

LA SALUD COMO DERECHO HUMANO. UNA PROMESA INCUMPLIDA EN MÉXICO

Víctor Manuel MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI*

SUMARIO: I. *Salud y sociedad.* II. *El desarrollo de la medicina moderna.*
III. *La salud como derecho.* IV. *La conceptualización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el derecho internacional.* V. *El derecho a la protección de la salud en México.*

Desde que en 1983 se reformó la Constitución para incluir en el artículo 4o. el derecho a la protección de la salud, la promesa de que los mexicanos podríamos contar con un sistema de atención de la salud universal y eficiente, a pesar de los indiscutibles esfuerzos que se han realizado en estos años, continúa siendo una promesa incumplida, cuya satisfacción se ve aún muy lejana.

Como toda actividad que realiza el Estado en materia de servicios públicos, la atención de la salud se ha visto afectada también por las deficiencias de la actividad administrativa pública: falta de planeación y de continuidad en los planes y programas de trabajo; improvisación; pobre formación y capacitación del personal; corrupción, y otros tantos males que aquejan a la administración pública en nuestro país, que sumados al pobre crecimiento económico a nivel nacional nos dan como resultado un sistema de atención de la salud pobre e ineficiente, que realmente no proporciona una cobertura universal.

I. SALUD Y SOCIEDAD

La salud, que en sí misma no es más que el adecuado funcionamiento del organismo, ha sido históricamente uno de los temas más cercanos y de mayor preocupación para las personas, con respecto a su cuidado y conservación;

* Investigador titular de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

por ello, quienes han dedicado su vida a su conservación y restablecimiento, o sea, los sanadores, los curanderos y, finalmente, los médicos, han disfrutado siempre de una especial consideración y reconocimiento, e incluso veneración, por parte de la sociedad.

En la vida social, la salud ha significado y significa mucho más que la situación o condición física de cada persona, y en distintas épocas se le ha atribuido diversas connotaciones sociales: desde la identificación de la presencia de la enfermedad con desviaciones en el comportamiento moral de las personas, hasta el uso del hecho de padecer una enfermedad como una causa de estigmatización y discriminación social.¹

En el ámbito religioso, por regla general la salud se ha identificado con el mal, y la presencia de la enfermedad en muchas ocasiones, especialmente en casos de malformaciones, se relacionó con el castigo divino por las acciones cometidas, ya fueran propias o de los padres. En otro sentido, el dolor y el sufrimiento producidos por la enfermedad han sido vistos como un medio de santificación y expiación de las culpas por los actos y pecados cometidos, y la aceptación del dolor se entiende como la aceptación de la voluntad divina, que si bien no causa la enfermedad, sí permite su presencia. Con el sufrimiento en esta vida se alcanza la vida eterna.

La curación de los enfermos en muchas ocasiones se ha vinculado a la magia y a la misma religión, basta recordar que Jesucristo, como otros profetas de la época, se dio a conocer, entre otras cosas, por la curación milagrosa de enfermos y discapacitados, e incluso hasta nuestros días las sanciones milagrosas son un medio para acreditar la santidad de una persona en la doctrina de la Iglesia católica.²

No obstante lo anterior, la capacidad de curar también ha sido vista, desde siempre y en todas las culturas, como resultado de la dedicación al estudio y al conocimiento de la naturaleza y la biología humanas.

II. EL DESARROLLO DE LA MEDICINA MODERNA

Podemos afirmar que la medicina inicia un proceso de desarrollo importante a partir de la segunda mitad del siglo XX, con la aparición de la penicilina,

¹ Un claro ejemplo de esto es actualmente el SIDA, que desde su aparición fue identificado con la homosexualidad y el consumo de drogas. Esta estigmatización, junto con la desinformación respecto de los mecanismos de contagio y los problemas para abordar los temas relativos a la sexualidad en la educación y en la sociedad, contribuyó de manera importante a la propagación de la epidemia.

² Baste como ejemplo que en el proceso de beatificación del papa Juan Pablo II se presenta como apoyo la supuesta curación milagrosa de la monja francesa de 47 años, Marie Simón-Pierre, quien padecía Parkinson. *Cfr. El País*, edición mexicana, 3 de abril de 2008.

que si bien fue descubierta desde 1928 por Alexander Fleming, no fue sino hasta 1943, en plena Segunda Guerra Mundial,³ cuando se inició su producción: primero precisamente para los ejércitos, salvando la vida a miles de soldados, que sin ese medicamento hubieran estado destinados a morir, y posteriormente con su uso generalizado en la sociedad. La aparición de la penicilina significó salvar la vida a miles o millones de personas, que pocos años antes fallecían a causa de infecciones que hoy en día no significan ya un problema serio a la salud.

A la penicilina siguió el desarrollo de antibióticos cada vez más sofisticados, de vacunas y el estudio de bacterias y virus y de los medios para eliminarlos, con el resultado, en el mediano plazo, de la erradicación y control de enfermedades, muchas de ellas letales, o al menos altamente discapacitantes, como la sífilis y la tuberculosis, las cuales constituyan verdaderas plagas sin ninguna posibilidad de control.

Uno de los campos en que el desarrollo de las ciencias biológicas y la medicina han tenido un mayor impacto en la vida de las personas y en sus relaciones sociales es, sin duda, el de la reproducción humana, comenzando con la aparición de la píldora anticonceptiva y el desarrollo de distintos métodos que permiten regular la concepción. Es ya un lugar común que la aparición de la “píldora” significó un hito en la historia humana, con importantes consecuencias sobre las relaciones sociales, tanto en las personales y familiares como en la vida laboral, pero sobre todo en el campo de la moral.

El conocimiento y control de la reproducción humana ha tenido una influencia relevante en los movimientos de liberación femenina, en el desarrollo doctrinal del feminismo y la llamada “visión de género”,⁴ como elementos indiscutibles en la construcción de las relaciones sociales en la actualidad, además de que posibilitaron la incorporación de las mujeres en la vida laboral y profesional de manera plena, sin que sus capacidades y funciones reproductivas constituyan una carga u obstáculo para ello.

Las instituciones sociales y jurídicas han tenido que sufrir adaptaciones y adecuaciones para ser congruentes con esa nueva realidad, a riesgo de volverse anacrónicas y perder efectividad. En el campo jurídico son notorios los cambios en el campo del derecho de familia, en especial con respecto a

³ Aunque se trata de información ampliamente conocida, puede verse con detalle en www.textoscientificos.com/antibioticos/penicilina.

⁴ Careaga Pérez, Gloria, *Las relaciones entre los géneros en la salud reproductiva*, México, Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, 1996, pp. 22 y 23.

la filiación, al matrimonio y al divorcio, como instituciones fundamentales de esa rama del derecho.⁵

Lo mismo puede afirmarse del derecho laboral, que ha tenido que adaptarse para dar cabida en sus instituciones a la incorporación laboral de la mujer, desarrollando los mecanismos necesarios para que ésta se dé en condiciones de igualdad respecto de los hombres, aunque lamentablemente en la mayoría de los países aún no se logran las condiciones de equidad en materia laboral, pues por señalar sólo un ejemplo, las mujeres siguen recibiendo menores salarios que los hombres, en ocasiones, incluso, ante trabajos similares.

En lo que corresponde a los derechos humanos, no puede negarse que esta nueva concepción de la mujer y de su papel en la vida social ha constituido el detonante para lograr una vigencia más completa de los derechos humanos respecto de las mujeres, así como de la construcción de los derechos específicos de la mujer, tanto en lo individual o como grupo, y especialmente como grupo vulnerable en los casos en que se encuentran en esa situación.

Por otra parte, el desarrollo de la anticoncepción ha tenido un importante impacto en la vida social, con el desarrollo de políticas poblacionales, algunas incluso diseñadas desde organismo financieros internacionales, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, cuya aplicación en el ámbito de los países, además de que ha incidido de manera fundamental en las tasas de población, con base en la reducción de la natalidad, en el mediano plazo ha impactado la conformación de las poblaciones en cuanto a la edad, incidiendo en la productividad y en la vida económica de los países, los que han tenido que realizar nuevas acciones de planificación del desarrollo urbano, de servicios educativos y de salud, e incluso de políticas de producción agrícolas e industriales, adaptadas a la nueva realidad poblacional.

La implementación de políticas públicas orientadas a la disminución de la población, en lo que se refiere al campo de los derechos humanos, ha generado nuevos tipos de violaciones, especialmente en los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, donde las tasas de crecimiento de la población son más altas, y los gobiernos en muchas ocasiones han impuesto políticas y prácticas de contracepción, llegando incluso a la aplicación de la contracepción forzada dirigida a grupos sociales específicos, como los indígenas, en lo que parece de hecho una nueva forma de eugenesia, que por

⁵ Pérez Duarte y N., Alicia Elena, “El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia: presente y futuro”, *Genética humana y derecho a la intimidad*, México, UNAM, 1995, pp. 55-63.

supuesto es condenada por todas las instancias destinadas a la defensa de los derechos humanos.⁶

Otro aspecto del desarrollo técnico-científico de la medicina, de indiscutible impacto en la vida social, y que ha obligado a replantear incluso nuestras concepciones morales en las sociedades contemporáneas, es la reproducción asistida. Si bien existen datos de que desde finales del siglo XVIII se realizaron las primeras inseminaciones artificiales, y durante el siglo XX se convirtió en una práctica común, el mundo se llenó de admiración cuando en 1978 nació en Inglaterra el primer niño concebido *in vitro*: el primer “bebé de probeta”. Junto a la admiración comenzaron a surgir interrogantes sobre las bondades del desarrollo tecnológico en el campo de la biología de la reproducción y sus consecuencias.⁷

A partir de este momento ha sido imparable el desarrollo de nuevas técnicas de reproducción asistida, lo mismo que los intensos debates sobre su propia existencia, finalidad y consecuencias, en especial desde las visiones de la ética y el derecho; sin embargo, no obstante que las grandes interrogantes éticas y jurídicas siguen sin resolverse, la reproducción asistida es una práctica aceptada y realizada en casi todo el mundo, en ocasiones con una muy completa regulación, y en otras con absoluta carencia de ella.⁸

Otro tema que no debe omitirse al abordar el desarrollo de las ciencias médicas, y que en realidad es el que ha tenido un mayor impacto en la vida cotidiana de las personas y en el desarrollo de las sociedades contemporá-

⁶ El ejemplo más difundido internacionalmente es la prohibición en China para tener más de un hijo, pero igualmente podemos señalar el trabajo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México ha realizado en el tema de la contracepción forzada, especialmente, respecto de miembros de comunidades indígenas, ya que con la investigación de quejas e integración de expedientes ha acreditado la aplicación de métodos anticonceptivos definitivos en esas personas, por lo que emitió la Recomendación 18 en 2001, y en 2003 la *Recomendación general número 4. Dervizada de las prácticas administrativas que constituyen violaciones a los derechos humanos de los miembros de las comunidades indígenas, respecto de la obtención del consentimiento libre e informado para la adopción de métodos de planificación familiar*, México, CNDH, 2003.

⁷ Vega Gutiérrez, Ma. Luisa *et al.*, *Reproducción asistida en la Comunidad Europea. Legislación y aspectos bioéticos*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1993, pp. 23 y 24.

⁸ Dos países que son ejemplares en ambos extremos son precisamente España y México, pues mientras España cuenta con una muy completa regulación sobre la materia, además en constante actualización, en México, por el contrario, hasta el día de hoy no existe ninguna normativa vigente sobre el tema, y a lo más que se ha llegado es a la formulación de un proyecto de norma oficial mexicana, que se propone regular la parte técnica de los procedimientos, y que no tiene todavía fecha posible de entrada en vigor, no obstante que el tema ha sido ampliamente analizado desde ya hace algunos años en México. En este sentido, véase Moctezuma Barragán, Gonzalo, “La reproducción asistida en México. Un enfoque multidisciplinario”, *Cuadernos del núcleo de estudios interdisciplinarios en salud y derechos humanos*, México, UNAM, 1994, pp. 53-65.

neas, es el proceso de socialización de la atención médica y el consecuente desarrollo de los sistemas sanitarios en los diversos países, lo que, entre otras cosas, ha permitido hacer accesibles de forma generalizada en la sociedad, los desarrollos científicos y tecnológicos en el campo de la salud.⁹

III. LA SALUD COMO DERECHO

Desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, se reconoció como un derecho de todas las personas la asistencia médica,¹⁰ el que más adelante, en 1966, fue desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, señalando expresamente la obligación de los Estados de “crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.¹¹

De manera similar se procedió en los sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, específicamente en los sistemas eu-

⁹ Sin embargo, no puede ocultarse que el cambio de la relación médico-paciente ha resultado en la mayoría de las ocasiones en un empobrecimiento de la calidad y calidez de la atención que el paciente recibe por parte del médico. En el caso de México, por ejemplo, cuando antes la seguridad social brindaba el servicio de atención domiciliaria sin mayores problemas, hoy día es un servicio casi imposible de obtener, además de que está reservado sólo a casos de extrema gravedad, en los que no hay posibilidades reales de trasladar al paciente. En el mismo sentido, la saturación de los servicios públicos de salud ha tenido como resultado que el médico pueda dedicar menos tiempo a la atención de cada paciente, lo que sin duda impacta en el resultado del diagnóstico, ya que los altos costos de los modernos medios de diagnósticos exigen también un uso más racional o limitado de éstos.

¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, “Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, a la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

¹¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Artículo 12.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el presente Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y en tratamiento de las enfermedades epidémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

ropeo e interamericano,¹² con lo que el derecho a la atención médica quedó establecido como un derecho fundamental para todas las personas, y con él la obligación de los gobiernos de desarrollar en cada país los sistemas de asistencia sanitaria y atención médica para toda la población.¹³

El reconocimiento del derecho a la protección de la salud en el derecho internacional se extiende también a otros instrumentos de carácter particular, como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5o.), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 11 y 12), la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24), entre otros.

En paralelo a este desarrollo normativo internacional, las agencias internacionales especializadas, en concreto la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), han realizado acciones tendentes a impulsar la actividad de los gobiernos en la extensión de los servicios de salud de la población en general, en especial con su reunión en Alma Ata a finales de los años setenta, en la que se estableció como meta para los países el tema “Salud para todos en el año 2000”,¹⁴ lo que fortaleció los procesos de socialización de la atención médica y sanitaria en todo el mundo, y por supuesto obligó a los países a destinar partes importantes de sus presupuestos al desarrollo de la infraestructura sanitaria, así como a la prevención y a la investigación en el campo de la salud, lo cual contribuyó a acelerar aún más el desarrollo científico y tecnológico en este campo.

Estos esfuerzos se continuaron y fortalecieron más adelante en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en la Declaración del Milenio, específicamente en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, en los cuales tres de los ocho objetivos se refieren directamente a temas de salud.¹⁵

¹² Nos referimos específicamente al artículo 11 de la Carta Social Europea y al artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹³ El último sistema regional de protección a los derechos humanos en haberse desarrollado fue el sistema africano, que también reconoce en la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 el derecho a la protección de la salud, al disponer en su artículo 16 que “todo individuo tendrá derecho a disfrutar del mejor estado físico y mental posible. 2. Los Estados firmantes de la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de su pueblo y asegurarse de que reciban asistencia médica cuando estén enfermos”.

¹⁴ El texto de la Declaración de Alma Ata puede verse en Özden, Malik, *El derecho a la salud*, Ginebra, CETIM, 2006, pp. 64-66, o en www.paho.org/spanish/dd/pin/alma_ata_declaracion.htm.

¹⁵ Escobar, Guillermo (dir.), *Protección de la salud. IV Informe sobre Derechos Humanos*, Madrid, Federación Iberoamericana del Ombudsman-Trama Editorial, 2006, p. 28.

Este proceso de socialización o democratización de la atención médica, como contenido básico del derecho a la salud, ha tenido, evidentemente, enormes beneficios en la salud y en la calidad de vida de las personas, pero al mismo tiempo ha generado nuevas problemáticas ante la necesidad de estandarizar y especializar la atención médica para permitir su generalización.

Por efecto de lo anterior, se ha dado un cambio importante en la relación médico-paciente, la que se ha tornado más impersonal y distante, afectando a la calidez y calidad en el trato que se da a los usuarios de los servicios de salud, lo cual en muchos casos ha resultado en violaciones a la dignidad de las personas, por lo que como respuesta se han desarrollado declaraciones de derechos de los enfermos, con la finalidad de garantizar la dignidad de las personas frente a esta nueva situación de vulnerabilidad.¹⁶

Como consecuencia de esta atención de la salud generalizada a toda la población, incluyendo el acceso a los más recientes desarrollos e innovaciones de la ciencia y la tecnología de la salud, como son los trasplantes de órganos, el desarrollo de medicina preventiva, el método y los medios de diagnóstico de alta precisión y que permiten un más oportuno y mejor tratamiento de las enfermedades, se ha alargado la duración de la vida, modificándose el tipo de patologías que tienen que atender los sistemas de salud.

Hoy hay una incidencia más alta de las enfermedades que son propias de la edad avanzada y que requieren tratamientos más largos, sofisticados y costosos, a los que deben hacer frente las instituciones de seguridad social. Sin embargo, esa atención especializada, de alta calidad, y el acceso a los más modernos desarrollos tecnológicos en el campo de la salud difícilmente están disponibles para toda la sociedad, ni siquiera para la mayoría, y en muy contadas ocasiones para los grupos sociales menos favorecidos.¹⁷

Este mismo desarrollo de las ciencias médicas nos enfrenta de manera diferente al fin de la vida, a la muerte, pues hoy es posible, gracias a las

¹⁶ Un ejemplo es la Carta de los Derechos de los Pacientes, publicada en 2001 por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, organismo descentralizado de la Secretaría de Salud de México que hace la función de un *ombudsman* especializado en salud, y que sintetiza el tema en los siguientes diez derechos: 1) recibir atención médica; 2) recibir trato digno y respetuoso; 3) recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz; 4) decidir libremente sobre su atención; 5) otorgar o no su consentimiento válidamente informado; 6) ser tratado con confidencialidad; 7) contar con facilidades para obtener una segunda opinión; 8) recibir atención médica en caso de urgencia; 9) contar con un expediente clínico, y 10) ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida. Lo relevante de esta Carta es que condensa en ella derechos que están establecidos en distintos cuerpos normativos, a los que difícilmente los pacientes pueden tener acceso.

¹⁷ Müller, Enrique Carlos, “Equidad en los servicios de salud”, en Brena Sesma, Ingrid (coord.), *Salud y derecho. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2005, p. 213.

nuevas tecnologías, mantener con vida a personas con enfermedades terminales, incluso sin conciencia y sin ninguna posibilidad de recuperación, lo que ha llevado al desarrollo de conceptos como el de “vida digna”, el cual hace alusión a una vida humana satisfactoria de acuerdo con las propias capacidades humanas, así como el de “muerte digna”, vinculado, más que a la posible práctica de la eutanasia, al respeto a la voluntad y autonomía de las personas respecto al tratamiento de enfermedades terminales y al sostenimiento de la vida por medios extraordinarios o artificiales, contrarios al deseo o voluntad del paciente, que puede previamente, ante la posibilidad de perder la conciencia, haber externado su voluntad mediante lo que se ha denominado el “testamento de vida” o “testamento vital”.¹⁸ Así, este testamento es un mecanismo jurídico que permitiría al paciente decidir sobre la atención médica que se le debe o no brindar en caso de que pierda la conciencia o la capacidad para expresar su voluntad.¹⁹

Es evidente que también el concepto de eutanasia ha sufrido modificaciones importantes, pues en lo que se refiere a la llamada “eutanasia pasiva”, que se concreta en permitir que llegue la muerte sin hacer uso de medios extraordinarios que podrían prolongar la vida, resulta claro que el desarrollo científico y tecnológico provocan que lo que hace unos cuantos años era considerado un medio extraordinario, hoy sea un medio ordinario al alcance de todos, por lo cual en muchos países el debate ya no se centra en permitir la eutanasia, sino en establecer los servicios de cuidados paliativos de forma generalizada a la población.

IV. LA CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC) EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Tiene relevancia abordar aquí la forma en que los derechos económicos, sociales y culturales han sido conceptualizados en el derecho internacional, de forma diferente que los derechos civiles y políticos, pues esa conceptualiza-

¹⁸ Pacheco Escobedo, Alberto, “El llamado testamento biológico (Living Will)”, *Memoria del Seminario Salud y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, pp. 22-27.

¹⁹ Lo novedoso del tratamiento jurídico de estos temas es evidente, pues la primera regulación que se ha emitido al respecto es la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial* apenas el 7 de enero de este año, y que a pesar de su título está más orientada a impulsar el desarrollo de servicios de cuidados paliativos en las instituciones de salud, aunque sí prevé el documento de voluntad anticipada, que habrá de elaborarse ante notario público y cumpliendo una serie de requisitos y formalidades.

ción ha tenido una importante influencia en la forma en que se han recogido y desarrollado estos derechos en la legislación de los países, afectando a su contenido y vigencia, en específico en el caso del derecho a la protección de la salud.

A pesar de las diferencias que existen entre los distintos tipos de derechos humanos, y que se reflejan en la forma en que éstos han sido reconocidos y recogidos en el derecho internacional, debe apuntarse una premisa básica: que, como sistema, los derechos humanos son un conjunto indivisible, una unidad, donde los derechos interactúan entre sí, sin que puedan privilegiarse a unos respecto de otros, pues todos tienen como origen y fin la dignidad humana, y su clasificación tiene sólo fines fundamentalmente didácticos para un mejor estudio de ellos, pero no es constitutiva de una categoría distinta en los derechos. Además, el hecho de que un grupo de derechos se satisfagan con un tipo de actuación de la autoridad o con otra, tampoco es un dato relevante que permita privilegiar a unos derechos sobre otros.²⁰

Lo anterior es relevante señalarlo, dado que en la conceptualización de las dos generaciones de derechos humanos en los principales instrumentos internacionales se observan importantes diferencias, tanto en la construcción de las obligaciones que adquieren los Estados como en los mecanismos de promoción y tutela de los derechos. No obstante, en la Declaración Universal de Derechos Humanos —instrumento fundacional del derecho internacional de los derechos humanos— no se hace distinción alguna entre un tipo de derechos u otro, y se consagran de la misma forma derechos de uno u otro tipo; de hecho, se consignan con una mayor amplitud los derechos civiles y políticos, dejando a su parte final los DESC.²¹ Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre presenta entremezclados los derechos de primera y segunda generación, no haciendo tampoco ninguna distinción entre ellos.²²

²⁰ Sobre esta imposibilidad de dar preferencia a un tipo de derechos sobre otros, que es un lugar en la teoría de los derechos humanos, aunque para los Estados no siempre sea algo evidente, puede verse Ferrajoli, Luigi, “Estado social y Estado de derecho”, en Abramovich, V. et al. (comps.), *Derechos sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 11-21.

²¹ El texto de la Declaración consta de 30 artículos, de los cuales seis están dedicados a los DESC, entre otros se consagran los siguientes derechos: a la seguridad social, al trabajo, a una jornada laboral razonable, al descanso y vacaciones periódicas, a la alimentación, vestido, vivienda, seguros de invalidez, desempleo y vejez, a la educación, a la vida cultural, derechos de los niños, etcétera.

²² De 28 artículos que regulaban los derechos, la Declaración Americana dedica siete a los DESC, incluyendo los derechos de los niños y la protección de la maternidad (artículo 7o.), el derecho a la salud (artículo 11), a la educación (artículo 12), a los beneficios de la

La distinta conceptualización de los derechos de primera y segunda generación la encontramos claramente en los dos pactos básicos de Naciones Unidas: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PI-DESC), donde ambos fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966. La diferencia fundamental se encuentra en las obligaciones que los Estados adquieren con su suscripción, establecidas en ambos casos en los respectivos artículos 2.1. de cada pacto.

En el PIDCP se establece lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto *se compromete a respetar y a garantizar*²³ a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En cambio, en el PI-DESC, en el artículo correspondiente se señala:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto *se compromete a adoptar medidas*, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, *para lograr progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, *la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*.²⁴

Como podemos ver, mientras que en el caso de los derechos civiles y políticos la obligación asumida es clara y contundente (respetar y garantizar los derechos), en el caso de los DESC la obligación es vaga e imprecisa, y su cumplimiento se desplaza al futuro (adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos).

Por lo anterior, los DESC se conciben, además de como derechos prestación, en tanto implican la dotación de un bien o servicio por parte del Estado, como derechos de cumplimiento progresivo, que habrán de irse actualizando conforme a las posibilidades del desarrollo y la disposición de recursos de cada país, hasta lograr su satisfacción plena para todos los miembros de la sociedad.

cultura (artículo 13), al trabajo y a una justa remuneración (artículo 14), al descanso (artículo 15) y a la seguridad social (artículo 16).

²³ Ponemos las cursivas para resaltar la diferencia en las obligaciones adquiridas.

²⁴ Nuevamente, las cursivas tienen el mismo fin que en el caso anterior.

Lo impreciso de las obligaciones establecidas respecto de los DESC es causa de que los países no siempre los hayan aterrizado en acciones específicas claras en su derecho interno, por lo que su satisfacción ha quedado supeditada a los intereses políticos en cada caso, así como a la evidente disponibilidad de recursos. Es claro que el planteamiento del PIDESC parte de la concepción de que al requerirse de recursos y desarrollo social e institucional para la plena vigencia de los DESC en cada país, difícilmente en un instrumento multilateral podría determinarse minuciosamente las medidas que serían necesarias adoptar en cada país, por eso la generalidad de la fórmula usada, lo cual, sin embargo, no justifica su falta de desarrollo en el derecho interno de cada país.

Igualas diferencias encontramos originalmente en lo que respecta al sistema de protección y promoción de los derechos previstos en cada uno de los pactos, pues si bien ambos se fundamentan en un sistema en el que los Estados se obligan a rendir periódicamente informes sobre la evolución del cumplimiento de los derechos reconocidos en cada país,²⁵ y los informes son revisados por las distintas instancia de Naciones Unidas para producir recomendaciones y declaraciones dirigidas a cada Estado. En el caso del PIDCP, además de los informes se prevé, en el artículo 41, la posibilidad de que los Estados parte acepten, mediante declaración expresa, que el Comité de Derechos Humanos pueda conocer y resolver, a través de un procedimiento previsto en el mismo Pacto, comunicaciones que un Estado presente contra otro por violaciones a derechos humanos.

Además de lo anterior, el PIDCP contó desde el principio con un Protocolo Facultativo que pueden suscribir los Estados, mediante el que autorizan al Comité de Derechos Humanos para conocer sobre reclamaciones de individuos particulares, las cuales —por supuesto— hace del conocimiento del Estado denunciado para buscar una solución, que desarrolla a través de un procedimiento previsto en el propio Protocolo; sin embargo, la máxima sanción que puede imponerse es el señalamiento al Estado de forma pública en las distintas instancias de Naciones Unidas, en tanto que no se trata de una instancia jurisdiccional.

Como podemos ver, el sistema previsto para la tutela de los DESC fue mucho más débil, en tanto que se limitaba a la mecánica de los informes, sin permitir la presentación de denuncias o comunicaciones por particulares ni por los otros Estados partes en el Pacto. No obstante, esta situación ya fue subsanada, por el esfuerzo de algunos países y organismos de la sociedad civil, con la aprobación, por parte de la Asamblea General de Naciones

²⁵ En el caso del PIDCP, la obligación de rendir informes se incluye en el artículo 40, mientras que en el PIDESC está en el artículo 17.

Unidas, del Protocolo Facultativo al PIDESC el 10 de diciembre de 2008, el cual si bien entró en vigor el año pasado, apenas cuenta con diecisiete ratificaciones y nuestro país aún no es parte en el mismo.²⁶

Igualmente, ha sido sumamente relevante el trabajo realizado tanto en instancias internacionales como en organismos no gubernamentales, e incluso en los organismos públicos de diversos países, para desarrollar sistemas de indicadores para la medición del nivel de cumplimiento de los DESC, esfuerzos que si bien aún no han logrado aterrizar en una metodología que tenga un reconocimiento generalizado, sí van apuntando a encontrar mejores formas de clarificar el contenido de los DESC; las acciones a que están obligados los Estados, y los posibles medios de medición, así como de protección y tutela.²⁷

Con la finalidad de atender al problema de la indeterminación del derecho a la protección de la salud, distintas instancias de Naciones Unidas han emitido documentos que pretenden precisar las obligaciones y características del derecho; por ejemplo, las recomendaciones generales XXVII y XXIX del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, las cuales hacen referencia a la protección de la salud en casos de discriminación; las recomendaciones generales 4, 15, 18 y 24 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que abordan lo relacionado a la violencia contra la mujer, la atención en casos de VIH-SIDA, las mujeres con discapacidad y la salud de la mujer, y las observaciones generales del Comité de Derechos del Niño sobre VIH-SIDA, salud y desarrollo de adolescentes y primera infancia (observaciones generales 3, 4 y 7).

Especial relevancia tiene la Observación general núm. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 2000, durante su 22o. periodo de sesiones, que al delimitar el contenido normativo del

²⁶ En este sentido, pueden verse los trabajos de Gómez Camacho, Juan José, “La propuesta de crear un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, y Sepúlveda, Magdalena, “La necesidad de adoptar un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Un llamado a la acción”, ambos en *Derechos económicos, sociales y culturales*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, 2005, pp. 241-277.

²⁷ Al respecto, tiene gran relevancia el esfuerzo realizado en México a raíz de la suscripción del convenio de colaboración con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que propició la instalación de una representación permanente del Alto Comisionado en nuestro país y la elaboración de un diagnóstico independiente, el cual tiene una parte muy relevante dedicada precisamente a los DESC. Véase *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2003.

derecho, lo vincula de entrada con un amplio grupo de derechos, que constituyen factores que inciden en las condiciones de salud de la población, como es el caso del derecho al agua potable, al suministro adecuado de alimentos, a la educación, a la vivienda, a condiciones de trabajo o al medio ambiente,²⁸ con lo cual se amplía de forma considerable el ámbito de protección y de acción en relación con el derecho a la protección de la salud, pero que también, en cierto modo, dificulta más la precisión del contenido del derecho.

Por otra parte, el Comité establece como elementos esenciales para la satisfacción del derecho a la salud los siguientes elementos,²⁹ que bien son aplicables a cualesquiera otros de los DESC: *a)* disponibilidad; *b)* accesibilidad, que incluye no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica o asequibilidad y acceso a la información; *c)* aceptabilidad, y *d)* calidad.

A la falta de precisión en cuanto al contenido del derecho a la protección de la salud, habría que agregar que con respecto a las políticas públicas, un vicio extendido en América Latina en general es el paternalismo, que se ha reflejado en políticas públicas populistas sobre los DESC, entendiendo que la satisfacción de las necesidades básicas a que hacen referencia es responsabilidad total para el Estado, el cual carece de los recursos para satisfacerlas, dejando de lado la actividad que al respecto deben desarrollar los distintos actores sociales, y que la labor y obligación del Estado puede consistir no necesariamente en proporcionar los bienes o servicios, sino en generar las condiciones para que todos los ciudadanos puedan acceder a ellos.

En síntesis, podemos afirmar que la obligación que el Estado debe asumir respecto de los DESC consiste en garantizar que todos los miembros de la sociedad tengan acceso a los bienes y servicios que satisfagan esas necesidades primarias, con independencia de su condición económica; esto es, que ni la vivienda, la salud, la educación, ni la alimentación, etcétera, tengan que ser entregadas por el Estado de forma gratuita a sus ciudadanos —como se piensa en las posiciones paternalistas y populistas—, sino que el Estado debe de generar las condiciones para que todos puedan disfrutar de ellos y, específicamente, que nadie quede sin su beneficio por no contar con los recursos para sufragarlos, único caso en que el Estado necesariamente habría de proporcionarlos de forma directa.

Otro problema para la vigencia de los DESC es que bajo la influencia de la conceptualización de los mismos en el derecho internacional como

²⁸ Véase párrafo 11.

²⁹ Véase párrafo 12.

derechos de cumplimiento progresivo (esto es, que no son exigibles de inmediato, sino que el Estado podrá paulatinamente, de acuerdo a los recursos de que disponga, ir dando satisfacción a los mismos), en el derecho constitucional los DESC se consagraron en normas que han sido llamadas “normas programáticas”, cuyo contenido se refiere a programas que habrá de desarrollar el Estado, pero que en la mayoría de los casos no son más que fórmulas declarativas, pues no contienen propiamente ningún programa a desarrollar.

Parte del problema es que esa progresividad que debían tener los DESC, en la práctica a lo que ha conducido es a que los Estados no asuman obligación alguna respecto de ellos, bajo la idea de que no pueden asumirlas en tanto que no tienen los recursos para darles plena satisfacción, y a lo más los toman en cuenta para el desarrollo de programas de asistencia pública, que si bien implican carga fiscal, no conllevan la construcción de obligaciones jurídicas.

Es verdad que, en muchas ocasiones, el nivel de desarrollo hace imposible que los gobiernos puedan generar las condiciones y estructuras que den satisfacción plena a cada uno de los DESC para toda la población; sin embargo, en estos casos la norma debe establecer con claridad cuál será el alcance o cobertura que tenga cada derecho, de acuerdo con los recursos disponibles, así como las acciones que el Estado habrá de desarrollar para la ampliación de la cobertura y niveles de satisfacción, pero de manera que se incluyan los medios de monitoreo y seguimiento que garanticen que las distintas instituciones de la administración pública realicen efectivamente las acciones previstas. De otro modo, los DESC están condenados a quedar en el nivel declarativo, sin posibilidades de que se exija su cumplimiento por vías jurídicas.

Asimismo, no puede olvidarse que la satisfacción de los DESC es una obligación del Estado, tanto por disposiciones de derecho interno como de derecho internacional, y que existe la obligación específica de destinar recursos hasta el máximo disponible y adoptar medidas para lograr su cumplimiento, por lo que también deben generarse al interior de cada país los instrumentos de medición que acrediten el esfuerzo de los Estados.³⁰

De igual forma, debe quedar claro que el incumplimiento por parte de los Estados respecto de la satisfacción de los DESC implica responsabilidad tanto en el marco del derecho interno como de manera importante en el del derecho internacional, pues es ya de explorada doctrina que los derechos

³⁰ González Domínguez, María del Refugio, “Prólogo”, *Derechos económicos...*, cit., pp. 12 y 13.

humanos pueden violarse tanto con acciones como con omisiones,³¹ que es la forma de violación más común de los DESC, ya que implica la falta de acciones para el desarrollo de la normativa, estructura y destino de recursos, la cual es la única forma en que se puede lograr la plena satisfacción de los derechos, y en especial de quienes son más desfavorecidos en nuestra sociedad.

De acuerdo con lo señalado, desde nuestro punto de vista, en el caso de los DESC se da una contradicción respecto de su desarrollo en el derecho internacional, pues si bien es verdad que el derecho internacional y la acción de los organismos internacionales han constituido un importante impulso para su desarrollo al interior de los países, su conceptualización como progresivos y su consagración abstracta han propiciado que los derechos no se concreten adecuadamente en muchos países, en los que han quedado en el nivel declarativo, aunque se incluyan en los textos constitucionales.

V. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

En cuanto al caso de México, creemos que con relación a los DESC se ha dado ese efecto negativo de falta de concreción de los derechos, que poco a poco se va superando con el desarrollo de mejores normas y la construcción de una más sólida cultura de los derechos. Concretamente respecto del derecho que nos ocupa, el 3 de febrero de 1983 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional que añadía un nuevo tercer párrafo al artículo 4o., para quedar de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Asimismo, para reglamentar el derecho a la protección de la salud se publicó el 7 de febrero de 1984 la Ley General de Salud, que en su artículo 2o. señala las finalidades del derecho a la protección de la salud con una gran amplitud y generalidad,³² pero sin establecer en ningún lado a qué tie-

³¹ Rodríguez H., Gabriela, “Normas de responsabilidad internacional de los Estados”, en Marín, Claudia *et al.* (comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara, 2004, pp. 49 y ss.

³² En siete fracciones, el artículo establece esas finalidades: I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; II. La prolongación y el

ne derecho cada persona, esto es, qué puede exigirle al Estado respecto de la atención y protección de su salud, y mucho menos se establecen los medios para poder exigir la satisfacción del derecho.

La Ley establece también lo que denomina “el sistema nacional de salud”, que no es más que la infraestructura sanitaria del país, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5o. está formado por las dependencias e instituciones de la administración pública, tanto federal como local, del sector social, el cual incluye a las instituciones de seguridad social, y de particulares.³³ La coordinación del sistema nacional de salud corresponde a la Secretaría de Salud del gobierno federal, que incluye la coordinación con las instituciones educativas para la formación del personal de salud, así como el impulso de la actualización de la normativa en materia de salud (artículo 7o., fracciones XI y XIV).

En México, la atención de la salud tiene una gran dependencia de la instituciones de seguridad social, siendo las principales el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), los cuales son organismos descentralizados del gobierno federal que tienen más de 50,000,000 de derechohabientes; asimismo, coexiste junto a ellos el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, que depende del mismo ejército y presta servicios a los militares y sus familias. Aunado a lo anterior, algunos estados han desarrollado sus propios institutos de seguridad social para los empleados públicos locales, y los que no lo han hecho, brindan el servicio a sus empleados por medio de convenios con alguno de los institutos del gobierno federal.

Además de los institutos de seguridad social existe tanto a nivel federal como local una infraestructura sanitaria de atención de la salud para aque-

mejoramiento de la calidad de la vida humana; III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

³³ El artículo 34 establece quiénes son prestadores de servicios de salud en los siguientes términos: “Para los efectos de esta ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en: I. Servicios públicos a la población en general; II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios; III. Servicios sociales y privados sea cual fuere la forma en que se contraten, y IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria”.

llas personas que no tienen cobertura de seguridad social, que en México no es universal. Entre éstos se encuentran los institutos nacionales de salud, todos organismos descentralizados del gobierno federal orientados a la investigación y la enseñanza especializada en medicina.

Por otra parte, la misma ley señala en su artículo 27 lo que denomina “servicios básicos de salud”, para los efectos del derecho a la protección de la salud, incluyendo los siguientes:

- I. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;
- II. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;
- III. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;
- IV. La atención materno-infantil;
- V. La planificación familiar;
- VI. La salud mental;
- VII. La prevención y el control de las enfermedades bucodentales;
- VIII. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;
- IX. La promoción del mejoramiento de la nutrición, y
- X. La asistencia social a los grupos más vulnerables y, de éstos, de manera especial, a los pertenecientes a las comunidades indígenas.

Es importante destacar que, no obstante lo anterior, en cuanto a la exigibilidad del derecho a la protección de la salud, la situación no ha sido fácil en México, pues después de la reforma, el gobierno no asumió con seriedad su obligación de brindar atención médica a todos los mexicanos, ni tampoco el Legislativo dispuso presupuestalmente de los recursos necesarios para tal fin, por lo que cuando las personas comenzaron a acudir a los tribunales a exigir se les proporcionara la atención médica que requerían, el Poder Judicial federal estableció, en una interpretación absolutamente restrictiva y nugatoria de derechos, una tesis en la que si bien se consideraba que el artículo cuarto constitucional reconocía a todas las personas el derecho a la protección de su salud, no existía ninguna norma que estableciera el derecho subjetivo a recibir por parte del Estado un tratamiento médico específico.³⁴ Esto a todas luces resultaba absurdo y dejaba al derecho a la protección de la salud en un nivel simplemente declarativo, pues cómo podía ser posible

³⁴ *Informe 1984*, tercera parte, p. 32. Primer Circuito, Primero Administrativo, Amparo en Revisión 51/84. El texto también puede verse en *Los derechos humanos de los mexicanos, un estudio comparativo*, México, CNDH, 1991, p. 221.

que se reconociera el derecho a la protección de la salud, pero no pudiera exigirse al Estado el tratamiento médico que se necesitaba para conservarla o restablecerla.

No fue sino hasta 2000 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver un amparo en revisión, modificó el criterio y estableció claramente que el derecho a la protección de la salud obliga al Estado a brindar:

...a) la atención médica, que comprende actividades preventivas curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud.³⁵

Por otra parte, debe señalarse que el gobierno federal ha realizado importantes esfuerzos para lograr una cobertura universal en materia de atención primaria de la salud; en ese contexto, en 2002, frente a una realidad en la que casi el 60% de la población nacional no se encontraba cubierta como derechohabiente por ninguno de los sistemas de seguridad social en cuanto a la atención de la salud, se instituyó el Seguro Popular de Salud, que con un financiamiento fundamentalmente público y una muy pequeña aportación por parte de los asegurados garantizaba atención primaria de la salud, tratamiento y medicamentos a los grupos sociales menos favorecidos y que, no obstante su carencia de recursos, debían destinar parte importante de su ingreso a la atención de la salud.

Posteriormente, el 15 de mayo de 2003 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una importante reforma a la Ley General de Salud, que implicó la adición de 41 artículos, mediante los cuales se creó el sistema de protección social de la salud, cuyo reglamento se publicó el 5 de marzo de 2004. La misma Ley define el sistema de la siguiente manera:

La protección social en salud es un mecanismo por el cual el Estado garantizará el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social. Como mínimo se deberán contemplar los servicios de consulta externa en el primer nivel de

³⁵ Amparo en revisión 2231/97, José Luis Castro Ramírez, 25 de octubre de 1999.

atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.³⁶

Se trata de un sistema que habrá de ser administrado por los gobiernos locales, pero financiado fundamentalmente con transferencias de recursos federales, los cuales se deberán ver enriquecidos con recursos estatales y con aportaciones de los beneficiarios de los servicios, lo que consideramos una estructuración atinada, en tanto que será un impulso para el desarrollo de una nueva estructura sanitaria en las entidades federativas, que es en donde actualmente se encuentran grandes carencias.

Este esfuerzo por universalizar la atención de la salud para todos los mexicanos, entre otras cosas, entendiendo que la extensión del servicio de atención médica sanitaria a toda la población es un medio idóneo de redistribución de la riqueza, se complementa con el inicio de la administración del presidente Felipe Calderón (1o. de diciembre de 2006), con la implementación del seguro médico para una nueva generación, cuya finalidad es garantizar la atención médica con cargo al Estado a todos los niños que nazcan en el territorio nacional a partir de esa fecha y que no cuenten con algún tipo de seguridad social. Además, el actual gobierno pretende llevar el sistema hacia la seguridad social universal.

Como podemos ver, los esfuerzos por dotar de contenido y exigibilidad al derecho a la protección de la salud en México son sumamente recientes y aún no puede garantizarse que los mecanismos diseñados sean realmente eficientes para lograr la atención sanitaria universal que es la meta a alcanzar, aunque es un hecho que vamos en el camino correcto, al menos respecto a que el gobierno ha asumido plenamente su responsabilidad en la materia con una visión ajena al paternalismo y al populismo, que tan malos resultados han tenido en las políticas sociales en América Latina.

En este contexto, y en el marco de nuestro derecho vigente, podemos plantearnos ¿cuándo se configura una violación al derecho a la salud?, y la respuesta se concreta a tres supuestos fundamentales:

- a) Cuando se niega la prestación de un servicio o no se brinda con la calidad requerida.
- b) Cuando no se realizan las acciones necesarias para garantizar la vigencia o disfrute del derecho. Por ejemplo, no realizar la regulación necesaria; no programar la prestación de los servicios o la adquisición de los insumos necesarios para prestarlos; no dotar a los servicios de los recursos necesarios.

³⁶ Ley General de Salud, artículo 77 BIS 1.

- c) Cuando se realizan actos que atentan directamente contra el bien jurídico protegido, en este caso la salud, y se causan, por tanto, daños a la persona.

Una vez que se da la violación, cuáles son sus consecuencias y acciones jurídicas que le siguen: *a)* en primer lugar deben adoptarse las acciones necesarias para que cese la violación, cuando esto es posible; *b)* en el caso de que se hayan causado daños, surge la obligación de repararlos; *c)* igualmente, deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la reproducción de las violaciones, y, finalmente, *d)* deben aplicarse las sanciones que correspondan en los ámbitos administrativo, penal y laboral a los agentes responsables de la violación; por supuesto, esto se realizará mediante los procedimientos correspondientes.

En este contexto, un tema que preocupa al personal médico es si la negligencia o impericia constituye por sí misma una violación a derechos humanos. Existe la creencia —especialmente en el medio médico— de que si el problema es estrictamente de carácter médico, no puede hablarse de una violación a derechos humanos; sin embargo, atendiendo a los supuestos que señalamos arriba, o sea, la negligencia o impericia, sí puede resultar en una violación al derecho a la salud, cuando la misma constituye una deficiencia en el servicio que debiera ser prevista y controlada por la autoridad, además de que, por supuesto, se cauce un daño a la salud de las personas.

No deja de ser alarmante la creciente avalancha de quejas que contra los servicios de salud se presentan en los organismos protectores de derechos humanos,³⁷ las cuales hacen evidente tanto la mala calidad de los servicios como el crecimiento de una cultura de derechos humanos entre la población, que hoy sabe que tiene derechos y la disposición para demandar su cumplimiento a las instituciones del Estado, lo cual sin duda debe ser uno de los motores para lograr que la protección de la salud sea una realidad para los mexicanos.

³⁷ Esto puede verse en los informes que anualmente presenta el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a los tres poderes de la Unión y a la sociedad, los cuales pueden verse en su texto íntegro en la página de Internet de la institución, además de los informes que mensualmente se presentan al Consejo Consultivo (<http://www.cndh.org.mx>).