pas les Etats à atteindre des résultats concrets, mais les indications qu'ils contiennent peuvent être considérées comme des propositions et des principes qui permettraient de garantir à tous le droit à la santé.

Les Etats sont en revanche juridiquement tenus de prendre immédiatement et effectivement des mesures s'inspirant du Programme d'action de Durban en épuisant toutes les possibilités dont ils disposent pour réaliser pleinement les objectifs fixés à Durban, avec le temps et en utilisant tous les moyens appropriés; en l'occurrence assurer l'égalité de traitement de tous les groupes ethniques, nationaux, religieux et culturels dans le domaine de la santé.

Tarek Naguib

Der Sozialausschuss verlangt, dass gezielt auf die Bedürfnisse der *most vulnerable groups* einzugehen ist.

eine Ungleichbehandlung auf Grund des Aufenthaltsstatus. Im zweiten Fall genügt eine sachliche Begründung, um eine Ungleichbehandlung für grundrechtlich zulässig zu erklären, während im ersten Fall ein höherer Massstab für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung angelegt werden muss und zudem die Ungleichbehandlung einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhalten muss.

Bereich 3 – mangelhafter Schutz vor (krankmachender) rassistischer Diskriminierung durch Private (siehe Fall 3):

Bestimmte sozioökonomische Bedingungen (wie z.B. die Bedingungen am Arbeitsplatz) können auf die Gesundheit der Menschen je nachdem einen positiven oder negativen Einfluss ausüben. Im Rahmen ethnisch-kultureller Diskriminierung ist die Fragestellung beispielsweise dort bedeutsam, wo Menschen einer bestimmten Ethnie, Hautfarbe, Kultur und Religion grösseren Risikofaktoren für die Gesundheit ausgesetzt sind, als dies bei Schweizerinnen und Schweizern der Fall ist. Dies zeigt sich z.B. bei Rassen im Alltag, sei es auf offener Strasse oder bei der Arbeit, in der Schule etc. Ein Opfer einer rassistischen Erfahrung erlebt in den meisten Fällen ein tiefes Gefühl der Kränkung, Erniedrigung und Scham. Dies kann zu Stressreaktionen führen und kann, je nach individueller physischer und psychischer Prädisposition, einen negativen Einfluss auf die Gesundheit haben.³⁵

Wichtig ist deshalb, den Betroffenen wirksame Schutzmechanismen gegen Rassismus und kompetente Beratung zur Verfügung zu stellen. Dies gibt ihnen ein Stück Sicherheit zurück, was automatisch einen positiven Effekt auf die Gesundheit hat. Die Schweiz verfügt zwar mit der Antirassismus-

strafnorm 261^{bis} StGB bzw. 171c MStG und dem verfassungsrechtlichen Diskriminierungsverbot Art. 8 Abs. 2 BV über mehr oder minder griffige rechtliche Instrumente. Hingegen ist der Rechtsschutz bei Diskriminierungen unter Privaten (z.B. im Arbeitsverhältnis) lückenhaft und in manchen Bereichen ineffektiv.³⁶ Gegen eine diskriminierende Nichteinstellung kann nicht vorgegangen werden, sofern diese nicht mit persönlichkeitsverletzenden Handlungen verbunden ist. Diskriminierende Löhne sind auch nicht anfechtbar³⁷, solange nicht ein offenkundiges Missverhältnis zwischen der Arbeitsleistung und dem Lohn besteht, das auf Grund der Ausbeutung der Notlage, der Unerfahrenheit oder des Leichtsinns des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin herbeigeführt worden ist.³⁸ Hinzu kommen Mängel im Rechtsverfahren. Es ist z.B. ein fast unmögliches Unterfangen, eine Kündigung wegen Tragens eines Kopftuches nachzuweisen. Abhilfe würde hier die Beweislastumkehr schaffen: nicht mehr die von der Kündigung betroffene Person müsste eine Diskriminierung nachweisen, sondern umgekehrt hätte der Arbeitgeber die Nichtdiskriminierung zu belegen. Angst vor einer Kündigung und Respekt vor den Verfahrenskosten sind häufig die Gründe, weshalb keine Klagen gegen den Arbeitgeber eingereicht werden. Ein Verbandsbeschwerderecht könnte Abhilfe schaffen, welches bestimmten privaten Institutionen erlaubt, im Namen des Opfers einen Prozess zu führen.

Bereich 4 – strukturelle Defizite im Verfahren bei rassistischer Polizeigewalt:

Auch gegenüber gewalttätigen und/oder rassendiskriminierenden Vorkommnissen bei polizeilichen Kontrollen sind die Betroffenen häufig hilflos. An dieser Stelle soll nicht die Polizei an den Pranger gestellt werden, son-

dern ein schon oft bemängeltes strukturelles Defizit nochmals erwähnt werden: Es fehlt in vielen Städten und Kantonen an unabhängigen Untersuchungsinstanzen bei Verfahren gegen die Polizei. In vielen Kantonen und Gemeinden wird die Sicherung der Beweise durch die Polizei selbst vorgenommen. Zudem sind die zuständigen Untersuchungsbehörden häufig in (zu) engem Kontakt mit der Polizei. Auch hier besteht also noch Spielraum, um die Opfer von Rassendiskriminierung und/oder physischer Gewalt besser zu schützen und schliesslich auch etwas für ihre Gesundheit zu tun.³⁹

Fazit

Der Schweiz kann trotz der bestehenden Mängel meines Erachtens keine generelle Verletzung des Rechts auf Gesundheit im Sinne von Art. 12 UNO-Pakt I vorgeworfen werden. Dort, wo im Einzelfall Verletzungen von Pflichten und/oder justiziablen Rechten stattfinden, können diese vor unabhängigen Gerichten gerügt werden. Hingegen bei Verfahren wegen Polizeigewalt und/oder Rassismus von Polizeiangehörigen ist in vielen Kantonen noch nicht garantiert, dass die (Vor-)Untersuchung unparteiisch und unbefangen verläuft. Hier ist die Schweiz gefordert. Möglicherweise verstösst die Schweiz dadurch gegen das eng mit dem Recht auf Gesundheit verbundene Verbot der Folter, unmenschlicher und erniedrigender Behandlung (Art. 7 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 lit. a UNO-Pakt I) und gegen die Rassendiskriminierungskonvention (Art. 6 RDK) – dies auf Grund fehlender wirksamer Schutzmechanismen.

Abschliessend sei angefügt, dass das Recht auf Gesundheit auch ein *anzustrebendes Ideal* darstellt, das die Vertragsstaaten des Uno-Pakts I «[...] unter Ausschöpfung aller [ihrer] Möglichkeiten, mit allen geeigne-

ten Mitteln» progressiv zu erfüllen haben oder wofür sie unmittelbar effektive Massnahmen in Angriff nehmen müssen. Auch ein Ideal entwickelt rechtlich normative Wirkung. In diesem Sinne bleibt die Schweiz verpflichtet, die Benachteiligungen zu beheben, denen Menschen anderer Ethnie, Religion, Nationalität usw. ausgesetzt sind. Dies bedarf einer aktiven Gesundheitspolitik, die auch auf die spezifischen Bedürfnisse von Menschen anderer Ethnie, nationaler Herkunft und Religion ausgerichtet ist.⁴⁰ Und es braucht mehr Forschung, Koordination und Wissensvermittlung rund um die für die Gesundheit relevanten Bereiche sowie eine gezielte Verbesserung des Schutzes vor ethnisch-kultureller Diskriminierung in allen Lebensbereichen.

Tarek Naguib hat an der Universität Freiburg i. Üe. und St. Gallen Jurisprudenz studiert und arbeitet zurzeit als juristischer Praktikant bei der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR).

¹ Justiziabel ist ein Recht bzw. ein Teilgehalt eines Rechts dann, wenn dessen Verletzung in einem (quasi-)gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werden kann. Beispielsweise ist die Bezahlung der Arztrechnung durch die Krankenkasse (im Rahmen der gesetzlichen und vertraglichen Regelungen) vor Gericht durchsetzbar. Hingegen ist es nicht möglich, vor Gericht einzuklagen, dass die Schweiz die Ausgaben für Suchtprävention um 10 Prozent erhöht, weil die Anzahl suchtkranker Menschen im Verhältnis zum Vorjahr um denselben Prozentsatz zugenommen hat.

² Die Fälle nehmen Bezug auf reale Begebenheiten. Fall 1 beruht auf einem Erfahrungsbericht der betroffenen Person. Die Fälle 2, 3 und 4 sind in ihrer konkreten Ausgestaltung fiktiv, finden jedoch in ähnlicher Form regelmässig statt. Fall 5 ist ein aktuelles Beispiel. Es handelt sich nicht bei allen Fällen um Verletzungen des Rechts auf Gesundheit, um einen Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot oder gegen das Rechtsgleichheitsgebot. Die Beispiele sollen in erster Linie dazu dienen, die Vielfalt der möglichen Rechtsprobleme im Rahmen des Rechts auf Gesundheit aufzuzeigen. Der Artikel nimmt weiter unten an der jeweils passenden Stelle Bezug auf die Fälle.

³ Siehe zur Gesundheitssituation von Menschen mit illegalem Aufenthaltsstatus auch: Anderson Philip: *Gesundheitsversorgung ambulant und stationär*. In: «Dass sie uns

nicht vergessen ...» Menschen in der Illegalität in München – eine empirische Studie im Auftrag der Landeshauptstadt München. S. 34–42.

⁴ Siehe Artikel zum Fall «Im Goldenen Sarg – Gesuch abgelehnt». In: WOZ (Wochenzeitung) vom 29. Juli 2004.

⁵ Die vorläufige Aufnahme kommt dann in Betracht, wenn eine Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder den Betroffenen nicht zumutbar ist.

⁶ Der Vertragstext des UNO-Pakts I ist Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung und ist auf der Homepage der Eidgenossenschaft abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/sr/c0_103_1.html.

⁷ Siehe Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt I.

⁸ Das Recht auf Leben und das Folterverbot sind in Art. 6 und Art. 7 des UNO-Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 (UNO-Pakt II) verankert. Dieser Pakt trat für die Schweiz am 18. September 1992 in Kraft. Auch die seit dem 28.11.1974 für die Schweiz verbindliche Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (EMRK) beinhaltet das Recht auf Leben (Art. 2) und das Folterverbot (Art. 3).

⁹ Allgemeine Bemerkung 14 des Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Sozialausschuss) zu Art. 12 UNO-Pakt I, Ziff. 4 und 33. Der Sozialausschuss ist zuständig für die internationale Überwachung der Einhaltung der im UNO-Pakt niedergelegten Rechte und Pflichten.

¹⁰ Rechtsträger sind Personen, denen ein bestimmtes Recht zusteht.

¹¹ Schutz vor Eingriffen solcher Art werden auch durch das Folterverbot gewährt.

¹² Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 33.

¹³ Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 35.

¹⁴ Allgemeine Bemerkung 3 des Sozialausschusses, Ziff. 9, und Allgemeine Bemerkung 14, Ziff. 32.

¹⁵ Was unter grundlegender medizinischer Versorgung zu verstehen ist, kann nachgelesen werden in: Kathrin Amstutz. *Das Grundrecht auf Existenzsicherung*. Bern: Stämpfli Verlag AG, 2002. S. 236–256.

¹⁶ Pascal Coullery. 2001. *Der Grundrechtsanspruch auf medizinische Leistungen: Ein verfassungsrechtlicher Diskussionsbeitrag zur Rationierungsdebatte im Gesundheitswesen*. In: Allgemeine Juristische Praxis, 6/2001.

¹⁷ Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 47.

¹⁸ Um einen Überblick über weitere konkrete Rechte und Pflichten und deren Verletzung zu erlangen, lesen Sie die Ziffern 30–52 in der Allgemeinen Bemerkung 14 des Sozialausschusses. Sämtliche Allgemeine Bemerkungen sind abrufbar auf der Homepage der Vereinten Nationen unter: <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>.

¹⁹ Siehe hierzu auch die Allgemeine Bemerkung 20 des UNO-Ausschusses zur Beseitigung von Rassendiskriminierung (CERD).

²⁰ Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 43 Buchst. a.

²¹ Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 18.

²² Allgemeine Bemerkung 14 des Sozialausschusses, Ziff. 18.
²³ Jörg Künzli und Walter Kälin. *Die Bedeutung des UNO-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte für das schweizerische Recht*. In: Walter Kälin, Giorgio Malinverni, Manfred Nowak. *Die Schweiz und die UNO-*

Menschenrechtspakte. Basel und Frankfurt a.M.: Verlag Helbing & Lichtenhahn. 1997 (2. Auflage), S. 105ff.

²⁴ Allgemeine Bemerkung 14, Ziff. 37. Das (im Original englische) Zitat ist frei übersetzt.

²⁵ Die Dokumente zum Staatenbericht sind auf der Homepage des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten abrufbar unter: http://www.eda.admin.ch/sub_dipl/g/home/arti/report/rapun/eco.html.

²⁶ Schlussbemerkungen des Sozialausschusses zum ersten Staatenbericht der Schweiz, Ziff. 4.

²⁷ Schlussbemerkungen zum ersten Staatenbericht, Ziff. 15, 24, 35, 36.

²⁸ Schlussbemerkungen des Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (CERD), Ziff. 16. Die Dokumente hierzu können bei der Fachstelle für Rassismusbekämpfung und bei der Direktion für Völkerrecht bestellt werden.

²⁹ Transkulturelle Kompetenz ist die Fähigkeit, individuelle Lebenswelten in der besonderen Situation und in unterschiedlichen Kontexten zu erfassen, zu verstehen und entsprechende, angepasste Handlungsweisen daraus abzuleiten. Siehe hierzu den Artikel in diesem TANGRAM von Dagmar Domenig: «Rassistisch, diskriminierend oder transkulturell inkompetent?». Siehe auch: Dagmar Domenig. *Migration, Drogen, transkulturelle Kompetenz*. Bern: Verlag Hans Huber. 2001: S. 191–230.

³⁰ Die Studie ist veröffentlicht auf der Homepage des Instituts für Sozial- und Präventivmedizin der Universität Zürich unter: http://www.ispmz.ch/abteilungen/abt4_misc_pnr4.cfm.

³¹ Der Ausschuss betrachtet gemäss seiner Allgemeinen Bemerkung 14, Ziff. 12 Buchst. b und d, die *Qualität* der medizinischen Versorgung und die *Information bzw. Kommunikation* im Rahmen einer Behandlung als wichtige Elemente des Rechts auf Gesundheit.

³² Siehe hierzu auch das Diskussionspapier des *Swiss Forum for Migration and Population Studies*, abrufbar unter: <http://www.migration-population.ch/publications/dp/012.pdf>.

³³ Die Schweizerische Flüchtlingshilfe verfügt im Zeitpunkt der Fertigstellung des vorliegenden Artikels noch über keine gesicherten empirischen Daten.

³⁴ Im vorliegenden Fall ist das Rechtsverfahren noch nicht abgeschlossen.

³⁵ Der Sozialausschuss erwähnt in seiner Allgemeinen Bemerkung 14 unter Ziff. 3 die enge Verbindung des Rechts auf Gesundheit mit anderen Menschenrechten wie dem Recht auf Arbeit und dem Diskriminierungsverbot. Siehe hierzu auch den Artikel von Anne Kilcher, «Rassismus gefährdet die Gesundheit» in dieser TANGRAM-Ausgabe.

³⁶ Siehe auch den Artikel von Thomas Geiser «Diskriminierung am Arbeitsplatz: Die Rechtslage in der Schweiz» im TANGRAM Nr. 11 zum Thema «Arbeitswelt».

³⁷ Dies im Gegensatz zur Lohndiskriminierung gegenüber Frauen.

³⁸ Siehe Art. 21 des Schweizerischen Obligationenrechts.

³⁹ Der Menschenrechtsausschuss (Überwachungsorgan des UNO-Pakts II) fordert die Schweiz diesbezüglich in seinen abschliessenden Bemerkungen (siehe Ziff. 11) vom 12.11.2001 zum zweiten Staatenbericht der Schweiz mit

deutlichen Worten auf, in allen Kantonen sicherzustellen, dass alle Fälle von exzessiver polizeilicher Gewaltanwendung und Machtmissbrauch von unabhängigen Instanzen untersucht werden. Das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung (Art. 7 UNO-Pakt II) ist hier zu beachten.

⁴⁰ Im Herbst 2006 wird der Bund die erste Evaluation zur Umsetzung der Bundesstrategie «Migration und Gesund-

heit 2002–2006» veröffentlichen. Es bleibt abzuwarten, welche neuen Erkenntnisse aus dem Bericht gezogen werden können. Die Bundesstrategie ist auf der Homepage des Bundesamts für Gesundheit einsehbar: <http://www.suchtundaids.bag.admin.ch/themen/migration/index.html>.

Résumé

La santé – un droit de l’Homme

Tout être humain a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu’il lui est possible d’obtenir. Ce droit valable au plan international concerne toutes les personnes dans la même mesure, indépendamment de la couleur de leur peau, de leur style de vie, de leur ethnie, de leur origine ou de la religion à laquelle ils appartiennent.

Le droit à la santé est davantage qu’un simple postulat moral. Il englobe un réseau complexe de divers droits et devoirs visant à soutenir et à protéger l’individu, un réseau qui incite l’Etat (mais également l’individu) à assumer ses responsabilités envers lui-même et envers autrui.

L’auteur passe en revue les différents aspects du droit à la santé en insistant sur la question de la discrimination dans ce domaine. Il examine la situation juridique et la réalité sociale en Suisse pour savoir si notre pays remplit les devoirs qui découlent du droit à la santé. L’auteur arrive à la conclusion que sur le fond, l’on ne constate pas à proprement parler d’infraction au droit à la santé, mais que de graves lacunes subsistent parfois dans certains domaines.

Riassunto

La salute: un diritto umano

Ogni individuo ha diritto a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire. Questo diritto vale per chiunque al mondo nella stessa misura e a prescindere dal colore della pelle, dal modo in cui vive, dall’etnia alla quale appartiene, dalla nazione di provenienza o dalla fede in cui si riconosce.

Il diritto alla salute è più di un semplice impegno morale. Implica tutto un insieme di obblighi e diritti che regolano le responsabilità dello Stato (ma anche dell’individuo) a tutela e sostegno dell’individuo.

L’autore illustra i vari aspetti del diritto alla salute, soffermandosi in particolare sulla questione della discriminazione in questo campo. Passa poi a esaminare la situazione giuridica e sociale in Svizzera per vedere se tale diritto è garantito nel nostro Paese. La conclusione a cui giunge è che pur non essendo rilevabili vere e proprie violazioni del diritto alla salute, vi sono ambiti in cui sussistono deficit in parte anche rilevanti.

Conferenza mondiale contro il razzismo 2001

Dal 31 agosto all'8 settembre 2001 si è svolta a Durban, in Sud Africa, la terza Conferenza mondiale contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenofobia e l'intolleranza. La conferenza si è conclusa con l'adozione di una dichiarazione e di un programma d'azione da parte delle delegazioni presenti degli Stati membri. Mentre la dichiarazione illustra il contesto storico e politico e fissa gli obiettivi da raggiungere, il programma d'azione contiene l'invito specifico agli Stati, a varie istituzioni internazionali e organizzazioni non governative a realizzare questi obiettivi.

Uno degli obiettivi stabiliti nella dichiarazione è quello di proteggere i gruppi a rischio dalla discriminazione in ambito sanitario (cfr. n. 51 della dichiarazione). A tal scopo il programma d'azione prevede provvedimenti a livello nazionale e internazionale. Sul piano nazionale propone tra l'altro di:

- assicurare che tutti i gruppi abbiano gli stessi diritti nel campo dell'assistenza sanitaria (n. 30);
- eliminare disparità di trattamento in ambito sanitario riconducibili a discriminazione razziale e xenofobia (n. 109);
- sviluppare sistemi efficaci di lotta alla discriminazione nel campo sanitario (n. 110);

- adottare misure che assicurino l'accesso paritario a un'assistenza sanitaria completa, di qualità e finanziariamente alla portata di tutti (n. 110);

- promuovere la formazione di personale sanitario con un bagaglio di conoscenze diversificato (n. 110);

- favorire la collaborazione di tutti gli ambienti interessati al fine di migliorare le condizioni di salute dei gruppi emarginati (n. 110);

- creare un ambiente sicuro e salutare per le vittime (n. 110);

- assicurare l'accesso a dati sanitari e ambientali (n. 111);

- promuovere lo scambio di tecnologie e pratiche consolidate atte a migliorare la salute (n. 111).

Il programma d'azione invita espressamente gli Stati ad assicurare un'ampia assistenza giuridica alle vittime di discriminazioni razziali, ad esempio facilitando alle vittime di torture e di altre violenze l'accesso a un procedimento legale appropriato e all'assistenza giudiziaria gratuita (n. 160–162).

Sul piano internazionale, il programma d'azione raccomanda alle organizzazioni internazionali di:

- sviluppare e promuovere attività affinché gli effetti del razzismo, della discriminazione razziale, della xenofobia e dell'intolleranza siano riconosciuti come importanti fattori sociali che determinano lo stato di salute fisica e psichica e l'accesso all'assistenza sanitaria (n. 154); nonché

- svolgere progetti concreti, anche di ricerca, tesi ad assicurare sistemi di assistenza sanitaria non discriminanti per le vittime (n. 154).

La dichiarazione e il programma d'azione di Durban non obbligano gli Stati firmatari a conseguire risultati concreti. Le indicazioni che contengono sono da intendersi come proposte e principi seguendo i quali è possibile arrivare, nel caso specifico, a garantire effettivamente a tutti il diritto alla salute.

Gli Stati si impegnano in tal senso ad ispirarsi al programma d'azione e a sfruttare ogni possibilità per prendere provvedimenti immediati e concreti atti a creare le condizioni affinché, col tempo, vengano pienamente raggiunti gli obiettivi fissati dalla dichiarazione di Durban, nel nostro caso la parità di tutte le minoranze etniche, nazionali, religiose e culturali nel settore sanitario.

Tarek Naguib