Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/4Qyyuf

INTRODUCCIÓN

En México existe el marco legal para hacer valer el derecho a la salud y a que la persona sea atendida ante la enfermedad; sin embargo, también existe la violación a este derecho humano, y en tal caso, sería lamentable que el fenómeno de la litigación por los derechos a la salud, es decir, los juicios vinculados con estos derechos, se establecieran en los tribunales, ya que si bien protegen el derecho constitucional, ponen en evidencia la debilidad del sistema nacional de salud.

El litigio, por un lado, obliga a los administradores de los procesos médicos —y técnicos diversos—, que versan sobre el acceso a instalaciones, bienes y servicios, a funcionar como un corrector ante las inconsistencias del sistema de salud o la negación del servicio; pero por otro lado, una sentencia favorable al demandante de atención médica tiene sus problemas, pues el tiempo en que transcurren el proceso y la implementación del fallo cae en el terreno de la disputa, se dan mientras la enfermedad del quejoso progresa hacia la muerte.

En su momento, las investigadoras Siri Gloppen y Mindy Jane Roseman se hacían la siguiente pregunta: ¿pueden los litigios judiciales volver más justa la salud?

En su respuesta argumentaron que en el mundo entero los juicios vinculados con estos derechos se encuentran en aumento; pese a ello, existen profundas divergencias de opinión respecto de si esta tendencia a la judicialización es positiva o negativa para la promoción de este derecho y si hace la atención más justa.

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/4Qyyuf

¿Qué impulsa este fenómeno y cuáles son las consecuencias? ¿Deberían aplaudir y alentar este desarrollo quienes abogan por el derecho a la salud? ¿Son los litigios un vehículo para promocionar el derecho a la salud en la sociedad? ¿Cumplen la función de obligar a los gobiernos a rendir cuentas de sus compromisos hacia grupos vulnerables cuyo derecho a la salud se encuentra en riesgo? ¿O, más bien, profundiza las desigualdades en materia de salud, al proveer a los grupos privilegiados una herramienta para acceder a tratamientos costosos, además de la proporción inequitativa del gasto?

Estas señalizaciones son enfatizadas en el caso de Brasil, donde Octavio Motta[1] señala acertadamente que lo que se ha denominado *judicialización de la salud* —la importante y creciente cantidad de demandas vinculadas con el derecho a la salud que llega a diario a los tribunales de todo el territorio del Brasil— ha alcanzado proporciones significativas que, para muchos, resultan preocupantes. Cada año, en todo el país, los departamentos de salud municipales, estatales y federales deben dar respuesta a miles de juicios en los que individuos —y en menor medida, grupos— reclaman algún tipo de bien (medicamentos, cirugía, equipos médicos e incluso alimentos y pañales) sobre la base del derecho a la salud.

Tal interpretación expansiva ha conducido, de manera inevitable, a una elevada tasa de éxito en relación con ese tipo de juicio y es, en parte, responsable del crecimiento exponencial de la litigación y su conversión en lo que las autoridades del terreno de la salud con frecuencia denominan *epidemia de judicialización*.

En el curso de la década que comienza debemos lograr una comprensión más cabal de en qué medida y en qué contextos los tribunales pueden contribuir, de manera significativa, al desarrollo de procesos orientados a lograr reformas institucionales incrementales, así como transformaciones más audaces de la organización y la conceptualización de los sistemas de salud.

[1] Motta Ferraz, Octavio, "Brasil: desigualdades en salud, derechos y tribunales. El impacto social de la judicialización de la salud", *La lucha por los derechos de la salud. ¿Puede la justicia ser una herramienta de cambio?*, Argentina, Siglo XXI Editores, 2013.

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México

Este libro forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx
http://biblio.juridicas.unam.mx/bjv
Libro completo en:
https://goo.gl/4Qyyuf

Hasta el momento nos hemos dado cuenta, claramente, de que existen sólidas opiniones acerca de la importancia de estimar los derechos humanos como un derecho moral aplicable a todo ser humano; sin embargo, otras tendencias muestran algunas reservas para considerar a la salud como un derecho humano, argumentando lo siguiente:

Primero. La salud, o el cuidado de la salud, es difícil de definir, aunque es claro que se acepta cuáles medidas de salud pública —como inmunizaciones, promoción de la salud, tratamiento médico y quirúrgico en el caso de enfermedad— son un derecho; también se debe comprender el derecho a obtener un órgano trasplantable, a tratamientos de fertilidad o a salas de terapia intensiva. ¿Es posible sostener u ofrecer esto a toda la población?

Segundo. Todos los derechos poseen una obligación individual sobre la parte de otros. De esta manera, el derecho a la justicia impone la obligación de la autoridad a ser equitativa, en este caso, a proveer los servicios de salud a todos los ciudadanos. Será así obligación de todos los médicos, de los hospitales o de los gobiernos, al margen del presupuesto. ¿Esto es posible?

Muchos consideran que la salud para todos no es posible ya que los esfuerzos, la estrategia y el presupuesto, no la hacen alcanzable.

Desde el punto de vista de la bioética y de los derechos humanos, la salud es un acervo que poseen las personas; es la capacidad que cada quien tiene para desarrollar su potencial físico y cognitivo a lo largo de la vida, y por ello debe considerarse un derecho fundamental de los ciudadanos. Además de tener un valor intrínseco, pues estar sano es una de las principales fuentes de bienestar, la salud tiene un valor instrumental, por ser uno de los determinantes fundamentales del crecimiento económico.

Así pues, con base en lo señalado, este libro lleva el propósito esencial de ofrecer información accesible al público en general.

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas
Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México