

El derecho a la protección de la salud, alcances y responsabilidades del estado para su tutela

Amalia Patricia Cobos Campos, Universidad Autónoma de Chihuahua, México
Oscar Arámbula Hernández, Universidad Autónoma de Chihuahua, México
Alma Delia Herrera Márquez, Universidad Autónoma de Chihuahua, México

Resumen: Dentro de las responsabilidades del estado moderno, el derecho a la salud ocupa un lugar preponderante, empero, ha resultado difícil precisar cuáles son los alcances de esa responsabilidad e igualmente, qué mecanismos pueden activarse para su tutela. La legislación existente se rodea de imprecisiones y vaguedad. La jurisprudencia en la materia, es escasa, y si bien, existen algunas resoluciones emblemáticas, no son suficientes para una adecuada edificación del derecho, en la que tengan cabida su contenido, alcances y límites. La doctrina se ha enfrentado en principio a la dificultad de precisar si es un derecho individual o colectivo, igualmente se cuestionan si es un derecho autónomo a se enlaza al derecho a la vida. Frente a estas imprecisiones resulta evidente que no existe una adecuada tutela del mismo. La investigación se centra en un análisis de corte teórico, de índole jurídico documental, que requirió la revisión de una amplia bibliografía, hemerografía, jurisprudencia y legislación, de donde se obtuvieron datos e información que permitieron arribar a la resolución de los problemas teórico jurídicos que fueron planteados en la misma, así como una evaluación de las normas existentes, para emitir conclusiones válidas, delimitando el derecho y las posibilidades de su tutela efectiva.

Palabras clave: derechos humanos, salud, responsabilidad estatal

Abstract: Within the responsibilities of the modern State, the right to health occupies an important place, however, has been difficult to identify the scope of that responsibility and equally, what mechanisms can be activated for your protection. The existing legislation is surrounded by imprecision and vagueness. The jurisprudence on the subject is scarce, and while there are some emblematic resolutions, they are not sufficient for a proper building of law, in which they have fitted their content, scope and limits. The doctrine has faced in beginning the difficulty of specifying if it is a right of individual or collective are equally question whether it is an autonomous right to is linked to the right to life. Against these inaccuracies, it is evident that there is a proper guardianship of the same. The research focuses on an analysis of the theoretical cutting, documentary legal nature, requiring the review of a wide bibliography, hemerografía, jurisprudence and legisl...

Keywords: human rights, State responsibility

Introducción

En el mundo contemporáneo, frente a los avances en materia de derechos humanos, la amplia gama de estos a tutelar, presenta nuevos retos, cuyas dimensiones resultan en ocasiones difíciles de medir con los baremos tradicionales, toda vez que su ámbito de tutela es en ocasiones impreciso y sus mecanismos de salvaguarda inadecuados.

Son muchas las definiciones doctrinarias que de los derechos humanos podemos encontrar en la doctrina jurídica contemporánea, empero no pretendemos introducir la discusión de la concepción de los derechos, sino únicamente resaltar lo que entendemos por ellos, así que, para tales precisiones, insertaremos sólo el concepto que asume Gros Spiell (1984), para quién podemos entenderlos como “aquellas facultades, atribuciones o exigencias fundamentales que el ser humano posee, declaradas, reconocidas o atribuidas por el orden jurídico y que, derivadas de la dignidad eminente que todo hombre tiene, constituyen hoy el presupuesto indispensable y necesario de cualquier organización o sistema político nacional y de la misma comunidad internacional”.

El concepto de Gros Spiell antes apuntado, nos parece adecuado en virtud de que no se limita a aludir a los derechos humanos bajo un solo aspecto, sino que los concibe bajo tres: facultades, atribuciones y exigencias de donde parten precisamente las diversas corrientes que les dan vida y que hablan de reconocimiento u otorgamiento, según el enfoque que el orden jurídico posea, esto es, iusnaturalista o positivista, a más de que no centra la dimensión de tales derechos únicamente a la



comunidad internacional sino que los ubica como base de la existencia de cualquier organización sin importar su construcción o denominación.

Los derechos humanos han sido materia de muy diversas clasificaciones, sin embargo, hay dos que cuentan con el consenso casi unánime, las que aluden a derechos humanos individuales y colectivos y aquellas que los dividen en derechos de primera segunda y tercera generación, gestada por Vasek, quien como afirma González Álvarez, acuñó dicha terminología durante una conferencia dictada en 1979 en Estrasburgo, donde aludió a las generaciones de derechos humanos ubicándolas en un contexto histórico, pero únicamente hasta los de tercera generación (González Álvarez, 2008); posteriormente, hay quienes hablan de cuarta, quinta y hasta sexta generación, pero no cuentan con igual consenso que la primigenia clasificación del precitado Vasek.

En su faceta de derechos colectivos han sido entendidos como “aquellos derechos acordados y ejercidos por las colectividades, donde estos derechos son distintos de - y quizá conflictivos con- los derechos otorgados a los individuos que forman la colectividad”. (L. Kymlicka, 2009), en cambio los individuales han sido estimados como “el conjunto de prerrogativas que permiten al individuo el desarrollo de su personalidad” (Lions Signoret, S/F). Es importante visualizar la alusión que el autor hace a la frecuente colisión de los derechos individuales con los colectivos y la incontestable diferencia entre ellos, vista la discrepancia total de los intereses involucrados.

En cuanto a la diversa clasificación los derechos de primera generación son aquellos que están conformados por los derechos civiles y políticos, se integran básicamente con “la libertad personal y el derecho de propiedad. Incluyen la libertad de expresión, de imprenta, de conciencia o de culto y, por supuesto, los derechos políticos a votar y ser votado para ocupar cargos de elección popular. Parte medular de esta primera generación son los derechos de seguridad jurídica, de legalidad, de audiencia, de defensa adecuada y debido proceso” (Ríos Zamudio, 2011), evidentemente estos derechos se encuentran en permanente construcción y evolución, ya que su contenido actual difiere diametralmente del inicial, que emana de la revolución francesa.

Los de segunda generación los integran los derechos colectivos de tipo social que constituyen una obligación de hacer del estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo, (Aguilar Cuevas, 2000).

Del mismo modo, debemos aclarar, que estos derechos como sostiene Ríos Zamudio (2011), emanan de las luchas de clases que emergen a mediados del siglo XIX y principios del XX, ejemplo de ellas, los tenemos en las contiendas obreras que parten esencialmente de Inglaterra y Francia y que se nutren de la ideología de Marx y Engels y cuyos logros, plasmados en los derechos sociales aludidos, de los cuales se derivan, las obligaciones estatales y de los particulares detentadores del poder económico; en ellos, encontramos sin lugar a dudas, el derecho al trabajo, a la salud, a la adecuada alimentación, a la educación y a la vivienda digna, entre otros. (Ríos Zamudio, 2011, p.86).

Queda evidenciado por qué es entre estos derechos donde la mayoría de los autores ubica al derecho a la salud, sin embargo, como veremos más adelante la doctrina realiza matices a este derecho y consecuencia de ellos lo hace oscilar entre los derechos sociales y los de solidaridad que integran la tercera generación, estos últimos, se conforman por los denominados derechos de los pueblos o de solidaridad, y se desarrollan en la segunda mitad del siglo XX; surgen de la búsqueda de estabilidad y paz en un mundo de la posguerra que quedó devastado social y económicamente, e incluso nos atreveríamos a decir que moralmente, con posterioridad a la segunda guerra mundial.

Otro factor detonante de estos derechos fue el impulso desmedido que se generó hacia un desarrollo económico y tecnológico que conllevó una irresponsable devastación de los recursos naturales, en claro detrimento del entorno y de la calidad de vida de los seres humanos.

De esta suerte, nos dice Ríos Zamudio (2011, p. 87), la tercera generación tutela “el derecho a la paz, al medio ambiente sano, al desarrollo, a disfrutar y preservar un patrimonio cultural, y la protección al consumidor; incluye los derechos de las comunidades tribales y pueblos indígenas a utilizar sus recursos naturales, conservar y a fomentar sus culturas, idiomas y prácticas jurídicas tradicionales”.

Tanto los llamados derechos sociales como los de solidaridad, han evidenciado un gran problema en cuanto a su efectiva tutela, en primer término, por las dificultades para individualizar a sus titulares, puesto que los mismos son atribuidos a colectividades que no detentan personalidad

jurídica, puesto que no integran personas morales y ello sin lugar a dudas ha complicado su cabal ejercicio, como es el caso del derecho en estudio.

En ese contexto de derechos, el de la salud, representa uno de los de alta complejidad, toda vez, que la doctrina ha sostenido amplias discusiones para determinar su naturaleza jurídica, que analizaremos más adelante, y con ello establecer si se trata de derechos individuales o colectivos y cuáles son sus características; igualmente complejo es establecer las políticas públicas idóneas para cumplir con la responsabilidad estatal en su tutela.

Debemos reconocer que aún en la actualidad, las políticas públicas, se elaboran en muchas ocasiones de manera improvisada o ajena a los verdaderos requerimientos de los ciudadanos; por lo que, ante este panorama, la tutela del derecho ha sido inadecuada y no se han delimitado los alcances de la incumbencia del estado en ella, lo que ha provocado un estado de indefensión de los ciudadanos frente al incumplimiento o la salvaguarda inapropiada por parte de los poderes del estado dentro del ámbito de sus competencias. Se pretende, en consecuencia, establecer las premisas para determinar los alcances contenido y límites del derecho, y con este punto de partida, conquistar su real protección.

Nuestras afirmaciones se ven fortalecidas si analizamos opiniones doctrinarias como la de Frenk (2007), quién si bien reconoce que ha habido importantes avances en materia de salud pública en México, hace hincapié en los retos existentes en este campo, entre los que destacan la necesidad de incrementar el presupuesto destinado a la salud pública, distribuirlo de manera más equitativa y eficaz, derribando los obstáculos que la misma administración gubernamental genera.

Igualmente, otros autores como Téllez Castilla y Rivera Hernández (2014), hacen hincapié en la constante modificación de las políticas públicas derivada de los cambios de gobierno, que impiden una continuidad que permita resultados a largo plazo y con ello el fortalecimiento del desarrollo social, lo cual consideramos que traería como consecuencia el incremento de la tutela de los derechos humanos, que como el que nos ocupa, no pueden encontrarse para ello a la expectativa de veleidades políticas. A los antes citados podemos sumar opiniones como la de Aguilar Villanueva (1992) que asegura que en México el estado y en particular los municipios tienen un alto grado de dificultad para gobernar por políticas públicas, lo anterior derivado de los inidóneos diseños institucionales y la forma de ejercer el gobierno que impiden una adecuada respuesta a los requerimientos sociales, en los que estimamos que sin duda alguna se encuentra el derecho a la salud y sus componentes.

Antecedentes

La salud, entendida como derecho humano, es de reciente acuñación, así lo confirma Lema Añón(2010), cuando dice que su consagración en los instrumentos internacionales y en las constituciones se actualiza en épocas tardías, ya que, como es sabido, en el siglo XIX ante el surgimiento sin precedentes de estados liberales, el estado asume una postura de simple vigilancia y se desentiende de cuestiones tan esenciales como la salud desde una perspectiva individual, abocándose a su aspecto colectivo y solo ante cuestiones tan relevantes como pudiera ser, verbigracia, una epidemia; derivado de lo anterior la salud individual, se convierte en un servicio de índole privada, al alcance solo de quién tiene la capacidad económica para acceder a él y que, respecto a la población restante, dependía de los llamados actos de beneficencia claramente potestativos y aleatorios.

No ha sido sencillo consolidar a la salud como un derecho, los países han buscado unificar sus esfuerzos para crear marcos jurídicos y políticas públicas que auxilien a la comunidad mundial a vencer los flagelos que en materia de enfermedades han generado problemas graves a la salud; en ese contexto, podemos remontar los esfuerzos de consolidar bloques de naciones, a 1851, cuando se celebró en París la 1ª Conferencia Sanitaria Internacional a efecto de preparar una Convención Sanitaria Internacional; no obstante fue hasta 1892 cuando los países europeos alcanzaron un acuerdo y adoptaron la referida convención, inicialmente se refería a medidas para la prevención del cólera y posteriormente fue ampliada para incluir medidas preventivas contra la peste. Sin embargo,

la antecesora más directa de la Organización Mundial de la Salud fue la Organización de Higiene integrada en 1919 en el marco de la Sociedad de Naciones. (Maoño, 2000)

Esta misión, a diferencia de la convención, no se limitó a adoptar medidas para la prevención y control del cólera y de la peste de carácter internacional, sino de todas aquellas enfermedades que, por su modo de transmisión y prevalencia, planteaban problemas para cuya solución no bastaba que un país le hiciese frente por separado. (Maoño, 2000)

Finalmente, se crea la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1946, que tiene su sede en Ginebra y la integran 191 países, y quién es “la autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas”. (OMS, 2014)

La OMS (2014) lo que hace es ofrecer su liderazgo en temas importantes para la salud y participar en actuaciones conjuntas; determinar las líneas de investigación y estimular la producción, difusión y aplicación de conocimientos del área de particular relevancia; establecer normas y supervisar su aplicación en la práctica; formular opciones de política que sumen los principios éticos y el fundamento científico; prestar apoyo técnico, detonar el cambio y gestar potencial institucional de larga vigencia; seguir de cerca la situación en materia de salud y determinar las tendencias sanitarias.

Es, en consecuencia, con esa guía que los estados modernos empiezan a unir políticas y unificar criterios, para mejorar la salud mundial, pero como podemos ver, el enfoque es hacia la organización de la actuación pública no hacia la tutela de la salud como derecho.

Respecto a éste la propia OMS ha dicho que “el derecho a la salud significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible” (OMS, Derecho a la salud, 2013). Igualmente añade que esas condiciones incluyen la disponibilidad garantizada de servicios de salud, adecuadas y saludables condiciones laborales, incluidas las cuestiones de seguridad en el trabajo, vivienda digna y una alimentación nutritiva.

Un punto de mucha trascendencia, en cuanto a las responsabilidades de la tutela del derecho, lo marca la OMS, cuando asevera que el derecho a la salud no debe entenderse únicamente como el derecho a estar sano. (OMS, Derecho a la salud, 2013)

En este contexto resulta esencial determinar qué es lo que entendemos por salud, como se define el derecho a la salud y cuál es la concepción de los vocablos salud pública, para estar en posibilidad de determinar su contenido, alcances y límites legales.

La salud, nos dice la Constitución de la OMS, “es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”. (OMS, Constitución de la OMS, 1946)

En consecuencia, nos comenta Brena Sesma (2005), debemos entenderla como un valor que es común a las sociedades y diferentes ideologías, como “uno de los objetivos del desarrollo y una condición indispensable para una auténtica igualdad de oportunidades”.

El derecho a la salud parece haber sido escasamente definido como tal por la doctrina jurídica, Daniels (1985) establece como premisa que se trata de un nuevo enfoque que deja atrás la preponderancia de las corrientes neoliberales y su inclinación hacia el utilitarismo, y añade que en vía de definición puede concebirse como “el acceso a los servicios de promoción de la salud, de prevención y curación de enfermedades y de rehabilitación en los casos de deterioro de la salud.”, pero igualmente clarifica que en este contexto quedan incluidas la posibilidad de una alimentación apropiada, contar en el desempeño laboral con un ambiente sano y que otorgue seguridad y finalmente la factibilidad de acceder a servicios de apoyo para el debido cuidado de la salud.

Es claro que la doctrina, al igual que los instrumentos internacionales, se enfoca más hacia establecer sus contenidos que propiamente a definir el derecho como tal, así, determina alcances que no se limitan a recibir atención médica y recuperar la salud perdida, sino que deben a la par, garantizar la calidad de vida, que está íntimamente relacionada con el derecho a la alimentación, los cuidados preventivos y una adecuada cobertura de seguridad social, ámbitos todos ellos en los que la intervención del estado es requerida para poder garantizar tal amplitud.

Una vez acotada la necesidad de definir el contexto en el que desenvolvemos nuestro análisis, debemos, igualmente, determinar la naturaleza jurídica del derecho en estudio, tarea nada sencilla por cierto, ya que además de la coincidencia de que todos lo estiman como un valor, como ya hemos reconocido parafraseando a Brena Sesma, y que, igualmente, ha sido establecido como derecho humano y fundamental, por los instrumentos internacionales a los que más adelante aludiremos y, por las cartas fundamentales de la mayoría de los estados modernos; deberemos ubicarlo en alguna de las clasificaciones de los derechos humanos de que hemos venido hablando, muchos doctrinarios lo contextualizan como derecho social (Abramovich, 2014), otros van más allá y lo estiman como parte del derecho al desarrollo (Picazzo Palencia, 2011).

Entretanto, autores como Díaz Müller (1994) aparte de sostener esta última postura, añaden que posee una doble dimensión doctrinal ya que asegura que podemos entenderlo como derecho social cuando nos referimos a él como una forma de protección de la salud; en cambio si nos referimos a problemas de salud internacional, se tratará de un derecho de solidaridad.

Con esta posición el autor lo ubicaría tanto como derecho humano de segunda generación como de tercera y como sabemos su entramado de protección resulta diametralmente distinto, de ahí que, nos atrevamos a asegurar que dependiendo de la ubicación que se le atribuye será el tipo de tutela que se le dé y los posibles alcances de la misma, extremos que generan mayor grado de complejidad a la tutela del derecho, ya de por sí problemática por sus propios alcances.

Igualmente la doctrina jurídica ha hablado de la necesidad de diferenciar el derecho a la salud, cuyo contenido es más amplio, del derecho a la protección de la salud, éste último que se traduce exclusivamente en obligaciones a cargo de los estados para realizar acciones efectivas para proteger y recuperar la salud de sus ciudadanos. (Leary, 1991).

A la par, se ha pretendido diferenciar el derecho a la salud, del derecho de la salud, afirmando que el primero es un derecho humano sustantivo, que alude a “la posibilidad que posee un grupo humano o comunidad de exigir una prestación por parte del estado”; en cambio el segundo, afirma que es de naturaleza formal y lo integran “el conjunto de normas que regulan y organizan la prestación exigida por el titular del derecho constituido por la sociedad nacional o internacional” (Díaz Müller, 1994).

Podemos concluir, derivado de las definiciones antes asentadas, que no existe un consenso doctrinario en cuanto a sus alcances y contenido, dada la diversidad de pensamiento que el mismo derecho y sus variadas facetas generan en las diferentes publicaciones especializadas, podemos obtener, empero, algunas características indiscutibles, como el hecho de que en términos generales asume las peculiaridades de un derecho colectivo, oscilando entre el derecho social y los derechos de solidaridad, pero inclinándose la balanza más hacia lo social.

Otro aspecto indudable es la complejidad de tutelar al derecho como colectivo, ya que la salud y sus problemas son diversos en cada persona, y lo que puede asumir en consecuencia, un carácter colectivo, son únicamente las políticas públicas que en la materia emiten los estados; pero, como veremos más adelante, existen otros aspectos en los que la responsabilidad la tendrá que asumir el propio individuo con sus determinaciones; esto es así, en cuestiones como elegir que su alimentación sea nutritiva o no; u optar tomar el medicamento prescrito o no hacerlo, entre muchas otras decisiones que no corresponden al estado. Lo anterior, siempre que la falta de cuidado no se deba a la imposibilidad de acceder a ellos por factores como la pobreza.

Esta aclaración es válida porque para millones de personas en el mundo, optar por una alimentación sana, no es una decisión personal que les sea atribuible, como tampoco lo es su estilo de vida, ya que “tres cuartas partes de la humanidad (unos 4.500 millones de personas) no disponen de la opción de elegir libremente factores fundamentales para la salud como seguir una alimentación adecuada, vivir en un ambiente saludable o tener un trabajo gratificante que no sea nocivo para la salud.” (Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, Prosalud y Cruz Roja Española, 2014).

Visto lo anterior podríamos entender que el desenvolvimiento del derecho asume una tutela que se da en corresponsabilidad entre el estado y los particulares titulares del mismo, en la que cada uno debe asumir sus roles y cometidos para alcanzar lo que el propio derecho pretende.

Instrumentos internacionales en la materia

Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948

Este trascendental instrumento internacional, consagra el derecho a la salud en su artículo 25, en los siguientes términos:

Artículo 25

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, 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 sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. (ONU, 1948)

Como se desprende del contenido del numeral que antecede, la Declaración engloba al derecho en el contexto de una vida plena para la persona, incluyendo conceptos como salud, asistencia médica, servicios sociales, seguro por enfermedad, así como la maternidad e infancia.

Lo que no nos dice el instrumento es cómo alcanzarlo, ya que se trata de compromisos asumidos por los Estados Parte, que nacieron, por lo que al que antecede atañe, sin fuerza vinculante, pero que fue alcanzando un alto grado de obligatoriedad en los estados parte y se convertiría, con el transcurso del tiempo, en el referente más trascendente en materia de protección de los derechos humanos, ya que “fueron incorporados al *corpus* del derecho consuetudinario por la práctica de los estados (Ortiz Ahlf, 2004)

Así igualmente lo ha reconocido expresamente la Corte Interamericana:

[D]ocumento que, pese a su carácter declarativo, ha sido reconocido como fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos. (Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1989)

La fuerza de los instrumentos internacionales ha sido materia de múltiples controversias, aunque como reconoce De los Santos (2008), es evidente que en el ámbito internacional los mismos poseen validez y que los estados una vez que los suscriben y cumplen con los lineamientos de su derecho interno para convertirse en Estados Parte, están obligados en sus términos, y son objeto de sanciones de diversa índole por su incumplimiento; la complejidad surge al establecer a nivel interno la jerarquía de este derecho internacional, la cual usualmente se determina en las cartas fundamentales.

Como sabemos este asunto ha sido materia de permanente preocupación por el estado Mexicano y en particular ha motivado varios pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas épocas (Las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional, 2013), y si bien escapa a las pretensiones del presente trabajo, lo mencionamos como parte de los problemas que se actualizan al pretender dar vida a los derechos que el instrumento en análisis y los que posteriormente se han suscrito en la materia de estudio, tutelando la salud y sus componentes.

Código Internacional de Ética Médica

Este instrumento internacional, adoptado por la Tercera Asamblea General de la *World Medical Association* (AMM por sus siglas en español) en el mes de octubre de 1949, en Londres, Inglaterra, enmendado posteriormente por la misma asociación en dos ocasiones, la primera en su 22ª asamblea, celebrada en Sídney en agosto de 1968 y la segunda con motivo de su 35ª asamblea en Venecia en 1983.

El instrumento contiene los deberes de los médicos, tanto en lo general, como en aspectos como sus relaciones entre ellos, con los enfermos y los compromisos que asumen en la profesión médica.

Resulta relevante para nuestro análisis, en virtud de que no podemos estudiar el derecho a la salud, sin introducir entre sus componentes a la profesión médica, entre tales compromisos podemos resaltar:

NO PERMITIRÉ¹ que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencia sexual se interpongan entre mis deberes y mi paciente,

VELAR² con el máximo respeto por la vida humana desde su comienzo, incluso bajo amenaza, y no emplear mis conocimientos médicos para contravenir las leyes humanas. (World Medical Association, 1949)

Como vemos la intención del código es resaltar la responsabilidad de los médicos en el respeto a los derechos humanos de los pacientes en especial de su dignidad humana, asumiendo compromisos éticos en cuanto a los medios utilizados para el ejercicio de su profesión y la recuperación de la salud de quienes han sido puestos bajo su atención médica.

Declaración sobre los Derechos del Niño

Aprobada por la Asamblea General de la ONU, mediante resolución 1386 (XIV) en 1959.

Es éste un instrumento internacional de gran relevancia en todos los ámbitos de los derechos humanos, y, en cuanto al derecho a la salud, nos aporta una perspectiva significativa, toda vez que entre sus principios determina los cuidados de la salud de los niños, estableciendo en el principio 2, la obligación de proporcionarle “por la ley y por otros medios”, las condiciones ideales para su desarrollo, lo que implica como lo reconoce el propio principio un desarrollo saludable física y mentalmente, resaltándose que debe atenderse siempre al interés superior del niño; de igual forma, el principio 4, establece su derecho a la seguridad social, y a “crecer y desarrollarse con buena salud”, para lo cual deberán serle proporcionados cuidados prenatales y contar con servicios médicos y alimentación adecuados. (ONU, 1959)

Declaración de Helsinki de la Asamblea Médica Mundial. Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos

Fue adoptada por la 18ª Asamblea Médica Mundial, realizada en Helsinki, Finlandia, en el mes de junio de 1964.

La declaración ha sido enmendada posteriormente en reiteradas ocasiones: por la 29ª asamblea, celebrada en Tokio, Japón, en octubre de 1975; la 35ª asamblea, realizada en Venecia, Italia, en octubre de 1983; 41ª asamblea, en Hong Kong, en septiembre de 1989; 48ª asamblea, en esta ocasión en General Somerset West, Sudáfrica, octubre de 1996; 52ª asamblea, Edimburgo, Escocia, en octubre 2000; así como la Nota de Clarificación, agregada por la asamblea en Washington 2002; y otra diversa Nota de Clarificación, agregada por la asamblea en Tokio 2004; enmendada posteriormente en dos ocasiones más en la 59ª asamblea en Seúl, Corea, en octubre 2008 y finalmente en la 64ª Asamblea General, llevada a cabo en Fortaleza, Brasil, en el mes de octubre de 2013.

Una parte importante del derecho a la salud, se relaciona con las investigaciones médicas que se realizan en la búsqueda de soluciones que permitan reducir las enfermedades, las epidemias, por lo que este documento reviste particular relevancia, debiendo destacar el principio 6 del mismo, en el que se establece como prioridad de la investigación médica en las personas el “comprender las causas, evolución y efectos de las enfermedades y mejorar las intervenciones preventivas, diagnósticas y terapéuticas” (World Medical Association, Declaración de Helsinki de la AMM Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos, 1964).

¹ Mayúsculas en el original

² Ídem.

Igualmente trascendente es el contenido del principio 9, en el que se destaca que, en dichos procesos de investigación, es obligación del médico proteger tanto la vida, como la salud, la dignidad, intimidad e integridad, así como realizar reserva de la información personal de quienes participan en ellos, y va más allá al establecer la carga de la responsabilidad de dicha tutela al médico o profesional de la salud que los realizan. (World Medical Association, Declaración de Helsinki de la AMM Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos, 1964)

Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975

La Declaración fue proclamada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975, la misma se centra en la tutela de las personas que por definición de la propia declaración, se encuentran incapacitadas para asumir total o parcialmente la responsabilidad de proveer a las necesidades de una vida normal, derivado de una deficiencia, ya sea en sus condiciones físicas o mentales, pero en cuanto a la salud, se limita a establecer que tiene derecho a atención médica. (ONU, Declaración de los Derechos de los Impedidos , 1975)

Declaración de Tokio sobre Normas Médicas con respecto a la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, o Castigos Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas

El derecho a la salud abarca ámbitos que tal vez para algunos resultan impensables, en el caso de la Declaración pareciera un contrasentido hablar de tal derecho frente a la tortura y los demás componentes a que el mismo se contrae, sin embargo, es precisamente una parte de la tutela de este derecho, que se extiende en todas direcciones y alcanza incluso a quienes se encuentran privados de su libertad.

Así la referida Declaración, fue adoptada por la 29ª Asamblea Médica Mundial Tokio, Japón, en octubre 1975 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, en mayo 2005 y posteriormente por la 173ª Sesión del mismo Consejo, en Francia, en mayo 2006, y se centra en señalar una expresa prohibición a los médicos para favorecer cualquier práctica de tortura o facilitar los instrumentos, lugares, sustancias, conocimientos o su simple presencia para ello y se le vincula al secreto profesional por la información que le sea proporcionada por la asistencia médica que les preste. (World Medical Association, Declaración de Tokio de la AMM Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otros Tratos o Castigos crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas, 1975)

Pacto Económico de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El pacto fue adoptado en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, en él encontramos ya de forma más concreta la pretensión a nivel internacional de no solo reconocer la existencia del derecho a la salud, sino también, establece de manera expresa algunas de las medidas que se espera asuman los Estados Parte para alcanzar la tutela del derecho, lo cual se desprende claramente del contenido del artículo 12 de dicho pacto, que a la letra dice:

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 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, 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 el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, 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.(ONU, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

Si bien es cierto que se redacta en términos muy generales, establece lineamientos a seguir por los Estados Parte enfocados particularmente hacia políticas públicas a cuya realización se comprometen para salvaguardar el derecho en comento.

Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud. Alma-Ata

Ésta Conferencia, celebrada del 6 al 12 de septiembre de 1978, en Alma Ata en la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), se centra de lleno en la problemática del derecho humano y es la que lo reconoce como derecho humano fundamental, que si bien resultó utópico en su planteamiento de alcanzar en el año 2000 un nivel aceptable de salud para toda la población mundial, es innegable el mérito de este instrumento incluso al evidenciar el desperdicio de recursos tan necesarios para el rubro de salud en armamento, entre otros tópicos de alta relevancia por él evidenciados.

De primordial importancia resulta el numeral VII, que determina cuáles son los alcances del derecho al establecer lo que se entiende por atención primaria a la salud, afirmando que la misma comprende:

[C]uando menos las siguientes actividades: la educación sobre los principales problemas de salud y sobre los métodos de prevención y de lucha correspondientes; la promoción del suministro de alimentos y de una nutrición apropiada, un abastecimiento adecuado de agua potable y saneamiento básico; la asistencia materno infantil, con inclusión de la planificación de la familia; la inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y lucha contra las enfermedades endémicas locales; el tratamiento apropiado de las enfermedades y traumatismos comunes; y el suministro de medicamentos esenciales.

Resulta sencillo advertir que la responsabilidad del estado en la materia es amplia, y va desde los esquemas educacionales hasta la prevención y el tratamiento, esto último que es lo que normalmente se consideraba más importante, a la luz de estos instrumentos va extendiendo su campo de acción para alcanzar otros niveles de cobertura más amplios que garanticen una mayor tutela del derecho.

Conferencias Mundiales sobre el SIDA

Estas conferencias se han venido celebrando durante 20 años y han analizado la problemática concreta a la que se contraen, la última de ellas, la XX Conferencia Mundial del SIDA celebrada en Melbourne, Australia, se emitió como un llamado a acabar con la discriminación y la criminalización de prácticas sexuales, que obstaculizan la lucha contra la enfermedad, y si bien, poseen un enfoque delimitado hacia un solo problema de salud pública como lo es la discriminación de los enfermos de SIDA, sin embargo, inciden en políticas públicas de atención a cuestiones de salud, favoreciendo las investigaciones en ese rubro.

Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano Respecto a las Aplicaciones de la Biología y la Medicina

Este instrumento internacional, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 19 de noviembre de 1996 y suscrito en Oviedo, España el 4 de abril de 1997, concretiza en su artículo tercero, un punto de vital importancia para la tutela del derecho al consagrar el acceso igualitario a lo que denomina “los beneficios de la sanidad”. (Consejo de Europa, 1996).

Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de 2005

De vital importancia resulta este instrumento internacional, en especial lo consagrado en su artículo 14, que determina claramente los alcances del compromiso estatal en materia de salud, estableciendo que ésta es una corresponsabilidad de los gobiernos con la sociedad, y lo reconoce expresamente como un derecho fundamental, estableciendo que su tutela comprende:

Artículo 14.[...] fomentar:

1. El acceso a una atención médica de calidad y a los medicamentos esenciales, especialmente para la salud de las mujeres y los niños, ya que la salud es esencial para la vida misma y debe considerarse un bien social y humano;
2. El acceso a una alimentación y un agua adecuadas;
3. La mejora de las condiciones de vida y del medio ambiente;
4. La supresión de la marginación y exclusión de personas por cualquier motivo; y
5. La reducción de la pobreza y el analfabetismo

(UNESCO, 2005)

Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo de 2008

Esta declaración surgida de uno de los congresos mundiales sobre Seguridad y Salud en Seúl, República de Corea, el 29 de junio de 2008 con motivo del XVIII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, organizado conjuntamente por la Oficina Internacional del Trabajo, la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS) y la Agencia Coreana para la Seguridad y la Salud en el Trabajo (KOSHA), que se enfoca esencialmente a los problemas de enfermedades y accidentes relacionados con el trabajo, entorno que sin duda presenta una de las facetas de la tutela del derecho, ya que como se reconoce en el documento mismo estas enfermedades y accidentes fueron estimadas por la Oficina Internacional del Trabajo en 2.3 millones de víctimas por año a nivel mundial. (OIT/AISS/KHOSA, 2008). Dichos Congresos se celebran anualmente en la búsqueda de mejores sistemas de seguridad y salud en el desempeño laboral.

Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud

La Primera Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud, se reunió en Ottawa, Canadá, el 21 de noviembre de 1986, elaborándose la Carta de Ottawa.

Dicha carta, al igual que la Conferencia de Alma Ata, pretende alcanzar la salud para todos en el año 2000, presenta aportaciones interesantes en materia de conceptualización, ya que determina lo que debe entenderse como promoción de la salud, la cual consiste:

[E]n proporcionar a los pueblos los medios necesarios para mejorar su salud y ejercer un mayor control sobre la misma. Para alcanzar un estado adecuado de bienestar físico, mental y social un individuo o grupo debe ser capaz de identificar y realizar sus aspiraciones, de satisfacer sus necesidades y de cambiar o adaptarse al medio ambiente. La salud se percibe pues, no como el objetivo, sino como la fuente de riqueza de la vida cotidiana. Se trata por tanto de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales así como las aptitudes físicas. Por consiguiente, dado que el concepto de salud como bienestar trasciende la idea de formas de vida sanas, la promoción de la salud no concierne exclusivamente al sector sanitario. (OMS, Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, 1986)

El documento evidencia como el concepto del derecho trasciende a otras esferas distintas de las tradicionales y que abarca conceptos como el medio ambiente y el propio desarrollo de las aptitudes físicas, y añade que:

La salud se crea y se vive en el marco de la vida cotidiana: en los centros de enseñanza, de trabajo y de recreo. La salud es el resultado de los cuidados que uno se dispensa a sí mismo y a los demás, de la capacidad de tomar decisiones y controlar la vida propia y de asegurar que la sociedad en que uno vive ofrezca a todos sus miembros la posibilidad de gozar de un buen estado de salud. El cuidado del prójimo, así como el planteamiento holístico y ecológico de la vida, son esenciales en el desarrollo de estrategias para la promoción de la salud.(OMS, Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud, 1986)

También relevantes resultan los documentos “Relaciones entre la salud y el derecho” (CE59/16, OPS, 1968) y el de “La salud y los derechos humanos” (CD50/12) emitidos por la Organización Panamericana de la Salud (OPS).

En éste último documento, se contienen lo que el mismo denomina los “tres vínculos básicos entre la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad y el ejercicio de los derechos humanos”; deseando resaltar por su importancia para nuestro análisis lo asentado en el tercer vínculo que dice:

10. Tercer vínculo: las políticas, planes y legislaciones sobre salud pública pueden ser instrumentos que protegen efectivamente los derechos humanos básicos y libertades fundamentales o, por el contrario, pueden ser instrumentos que obstaculizan el ejercicio de derechos básicos vinculados al bienestar físico y mental (OPS, 2010).

Como vemos la propia OPS reconoce que las políticas públicas inadecuadas devienen en escollos e igual ocurre con una inapropiada legislación, lo que se traduce en una ineficaz salvaguarda del derecho y sus contenidos esenciales; es por ello que hacemos hincapié en que no basta legislar, sino que hay que hacerlo conforme a las necesidades específicas de tutela.

La responsabilidad estatal frente al derecho a la salud

En este apartado debemos determinar cuáles son los aspectos o facetas del derecho a la salud que corresponde tutelar al estado y delimitar dicho ámbito de responsabilidad en la adecuada salvaguarda del derecho.

Es evidente que no podemos responsabilizar al estado de manera integral respecto de la salud de todas las personas, en los contenidos del derecho antes analizados, encontramos un sinnúmero de cuestiones que no pueden ser parte de esa responsabilidad, por ejemplo la carga o herencia genética, el hecho de que el individuo tome los medicamentos que le han sido prescritos por el médico o deje de hacerlo, su falta de higiene personal, incluso sus propias creencias que en muchas ocasiones colisionan con la posible atención médica que debe recibir, en este último caso hemos visto enfrentarse al derecho a la salud con otros derechos humanos como el de la libertad de creencias.

La salud pública ha sido concebida como “la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud a través de los esfuerzos organizados de la sociedad” (Acheson, 1988); Frenk (1994), por su parte, nos dice que las principales tendencias históricas en el pensamiento sobre la salud, las podemos reducir a la siguiente tabla:

Respuesta social: objetos de intervención	Condiciones: perspectivas de análisis	
	Salud	Enfermedad
Individuo/familia	Modelo higienista/ preventivo	Modelo biomédico
Ambiente biofísico	Modelo sanitarista Modelo ecologista	Modelo epidemiológico clásico
Ambiente social	Modelo sociomédico	Modelo epidemiológico social

Fuente: Frenk, J., 1994.

Como vemos, en cuanto a la concepción del derecho a la salud en su connotación de derecho social y solidario, el proceso no ha sido inmediato, sino que fue estimado dentro del ámbito individual en el siglo XIX y principios del XX, hasta que los instrumentos internacionales, fueron dando vida a este derecho, en el entorno de los derechos humanos de índole social y por consecuencia, se considera como colectivo y no individual.

Yáñez Campero (2000) afirma, que es la administración pública la que en última instancia debe garantizar a la sociedad en general el derecho a la protección de la salud, derivado de los derechos de justicia social contenidos en la constitución, y cuya trascendencia se patentiza no solo a nivel jurídico sino también administrativo.

Acorde a los compromisos asumidos en instrumentos internacionales y a los alcances de la tutela constitucional del derecho en México, el estado debe establecer estrategias a corto y largo plazo que permitan garantizar esa salvaguarda.

La Corte Constitucional Colombiana (DERECHO A LA SALUD-Recomendación general N° 24 de 1999 sobre ‘la mujer y la salud, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, 2008) ha determinado, en reiteradas decisiones judiciales, por lo que se refiere a la concepción de este derecho y sus alcances lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional, desde su inicio, ha reconocido que la salud “(...) es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.”(DERECHO A LA SALUD-Protección, 1993) La ‘salud’, por tanto, no es una condición de la persona que se tiene o no se tiene. Se trata de una cuestión de grado, que ha de ser valorada específicamente en cada caso. Así pues, la salud no sólo consiste en la ‘ausencia de afecciones y enfermedades’ en una persona. Siguiendo a la OMS, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona. (DERECHO A LA SALUD-Protección, 1993) En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva. (Sentencia T-379/14, 2014)

En el apartado de los instrumentos internacionales de la materia, omitimos incluirla (OMS, II Conferencia Internacional Sobre Promoción de la Salud: Políticas Públicas para la Salud Declaración de la Conferencia Recomendaciones de Adelaide, 1988), en virtud de que en el mismo se regulan expresamente las políticas públicas en la materia.

El documento, realiza un recuento de los avances de Alma Ata de 1978, la Carta para Promoción de la Salud de 1986 adoptada en Ottawa, ésta última identificando cinco áreas de acción al respecto, la formulación de políticas públicas para la salud, la creación de entornos propicios para la salud, el desarrollo de las aptitudes personales, el fortalecimiento de la acción comunitaria y la reorientación de los servicios de salud y los retoma estableciendo la importancia de que los estados asuman la responsabilidad de instaurar las políticas públicas idóneas.

Tales políticas deben enfocarse en cumplir los siguientes parámetros de la salud pública mundial:

Los requisitos para la salud y el desarrollo social son paz y justicia social; alimentos nutritivos y agua limpia; la educación; vivienda decente; un papel útil que desempeñar en la sociedad y unos ingresos adecuados; la conservación de los recursos y la protección del ecosistema. La visión de una política pública para la salud es el logro de estas condiciones fundamentales para la vida saludable. El logro de la salud mundial se apoya en el reconocimiento y la aceptación de la interdependencia, tanto en el seno de los países como entre ellos. El compromiso con la salud pública mundial dependerá de encontrar medios adecuados de cooperación internacional para actuar sobre los problemas que atraviesan las fronteras nacionales.(OMS, II Conferencia Internacional Sobre Promoción de la Salud: Políticas Públicas para la Salud Declaración de la Conferencia Recomendaciones de Adelaide, 1988)

Es evidente que no existen soluciones mágicas para alcanzar niveles de tal envergadura, empero, la conferencia los sustenta en los medios idóneos de cooperación internacional, la cual, sin duda se está dando, pero hasta el momento ha resultado insuficiente para alcanzar las metas deseadas.

Ase y Buriyovich (2009) aseguran que la realización del derecho se da en tres grandes áreas, la primera que se refiere al más alto nivel de salud alcanzable, y en la cual debemos considerar los avances en términos de resultados en la población, en relación con mortalidad, enfermedad, discapacidad, variables demográficas, salud reproductiva, pudiéndose obtener de la misma indicadores de la situación de los grupos más vulnerables.

La segunda, alude al tipo de organización que debe presentar el estado para atender sus obligaciones, por lo que en ella, se puede identificar qué es lo que el estado viene haciendo y cómo lo hace, es decir, la factibilidad del acceso a los sistemas de salud a las personas y comunidades que

tienen problemas de esa índole los recursos y la aplicación de las políticas y programas públicos. Finalmente aluden a la existencia de un entorno político, social y ambiental, que garantice el ejercicio del derecho a la salud dentro de la visión de integralidad (Ase, 2009).

Conclusiones

La responsabilidad de los estados en materia de salud es innegable, la problemática reviste una gran complejidad, y la misma es finita, ya que se enfrenta a la realidad presupuestal, que necesariamente deberá ser la medida de ellas.

Así lo clarifica Pugno (2009) cuando asegura que

Al momento de posicionarnos ante el complejo de lo vital, fácilmente se advierte que los recursos son escasos, *per definitionem*, y las necesidades son múltiples (cada vez más). Muchas veces, esa necesidad múltiple es la vida.

Con la misma facilidad con la que se vislumbra la inadecuación numérica de los bienes existentes y disponibles para satisfacer demandas en materia sanitaria, creemos que aflora el impostergable descanso en la utilidad como criterio orientador del juicio de adjudicación de los recursos. (Pugno, 2009, p. 105)

En la actualidad la solución se ve representada en los siguientes aspectos esenciales:

- a) La consagración del derecho en los instrumentos internacionales.
- b) Su tutela en las cartas fundamentales
- c) Emisión de legislaciones ordinarias
- d) Establecimiento de Instituciones de Seguridad Social con la mayor cobertura posible del universo de ciudadanos del estado
- e) Campañas permanentes de salud que van desde la vacunación a la mayor cantidad posible de ciudadanos hasta las revisiones para el control de enfermedades como el tabaquismo, cáncer, el VIH, etc.
- f) La regulación y control del uso y manejo de sustancias peligrosas y productos dañinos.

Pero, desde una perspectiva jurídico-social es necesario establecer ¿cómo decidimos a quién se trasplanta y a quién no?-solo para ejemplificar- esto nos lleva a determinar claramente las reglas que deberán imperar en la sociedad en relación al Derecho a la Salud. Lo anterior en virtud de que su ámbito de tutela incluye, como ya se dijo, una amplia gama de derechos, como lo son la protección de la vida, la integridad física y moral, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad ideológica y religiosa por lo que la perspectiva constitucional es muy amplia y habrá que trabajar en conjunto legisladores y operadores jurídicos para tener un derecho a la salud con valores y estándares internacionales que permitan cumplir con los objetivos de promoción, prevención y mejoramiento, así como contribuir al debate jurídico del mismo.

Es dable reconocer que se han resuelto cuestiones en muchos estados tan complejas como el determinar cuándo y bajo qué condiciones permitir la eutanasia, se ha prohibido el uso de tabaco en todos los lugares públicos, hay una amplia cobertura de vacunación, pero sigue resultando muy complejo establecer reglas inmutables en cuanto a cuestiones como la antes planteada, que es en resumen una decisión sobre sobrevivencia de los ciudadanos.

Es importante reconocer que distamos mucho de tener una cobertura mundial de salud y que los esfuerzos de las políticas públicas si bien han mejorado las expectativas de vida saludable en muchos aspectos, requieren de una mejor distribución de los presupuestos públicos, lo cual si bien es ajeno a las cuestiones jurídicas analizadas, sí incide en la cuestión administrativa que concierne a la adecuada administración de los recursos públicos y la definición de las políticas públicas, para enfrentar cuestiones como la pobreza extrema, que aunque no son problemas de salud pública inciden en ella fuertemente.

En consecuencia y acorde a los compromisos internacionales asumidos la responsabilidad del estado abarca los siguientes aspectos:

- a) Asistencia sanitaria integral, detectando las prioridades de cada estado, con planes de acción nacionales, priorizando cuestiones como el agua potable
- b) Alimentación adecuada
- c) Reducir la pobreza

Todo lo anterior se subsume en el concepto de vida digna que es lo que en última instancia podemos considerar como la finalidad última de los derechos humanos, debemos, consecuentemente, precisar que las responsabilidades del estado no pueden ser eludidas bajo el pretexto de ausencia de recursos, ya que los existentes deben ser utilizados de manera eficiente y priorizados hacia la tutela de los derechos, en especial de los que encaminan su salvaguarda, como es el caso del derecho a la salud hacia una vida digna.

Ahora bien, por lo que atañe al estado mexicano, podemos establecer que en México existe una amplia cobertura de seguridad social a través de los organismos que integran el sistema de salud pública como lo son el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y la propia Secretaría de Salud a través de los denominados Centros de Salud, viéndose complementado por los institutos estatales y municipales de pensiones que también corresponde a la seguridad social pública; pese a lo anterior, esta amplia cobertura ha demostrado ser ineficaz para alcanzar una protección generalizada (Soto Estrada, 2012), por lo que ante ello se han establecido políticas públicas en los Planes Nacionales de Desarrollo, enfocadas a ampliarla de manera especial a los grupos vulnerables, así surgen figuras como el “seguro popular” que se implementa para proporcionar acceso a los servicios de salud a quienes están en situación desfavorable y no pueden acceder a los primeros mencionados; en esta tesitura se dio vida al Sistema Nacional de Protección Social en Salud, por decreto que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 5 de mayo de 2003, implementándose de inicio a nivel federal y posteriormente en todas las entidades federativas que conforman el territorio nacional; bajo este esquema, las personas contribuyen al sistema de salud de conformidad a su capacidad de pago, pero el servicio que reciben es acorde a sus requerimientos de salud, con lo cual se logró, cuando menos parcialmente, una mayor equidad y cobertura, así como eficientar el gasto público dedicado a salud al reducirse los desequilibrios financieros (Secretaría de Salud, 2005).

La propia Secretaría de Salud ha reconocido que la cobertura universal aún no es factible en su integridad y que los rezagos presupuestales no pueden ser abatidos a corto plazo; igualmente se evidencia la carencia de suficientes recursos humanos especializados para dicha cobertura y debemos reconocer que se requiere asimismo un marco legal más consolidado que ayude a erradicar las inequidades en el ejercicio del derecho a la salud por parte de los mexicanos.

El impacto ha sido analizado por la doctrina y entre otros, Charvel, Roldán, Cortés y Pavón, han considerado que entre los problemas esenciales del sistema se encuentra aún la cuestión financiera, ya que afirman que si bien desde la perspectiva normativa, los recursos de origen de forma tripartita, esto deviene en que es la federación quién soporta el mayor nivel de carga presupuestal al respecto, una pequeña parte los estados y por lo que hace a la retribución realizada por los afiliados, su impacto a la fecha es insustancial y por ende no permite reducir –en la forma esperada cuando se gestó la reforma– el desequilibrio financiero en el sector salud. A pesar de ello, se mantiene dicha participación como un factor cultural que pretende concientizar al ciudadano de su necesaria corresponsabilidad para alcanzar el pleno ejercicio de su derecho (Charvel, 2010).

Laurell por su parte, ha señalado que pese a lo que afirma la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, no existe en nuestro país una cobertura universal, ya que, según la precitada autora, existe aun aproximadamente un 25% de la población que no posee ningún tipo de cobertura, porcentaje muy superior a los existentes en Chile y Colombia con 7 % y 10%, respectivamente de población en dicha situación. Las cifras de la Comisión, a decir de la autora son erróneas en virtud de que las entidades federativas están falseando algunos datos para poder acceder a mayores recursos por parte de la federación, dado el interés primigenio de la última mencionada en alcanzarla cobertura universal (Laurell, 2013).

Luego entonces, ¿cuáles son las carencias en México para lograr la tan anhelada cobertura universal? El propio presidente de México Enrique Peña Nieto ha reconocido que si bien existen

avances importantes, aún existen “amplios sectores de la población que en los hechos no pueden ejercer su derecho a la salud, a la protección de su salud” con lo que, admite se incrementa la vulnerabilidad de dichos sectores y la desigualdad en que viven (AA. VV., 2013). Así, los esfuerzos del estado mexicano se encaminan a tutelar a estos sectores, acrecentados por el compromiso asumido ante la reforma constitucional del 2011 que amplía la tutela de los derechos humanos y responsabiliza en el artículo primero de la carta fundamental, al Estado Mexicano como garante de promover, respetar, *proteger y garantizar* tales derechos, por lo que frente a tal amplitud de responsabilidad, las políticas públicas se concentran en cuatro aspectos básicos que son: disponibilidad, accesibilidad, adaptación a la diversidad cultural y sus especiales requerimientos y la calidad (AA. VV., 2013, p. 291).

Podemos, en consecuencia, afirmar que existen importantes esfuerzos gubernamentales encaminados a la búsqueda de la adecuada salvaguarda del derecho, pero su debida protección y ejercicio presentan aún retos importantes en materia de desigualdades e insuficiencia presupuestal que deberán resolverse bajo el esquema de reformas legislativas y estructurales que permitan la anhelada autosuficiencia pero sin ampliar la brecha de las inequidades existentes.

REFERENCIAS

- AA. VV. (2013). *Cobertura universal en salud: Lecciones internacionales aprendidas y elementos para su consolidación en México*. México: OPS/OMS.
- Abramovich, V. (2014). *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. Obtenido de Universidad Nacional de la Plata: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>
- Acheson, E. (1988). *Public health in England. Report of the Committee of Inquiry into the Future Development of the Public Health Function*. Londres: HMSO.
- Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, Prosalus y Cruz Roja Española. (2014). *Comprendiendo el derecho humano a la salud*. (P. y. Española, Ed.) Madrid. Recuperado el 5 de noviembre de 2014, de: [http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20\(2\).pdf](http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20(2).pdf)
- Aguilar Cuevas, M. (30 de enero de 2000). Las tres generaciones de los derechos humanos. *Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos humanos*, (114), 93-102. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>
- Aguilar Villanueva, L. F. (1992). *El estudio de las políticas públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- Ase, I. (2009). La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud? *Salud Colectiva*, 27-47.
- Brena Sesma, I. (2005). *Salud y Derecho*. México: UNAM.
- Charvel, S. (2010). *Diagnóstico y propuesta de adecuación del marco jurídico administrativo del Sistema de Protección Social en Salud*. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. Recuperado el 27 de mayo de 2015, de http://seguropopular.cide.edu/documents/130486/130726/201002_marcojur%C3%ADdico.pdf
- Consejo de Europa. (1996). *Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano*. Convenio relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina. Oviedo, España.
- Daniels, N. (1985). *Justice health care*. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.
- DERECHO A LA SALUD-Protección, Sentencia T-597 (Corte Constitucional de Colombia, 1993).
- DERECHO A LA SALUD-Recomendación general N° 24 de 1999 sobre 'la mujer y la salud, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, Expediente T-1281247 y acum (Corte Constitucional de Colombia 2008). Recuperado el 13 de noviembre de 2014, de http://www.ramajudicial.gov.co:8080/csj/downloads/UserFiles/File/VARIOS/JURISPRUDENCIA_INTERES/Sentencias/T-760-08.pdf
- Díaz Müller, L. T. (1994). *El imperio de la razón. Drogas, salud y derechos humanos*. México: UNAM.
- Frenk, J. (1994). *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*. Fondo de Cultura Económica.
- (2007). Reforma integral para mejorar el desempeño del sistema de salud en México. *Salud Pública de México*, (49), s23-s36. Recuperado el 25 de mayo de 2015, de <http://bvs.insp.mx/rsp/files/File/2007/supl%201/6-REFORMA.pdf>
- González Álvarez, R. (2008). "Aproximaciones a los derechos humanos de cuarta generación". *Tendencias* [en línea], (23). Recuperado el 27 de octubre de 2014, de <http://www.tendencias21.net/derecho/attachment/113651/>.
- Gros Spiell, H. (1984). Derechos humanos, derecho humanitario y derecho internacional de los refugiados. En *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge en L'Honneur de Jean Pictet* (pp. 706-711). Geneve/La Haya: CICR.
- Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dentro del marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultativa OC-10/89, Ser. A, No. 10 (1989), pp. 35-45 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de julio de 1989).

- L. Kymlicka, W. (2009). Derechos individuales y colectivos. En AA. VV., *Los derechos colectivos hacia una adecuada protección y comprensión* (pp. 3-26). Quito, Ecuador: ONU.
- Las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional, Contradicción de Tesis 293/2011. (Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 2013).
- Laurell, A. C. (2013). *Impacto del seguro popular en el sistema de salud mexicano*. México: CLACSO. Recuperado el 26 de mayo de 2015, de <http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/sesionesacad/asacristina/ImpactodelSeguroPopular.pdf>
- Leary, V. A. (1991). Justiciabilidad y más allá: procedimientos de quejas y el derecho a la salud. *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, (55), 91-110.
- Lema Añón, C. (2010). *El derecho a la salud, Concepto y fundamento*. Madrid, España: Ministerio de Educación de España.
- Lions Signoret, M. (s/f). "Los derechos individuales en la historia y en la doctrina". Boletín del Instituto de Derecho Comparado, 33-60. Recuperado el 25 de octubre de 2014, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/28/dtr/dtr2.pdf>
- Maoño, C. (2000). Organización Mundial de la Salud. En C. Pérez de Armiño, *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*. Bilbao, España: Icaia/Hegoa. Recuperado el 26 de octubre de 2014, de <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/>
- OIT/AISS/KHOSA. (2008). Declaración de Seúl sobre Seguridad y Salud en el Trabajo, XVIII Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo. Seúl.
- OMS. (19 junio-22 de julio de julio de 1946). Constitución de la OMS. Recuperado el 26 de octubre de 2014, de Conferencia Sanitaria Internacional: http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf
- OMS. (1986). *Carta de Ottawa para la Promoción de la Salud*. Ottawa.
- (1988). *II Conferencia Internacional Sobre Promoción de la Salud: Políticas Públicas para la Salud Declaración de la Conferencia Recomendaciones de Adelaide*. Políticas Públicas para la Salud Declaración de la Conferencia Recomendaciones de Adelaide. Adelaide Australia.
- (noviembre de 2013). *Derecho a la salud*. Obtenido de Nota descriptiva N° 323: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>
- (26 de Octubre de 2014). *Acerca de la OMS*. Obtenido de <http://www.who.int/about/es/>
- ONU. (1959). *Declaración de los Derechos del Niño*. ONU Doc. A/4354. ONU.
- (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Nueva York. Recuperado el 11 de NOVIEMBRE de 2014, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D50.pdf>
- (1975). *Declaración de los Derechos de los Impedidos*. Declaración de los Derechos de los Impedidos Proclamada por la Asamblea General en su resolución 3447 (XXX), de 9 de diciembre de 1975.
- ONU, A. G. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Asamblea General en su Resolución 217 A (III). París. Recuperado el 5 de noviembre de 2014, de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0013>
- OPS. (2010). *La Salud y los Derechos Humanos*. Documento conceptual. CD50/12. Washington. Recuperado el 27 de octubre de 2014, de <http://www.un.org/spanish/disabilities/documents/CD50-12-s.pdf>
- Ortiz Ahlf, L. (2004). "Fuentes del «Derecho internacional de los derechos humanos»" . En C. R. Martín, *Derecho internacional de los derechos humanos* (pp. 23-47). México: UIA-LAW-Fontamara.
- Picazzo Palencia, E. (enero-junio de 2011). La teoría del desarrollo humano y sustentable: Hacia un reforzamiento de la salud como un derecho y libertad universal. *Estudios Sociales*, 19(37), 253-279. Recuperado el 27 de mayo de 2015, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-45572011000100010&script=sci_arttext
- Pregno, E. (2009). El derecho de la salud. Como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa. (F. d. Rosario, Ed.) *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Juri-*

- dica y Filosofía Social*, (32), 95-110. Recuperado el 28 de octubre de 2014, de <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revistacentro32.htm>
- Ríos Zamudio, J. L. (enero-junio de 2011). Generaciones de derechos humanos y desarrollo. Reflexiones para el caso mexicano. (G. y. Centro de Estudios sobre Derecho, Ed.), *Letras Jurídicas*, (23), 81-97. Recuperado el 27 de octubre de 2014, de <http://www.letrasjuridicas.com/Volumen23.html>
- Santos de los, M. Á. (diciembre de 2008). Derechos humanos: Compromisos internacionales, obligaciones nacionales. (I. d. Jurídicas, Ed.) Reforma Judicial. *Revista Mexicana de Justicia*, (12), 249-276. Recuperado el 10 de noviembre de 2014, de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/refjud/cont/12/cle/cle13.htm#N6>
- Secretaría de Salud. (15 de octubre de 2005). Obtenido de Sistema de Protección Social en Salud: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7723.pdf>
- Sentencia T-379/14, T-379/14 (Corte Constitucional de Colombia, 2014).
- Soto Estrada, G. e. (2012). *Rasgos generales del sistema de salud en México*. Obtenido de Facultad de Medicina UNAM: <http://www.facmed.unam.mx/deptos/salud/censenanza/planunico/spii/antologia2012/15.pdf>
- Téllez Castilla, M. D. (2014). *Políticas Públicas de participación ciudadana como factor potenciador de la equidad en salud en Nusvo León*. 2 ° Congreso Internacional de la Asociación Mexicana de Ciencias Políticas (AMECIP). Toluca. Recuperado el 26 de mayo de 2015, de http://amecip.org.mx/ponencias2014/12V_RiveraYT%C3%A9lez_Equidad.pdf
- UNESCO. (2005). *Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos*. Obtenido de http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
- World Medical Association. (1949). *Código Internacional de Ética Médica*. Tercera Asamblea General de la AMM. Londres, Reino Unido.
- (1964). *Declaración de Helsinki de la AMM Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humanos*. Declaración de Helsinki 18ª Asamblea Gneeral Médica Mundial. Helsinki, Finlandia.
- (1975). *Declaración de Tokio de la AMM Normas Directivas para Médicos con respecto a la Tortura y otros Tratos o Castigos crueles, inhumanos o degradantes, impuestos sobre personas detenidas o encarceladas*. A. Declaración de Tokio sobre Normas Médicas con respecto a la Tortura y otros Tratos Cruelles, Inhumanos o Degradantes, o Castigos Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas. Tokio, Japón.
- Yáñez Campero, V. H. (2000). *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*. México: Instituto Nacional de Admnistración Pública (INAP).