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

COROLARIO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

I. El ser humano

Es importante reflexionar sobre la definición de ser humano: "Dicho de un ser que tiene naturaleza de hombre. Ser racional".[25] El ser humano es un ser social que se relaciona con sus iguales de distintas formas, lo que genera un estatus dentro de su grupo social. Marx lo denominaba como "relaciones sociales de producción";[26] además, el ser humano necesita vivir en sociedad para su desarrollo, como protección de su vulnerabilidad y sensibilidad al medio ambiente natural que lo rodea, ya que requiere en su infancia cuidados para sobrevivir.

Un hecho relevante es su capacidad de sentir emociones, sentimientos que lo hacen capaz de ser feliz o de sufrir, también es un ser en evolución constante, tanto físicamente como en su pensamiento, capacidad de conocer, aprender, sentir y comunicarse,

[25] Significdo de "ser humano", Real Academia Española, disponible en: *http://dle.rae.es/?id=KncKsrP*.

[26] López Castellano, Fernando, "Marx y nosotros", *eXtoikos*, España, núm. 9, 2013, pp. 43-45.

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

por tal motivo vive en constante proceso de cambio; asimismo, está en la búsqueda de un propósito para vivir en su expresión del ser y existir: "El proyecto es la estructura existencial del ser", dice Heidegger.[27] Cada proyecto es único e importante: "El Ser humano es un fin en sí mismo, y por ende posee una dignidad, la cual es definida como un valor interno absoluto por el cual la persona puede demandar respeto de todos los demás seres racionales", considera Kant.[28]

Por lo tanto, un proyecto de vida es parte de la dignidad humana, ya que es una oportunidad de crecimiento y desarrollo, y aun cuando no se desarrollen las facultades o sólo se posea alguna, por ejemplo, cuando no se posee capacidad racional para dar sentido propio a un proyecto, como es el caso de los menores y los "incapaces".[29]

Los derechos humanos son aquellas facultades que permiten a los seres de esta clase desarrollar su proyecto de vida, razón por la cual se caracterizan por ser universales, inalienables, interdependientes e indivisibles, puesto que todos los seres humanos son únicos en su circunstancia —"yo soy yo y mi circunstancia", decía Ortega y Gasset—,[30] por lo que los derechos no pueden ser transferidos de una persona a otra; si se altera alguno puede afectar a otros indirectamente, deben darse de forma completa e implica la obligación natural de respetar los derechos huma-

[27] Heidegger, Martin, *Ser y tiempo*, 7a. ed., trad. de Jorge Eduardo Rivera, Universidad Arcis, 1953, disponible en: *http://www.reflexionesmarginales.com/biblioteca/Heidegger-Ser_y_Tiempo.pdf*.

[28] Aguirre-Pabón, Javier Orlando, "Dignidad, derechos humanos y la filosofía práctica de Kant", *Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas*, Bogotá, núm. 123, julio-diciembre de 2011, pp. 45-74, disponible en: *https://revistascolaboracion.juridicas.unam.mx/idex.php/vniversitas/article/viewFile/29787/26907*.

[29] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente en el marco de los derechos humanos", *Salud y Administración*, México, vol. 4, núm. 9, septiembre-diciembre de 2016, p. 32, disponible en: *http://www.unsis.edu.mx/revista/doc/vol3num9/A4_Derechos_Paciente.pdf*.

[30] Baliñas Fernández, Carlos Amable, "José Ortega y Gasset", *Enciclopedia de la Cultura Española*, Madrid, Editora Nacional, 1967, t. 4, disponible en: *http://www.filosofia.org/enc/ece/e40620.htm*.

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

nos de los demás, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU).[31,32]

Así, los derechos humanos protegen los *bienes básicos* que requiere toda persona para definir su propio plan de vida.

II. Concepto de dignidad humana

En términos generales, analicemos el concepto de dignidad que nos refiere Héctor Gros Espiell,[33] como:

> …el objeto de un derecho específico […] proclamado expresamente en dos instrumentos internacionales (Pacto de San José y Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos), un derecho que se reconozca, se considere, se proteja y no se viole, la dignidad inherente a toda persona. Es el derecho a la dignidad. A la dignidad ontológicamente considerada, a la dignidad como ser.

Continuando con la lectura, Gros Espiell se cuestiona el contenido de la dignidad humana, de tal suerte que "La dignidad humana, fundamento y base de una concepción común de los derechos humanos, no es sinónimo de éstos. Es un concepto entrañablemente unido a ellos y, en consecuencia, inseparable de su naturaleza, declaración, promoción, respeto y protección, pero no es lo mismo".[34]

[31] Panorama general: Informe sobre Desarrollo Humano 2016, Desarrollo humano para todos, publicado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, disponible en: *http://hdr.undp.org/sites/default/files/HDR2016_SP_Overview_Web.pdf*.

[32] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente…", *cit*.

[33] Héctor Gros Espiell fue un diplomático, penalista internacional y político uruguayo.

[34] Gros Espiell, Héctor, "La dignidad humana en los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos", *Anuario de Derechos Humanos*, España, Nueva Época, vol. 4, 2003, p. 198, disponible en: *http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/ANDH0303110193A/20932*.

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

> La dignidad humana implica el necesario reconocimiento de que todos los seres humanos, iguales entre sí, son titulares, ontológicamente hablando, de una igual dignidad y que esta dignidad se integra con todos los derechos humanos, los civiles, los políticos, las economías, sociales y culturales […] La dignidad es un atributo de las personas humanas, de todos los seres humanos sin ningún tipo o forma de discriminación […] "entraña no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que supone también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo".[35,36]

III. Obligación, respeto, promoción, protección y garantías de los derechos humanos

La Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos como resultado de las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. Se estableció para todo ser humano la protección y disfrute de la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad y el proceso legal, entre otros derechos conocidos como *derechos civiles y políticos* (DCP),[37] y donde se incluyen también la familia, el trabajo, la salud, la seguridad social, la educación y la cultura, que son denominados *derechos económicos, sociales y culturales* (DESC).[38]

El caso de los DCP implica un deber de las autoridades de no interferir o no restringir dichas prerrogativas, de no ser así se consideran derechos violados, a diferencia de los DESC, ya que implican un actuar por parte de las autoridades, en tomar medidas necesarias para que los derechos sean ejercidos plenamente; por

[35] *Idem*.

[36] Pérez Luño, Antonio Enrique, *Teoría del derecho, una concepción de la experiencia jurídica*, 2a. ed., Madrid, Tecnos, 2002, p. 223, citado por Gros Espiell, Héctor, "La dignidad humana en los instrumentos internacionales…", *cit.*

[37] Tello Moreno, Luisa Fernanda, *Panorama general de los DESCA en el derecho internacional de los derechos humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, disponible en: *http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/DH_81.pdf*.

[38] *Idem*.

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

ejemplo, la construcción de hospitales, escuelas, programas de vivienda de interés social, etcétera.[39]

Hace años, en México la garantía de los DESC era compleja, ya que se dificultaba en la determinación de afectación de los derechos y en la forma en que podrían ser exigibles a las autoridades; para ejemplificar: lo referente a salud no podía atribuirse directamente al Estado, puesto que para satisfacerlos se requiere de una infraestructura que implica gasto de recursos, tiempo y erogación económica, lo que hace que su cumplimiento se haga de una forma progresiva, y el argumento por parte de las autoridades para no satisfacer estos derechos a la población era la falta de recursos para llevar a cabo las acciones, supeditadas a programas y presupuestos, quedando en sólo buenas intenciones por parte de las autoridades.

Aunado a que el único mecanismo de protección a los derechos constitucionales (control de constitucionalidad),[40] denominados *garantías individuales*, era que, en caso de violaciones, las quejas sólo podían presentarse por el agraviado, personal y directamente, a la autoridad (principio de agravio personal y directo).[41]

Para los sectores afectados en sus DESC era imposible obtener protección constitucional, pues ocurría lo impensable: personas sin acceso a alimentación, agua, vivienda, salud y educación no

[39] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente…", *cit.*, p. 33.

[40] "Es el fundamento para que los Estados democráticos puedan establecer en forma equilibrada mecanismos para resolver las controversias entre los diversos órganos de poder, lo cual incluye que las facultades de creación de la norma, por parte del Poder Legislativo, se encuentren dentro de los lineamientos constitucionales". Aldrete Vargas, Adolfo, "El Control constitucional en México", *Sufragio. Revista especializada en derecho electoral*, México, núm. 1, junio de 2008, p. 133, disponible en: *https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/sufragio/article/view/22109/19706*.

[41] "…establece que la persona que promueve el juicio de amparo debe ser aquella que, en su concepto, sufre la violación de sus derechos fundamentales provocada por acto de autoridad". Martínez Andreu, Ernesto, "Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro", en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. I, p. 688, disponible en: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/27.pdf*.

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

podían exigir la tutela constitucional de sus derechos, pues la omisión de las autoridades en prestar el servicio no representaba agravio, ya que se argumentaba falta de infraestructura, por limitaciones administrativas, políticas o económicas.[42]

IV. Bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011

La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 marca un avance relevante en dicha problemática, porque se suprimió el término *garantías individuales* para incorporar el término *derechos humanos*, lo que incluye tanto a los DCP como a los DESC, exigiendo a las autoridades la promoción, protección, respeto y garantías de los derechos humanos, así como la obligación de respetar y establecer los mecanismos para proteger los derechos DCP y DESC.

Entonces, el Estado debe respetar los derechos humanos sin marcar ningún límite para hacerlos valer, así como debe hacerlos del conocimiento de sus gobernados; explicar el contenido de éstos y los mecanismos con los que cuenta para hacerlos valer. Además de que es un deber y obligación del Estado su cumplimiento, satisfacción y protección, lo que implica intervenir activamente evitando que sean vulnerados.

Por lo anterior expuesto, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 hace posible la justiciabilidad de los derechos humanos mediante el control difuso[43] de constitucionalidad y convencionalidad; es decir, las autoridades no pueden argumentar ausencia de normas de sus actos u omisiones, ya que la reforma los faculta para aplicar los instrumentos internacionales disponi-

[42] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente…", *cit.*, p. 33.

[43] Control difuso. Regla de reconocimiento y habilitación de jueces. Rasgos del control difuso: todos los jueces, en todos los procesos, ante todos los tribunales, en todos los momentos procesales, con efectos diferenciados. Todos los jueces en el ámbito de su competencia pueden realizar control de convencionalidad, pensar en el modelo de constitucionalidad. Se trata del cumplimiento de una función objetiva del Estado.

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

bles en la materia.[44] Por tanto, las autoridades deben sustentar su actuar en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CETFDCM, también conocida como CEDAW, por sus siglas en inglés), entre otros, y su contenido no debe oponerse a la Constitución.

Para comprender el sentido de la exigibilidad de los derechos se deben pensar como resultado de complejos procesos históricos y no sólo como normas jurídicas, hoy se pueden judicializar y problematizar procesos de defensa de derechos económicos, sociales y culturales.

Tenemos tres procesos de defensa de los DESC:

1) Primaria: instituciones jurídicas normativas dotan de contenido a esos derechos, las personas a qué tienen derechos.
2) Garantía secundaria: amparo.
3) Vía orden derecho civil capítulo 5o. Código de Procedimientos Civiles: acciones colectivas, instrumentos jurisdiccionales que podría utilizar las personas para exigir el derecho.[45]

Para garantizar a los gobernados el pleno goce de sus derechos es necesaria la implementación de políticas públicas adecuadas que garanticen el efectivo acceso a sus DESC; se requiere de un modelo de desarrollo orientado a soluciones colectivas y no individuales. La judicialización de los derechos humanos, en particular los DESC, fortalece, por una parte, a los gobernados en su capacidad de reclamo, sin embargo, disminuye, por parte

[44] Astudillo Reyes, César, ponencia "El control difuso y *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad", tema VIII. Interpretación constitucional y convencional de los derechos fundamentales, eje temático I: "Teoría de los derechos, eficacia e interpretación", diplomado La aplicación judicial del bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011, edición 2018 (28 de mayo).

[45] Gutiérrez Rivas, Rodrigo, "DESC (derechos económicos, sociales y culturales)", seminario Formación Inicial en Derechos Humanos 2018, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

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

del Estado, la posibilidad de financiar políticas públicas con un beneficio poblacional más amplio. Ante la escasez de recursos consecuencia del subdesarrollo, surge la pregunta de si el Estado mexicano está preparado y cuenta con los recursos administrativos, económicos, jurisdiccionales y legislativos, entre otros, para cumplir estos compromisos. El Estado mexicano es incompetente para procurar los DESC ante los desafíos de su subdesarrollo, ya que por décadas no lo ha logrado.[46]

Obligaciones estatales respecto de los derechos

Con la reforma del 2011 sobre derechos humanos, los tratados internacionales de los que México es parte pasan a ser una pieza del bloque de constitucionalidad, siendo el contenido del bloque:

— Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
— Tratados internacionales de derechos humanos
— Jurisprudencia constitucional
— Jurisprudencia interamericana (toda)

El bloque de constitucionalidad es el conjunto de donde obtiene los derechos cada uno en diferentes ámbitos normativos; ese universo se toma e interpreta, eso es lo novedoso. México es el único país del mundo que mete a la Constitución tratados internacionales y el principio pro persona en favor de la gente; en un sistema de integración normativo, este principio se interpreta favoreciendo en pisos más altos a todas las personas.[47]

[46] Teutli Otero, Guillermo, "Los DESC, su judicialización y el subdesarrollo mexicano", en Godínez Méndez, Wendy Aide y García Peña, José Heriberto (coords.), *Derecho económico y comercio exterior. 40 años de vida académica. Homenaje a Jorge Witker*, México, Tecnológico de Monterrey-UNAM, Posgrado Derecho, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 1224, disponible en: *https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3984/50.pdf*.

[47] Caballero Ochoa, José Luis, ponencia "La interpretación de los derechos humanos en la reforma de 2011", eje temático I: "Teoría de los derechos, eficacia e interpretación", diplomado La aplicación judicial del bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011, edición 2018 (7 de mayo).

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

Así, surge un empoderamiento de las personas respecto de los derechos humanos, tanto los tratados internacionales como la Constitución se encuentran en un mismo nivel de jerarquía, por lo tanto, es deber del Estado su cumplimiento, hacerlos respetar, proteger, garantizar o cumplir, reaccionar ante las violaciones, prevenir, investigar, sancionar y reparar.

Características de los derechos humanos:

— *Universalidad*: todos los derechos para todas las personas.
— *Interdependencia*: no pueden verse de manera aislada; dependen unos de otros.
— *Indivisibilidad*: no hay categorización de derechos.
— *Progresividad*: dar pasos adelante, avanzar, interpretación *pro homine*.

Otro aspecto sumamente relevante es el principio de interpretación *pro homine* en materia de derechos humanos, expresado en el artículo 1o. de la Constitución mexicana, que favorece en todo tiempo a las personas, ofreciendo la protección más amplia; es decir, si existen dos normas referidas a derechos humanos, la autoridad puede elegir la que más beneficie al destinatario del derecho, sin importar que sea local, federal o internacional.

Así pues, el principio pro persona se presenta como

> …un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.[48]

[48] Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos", en Abregú, Martín y Courtis, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del puerto-Centro de Estudios Legales y Sociales, 1997, p. 163, citado por Brito Melgarejo, Rodrigo, "El principio *pro persona* y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. LXV, vol. 65, núm. 254, julio-diciembre

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

Pero volviendo al tema que nos ocupa, todos tenemos derecho a la protección de la salud, es obligación del Estado brindarla a todos por igual, para el pleno goce del derecho humano a la salud, salvaguardando el bien jurídico tutelado de la vida. Trato digno, humano y generoso. Atención oportuna y eficaz, garantizando la máxima atención mediante dimensiones institucionales del goce del derecho:

— *Disponibilidad*: hospitales suficientes, cercanos e inmediatos.
— *Calidad*: que cuenten debidamente con la infraestructura, equipo y personal capacitado, además de atención digna.
— *Aceptabilidad*: al acceder al hospital no pueden dar un trato que violente al paciente.
— *Accesibilidad*: físicamente cercanos, de disposición económica y sin discriminación.[49]

Por su parte, la introducción del artículo 1o. constitucional, referente a los derechos humanos, impone a las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos en sus respectivos campos de acción; en consecuencia, las autoridades en materia de salud pública deben vigilar que se cumpla el mandato constitucional, lo que hace la protección de los derechos del paciente una parte vital en el cumplimiento de este deber. Por tal motivo, es muy importante reflexionar sobre el nuevo supuesto jurídico para las autoridades y el personal de salud.

V. Derechos humanos y salud

Dentro del proyecto de vida se encuentra la salud, como derecho social y como parte de un todo en la interacción y protección de los demás derechos.

de 2015, p. 270, disponible en: *http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60312/53200*.

[49] Pou Giménez, Francisca, ponencia "Interpretación constitucional y convencional de los derechos fundamentales", eje temático I: "Teoría de los derechos, eficacia e interpretación", diplomado La aplicación judicial del bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011, edición 2018 (28 de mayo).

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

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), el objetivo de un enfoque basado en los derechos humanos es ofrecer estrategias y soluciones que afronten y corrijan las desigualdades con el fin de mejorar progresivamente el goce del derecho a la salud para todas las personas, por ello es importante cumplir con los siguientes principios, que aunque anteriormente ya se habían mencionado, es relevante analizarlos profundamente:[50]

— *No discriminación*: Garantiza el ejercicio de los derechos sin discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, discapacidad, edad, estado civil y familiar, orientación e identidad sexual, estado de salud, lugar de residencia y situación económica y social.
— *Disponibilidad*: Se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.
— *Accesibilidad*: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser alcanzables para todos; presenta cuatro dimensiones superpuestas: no discriminación, accesibilidad física, económica (asequibilidad) y acceso a la información.
— *Aceptabilidad*: Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados y sensibles a las necesidades propias de cada sexo y ciclo vital.
— *Calidad*: Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados médica y científicamente, además de estar en buenas condiciones.
— *Rendición de cuentas*: Los Estados y otros garantes de los derechos son responsables de la observancia y cumplimiento de los derechos humanos.
— *Universalidad*: Los derechos humanos son universales e inalienables. Todas las personas los pueden ejercer.[51]

En virtud de que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles, se debe cuidar que las políticas públicas y pro-

[50] Salud y derechos humanos, Organización Mundial de la Salud, disponible en: *www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health*.
[51] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente…", *cit.*, p. 35.

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

gramas de salud cumplan con cada uno sin vulnerar otros derechos.

Cada uno de estos principios jurídicos se vincula con el artículo 2o., y el derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

I) El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.
II) La prolongación y el 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.
VII) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Entonces, por servicios de salud, la Ley General de Salud, en su Título Tercero, Prestación de los servicios de salud, Capítulo I, en su artículo 23, establece: "todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad".[52]

VI. Derechos de los pacientes en los derechos humanos

De origen, son derechos subjetivos de la persona humana relacionados con su estado de salud (enfermedad). Se trata del ser humano, en su condición de paciente, que necesita sean respeta-

[52] Artículo 23 de la Ley General de Salud, disponible en: *http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/index-t3.htm*.

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

dos sus derechos humanos fundamentales: a la vida, a la salud, a la integridad física, a la dignidad, a la libertad, a la información, a la identidad, a la intimidad, a la confidencialidad, al consentimiento informado, a la verdad y a la muerte digna, por mencionar algunos.[53]

Ante los constantes cambios sociales, políticos, culturales y económicos, surge la necesidad de formular los derechos de los pacientes, fundados en los derechos humanos primordiales de la persona humana: dignidad y libertad en igualdad, por lo que la responsabilidad es del médico y de todo el personal encargado de prestar atención médica al paciente.

En materia de salud, como un valioso antecedente, citamos a la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes de 2001.[54]

> 1) *Recibir atención médica adecuada*
>
> Dentro de este derecho del paciente se encuentran implícitos dos derechos humanos, tal es el caso del derecho a la salud consignado en el artículo 12 del PIDESC y el artículo 4o. constitucional, cuarto párrafo. Asimismo, el derecho a la información consignado en el artículo 6o. de la Constitución y el 19 del PIDCP, el cual tiene una referencia interesante con respecto al derecho a la salud, ya que en su punto número 3 menciona:
>
> > …el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
> >
> > a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
> > b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[53] Garay, Oscar Ernesto, "Derechos de los pacientes", *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria*, Argentina, Organización Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud-Ministerio de Salud de Argentina, disponible en: *http://www.salud.gob.ar/dels/entradas/derechos-de-los-pacientes*.

[54] Carta de los Derechos Generales de los Pacientes (diciembre de 2001), disponible en: *www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7471.doc*.

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

Por lo que el respeto a este derecho implica la recepción de la atención médica de acuerdo con la valoración del estado de salud del paciente, que conlleva la obligación para el Estado de contar con profesionales capacitados y disponibles para realizar estas valoraciones, así como la procuración de los canales necesarios para transmitir la información relativa al estado de salud al paciente, o en su caso, a sus familiares y responsables.

2) *Recibir un trato digno y respetuoso*

Este derecho tiene que ver con el respeto a las creencias y la no discriminación por motivos de cultura, género, pudor e intimidad, los cuales, a su vez, tienen que ver con los derechos de algunos sectores vulnerables, como mujeres, niños, grupos indígenas, adultos mayores, etcétera. A este respecto se pueden mencionar algunos documentos, como el párrafo quinto del artículo 1o. constitucional, el párrafo noveno del artículo 4o. del mismo ordenamiento que consagra el principio del "interés superior de la niñez", así como algunos documentos internacionales importantes, como la Convención de los Derechos del Niño (CDN), artículo 2o., y la ya antes mencionada, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en su artículo 1o., por mencionar algunos. Asimismo, cabe señalar que este trato debe ser extensivo a sus familiares y responsables.

3) *Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz*

En cuanto a este punto, se puede encontrar nuevamente el derecho a la información contemplado en la Constitución y en los instrumentos internacionales señalados antes, establece la obligación del médico tratante de brindar al paciente, responsable o familiar, información suficiente, completa, oportuna, veraz y ajustada a la realidad sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento a seguir para mejorar su estado de salud.

4) *Decidir libremente sobre su atención*

Aquí se refieren algunas libertades, como la de creencias, tuteladas por el artículo 24 constitucional, que en su primera parte señala: "Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado". En atención a esto, el paciente tiene libertad de decidir, conforme a sus creencias, lo más conveniente para su salud; siempre y cuando esté en

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

posibilidades de hacerlo. También en su caso, autorizar el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en enfermedades terminales, aunque las probabilidades de supervivencia del paciente sean pocas. En estos casos también estaría implícito el derecho a la vida, tutelado indirectamente por el artículo 29 constitucional y directamente por el 6o. del PIDCP en los siguientes términos: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente". Otro criterio orientador a este respecto lo encontramos en la Ley General de Salud, que señala en su artículo 51, Bis 2, lo siguiente:

> Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

5) *Otorgar o no consentimiento válidamente informado*

Nuevamente, en este punto se hace referencia al derecho a la información, imponiendo a la autoridad el deber de informar de forma amplia y completa al paciente, familiar o responsable, antes de someterse a cualquier procedimiento de riesgo; explicar en qué consiste, los beneficios que se esperan y las complicaciones negativas que pudieran presentarse. Por otro lado, se establece el derecho de libertad para el paciente, o responsable, de con la información recibida, someterse o no a cualquier procedimiento de riesgo. Asimismo puede darse el caso urgente de que el paciente no pueda otorgar su consentimiento, para ello puede tomarse en cuenta el criterio del artículo 166, Bis 11, de la Ley General de Salud, que menciona:

> En casos de urgencia médica, y que exista incapacidad del enfermo en situación terminal para expresar su consentimiento, y en ausencia de familiares, representante legal, tutor o persona de confianza, la decisión de aplicar un procedimiento médico quirúrgico o tratamiento necesario será tomada por el médico especialista y/o por el Comité de Bioética de la institución.

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

6) *Ser tratado con confidencialidad*

Este punto supone una obligación derivada del derecho a la información en una forma restrictiva en cuanto al manejo de datos personales, en este caso, protegidos por el artículo 16 constitucional, que señala en su segundo párrafo:

> Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de estos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Es decir, establece la limitación de la información que se difunda siempre que contenga datos personales, aun la que se emplee con fines de investigación, a la cual se halla sometido algún paciente de manera voluntaria, a menos que el médico tenga que informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

7) *Contar con facilidades para obtener una segunda opinión*

De igual forma, podemos encontrar una relación con el derecho a la salud previsto en el artículo 4o. constitucional y 12 del PIDESC, así como el derecho a la información señalado en el artículo 6o. constitucional y 19 del PIDCP, imponiendo a las autoridades que se procure que el paciente tenga la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionado con su estado de salud, de igual manera, el párrafo segundo del artículo 51, Bis 2, de la Ley General de Salud, señala que "los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión".

8) *Recibir atención médica en caso de urgenci*a

Encaminado nuevamente al derecho a la salud, marca una definición de urgencia que es "cuando está en peligro la vida, un órgano o una función". Respecto a este derecho puede decirse que implica a la salud en su dimensión social, puesto que, al imponer a las instituciones de salud pública y privada el deber de actuar en caso de urgencia, deja de distinguirse entre quienes, de acuerdo con otros ordenamientos en materia

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

de seguridad social, no se consideran derechohabientes de alguna institución de salud.

Con respecto a lo mencionado, puede citarse como ejemplo el contenido del artículo 64, Bis 1, de la Ley General de Salud, que menciona:

> Los servicios de salud a que hace referencia el artículo 34 de la presente ley, prestarán atención expedita a las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabiencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento.

9) *Contar con un expediente clínico*

Por lo que hace al punto noveno, éste se relaciona nuevamente con los derechos a la salud y a la información, por un lado, en cuanto a la función del expediente como historial médico necesario para realizar un diagnóstico de salud preciso, y por otro, en cuanto a la información que éste contiene en el sentido de poder utilizarla para obtener una segunda opinión o diagnóstico, como lo menciona el punto séptimo.

10) *Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida*

Puede traducirse en el acceso a la justicia, tutelado por el artículo 17 constitucional y el artículo 14 del PIDCP, en caso de existir alguna inconformidad por la atención médica recibida de servidores públicos o privados, para la protección a este derecho no basta la implementación de procesos y organismos para la resolución de quejas de atención al paciente en los ámbitos médico y administrativo, sino realmente que estos procesos sean eficaces, y sobre todo, que los encargados de conocer de estas quejas estén capacitados en materia de derechos humanos. Lo anterior no limita, por supuesto, la posibilidad de poder exigir alguno de los derechos mencionados por la vía constitucional, pues como ya se vio anteriormente, en la actualidad se tiene el sustento legal para poder hacerlo.

Cabe señalar que en los tribunales constitucionales mexicanos aún no existen precedentes sobre la vulneración del derecho a la salud a través de la transgresión de los derechos del paciente, no obs-

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

tante, puede seguirse el ejemplo de otros países, como el caso de Colombia, donde el usuario del servicio médico puede presentar las acciones constitucionales pertinentes, preferentemente la acción de amparo o tutela, como se designa en Colombia, por errores humanos, negativas de atención o fallas en el sistema de salud.[55]

También hay que decir que no se debe confundir la tutela de los derechos humanos con la labor que realiza la Conamed, ya que es el organismo encargado de atender las quejas derivadas de la irregularidad en la prestación de servicios médicos, entendida de acuerdo con el artículo 2o., fracción VIII, de su reglamento como "todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, por negligencia, impericia o dolo, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica". Este organismo no es directamente protector de los derechos humanos, para eso se cuenta con la CNDH, cuyo objetivo es, según el artículo 2o. de su ley, ser "un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano"; sin embargo, no constituye un organismo para la exigibilidad de los derechos humanos, puesto que, de acuerdo con el artículo 6o. de la misma ley, las recomendaciones emitidas por ésta no son vinculantes, es decir, no son obligatorias para las autoridades, por lo que no constituye un medio para la exigibilidad de los DESC o los DCP.[56]

VII. Necropolítica neoliberal

Es la política basada en que, para el poder, unas vidas tienen valor y otras no. Dejarles morir o crear políticas en las que se van

[55] López Oliva, José, "La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, procesal, constitucional y el derecho de daños", *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Bogotá, vol. XVII, núm. 34, julio-diciembre de 2014, pp. 53-77, disponible en: *http://www.redalyc.org/pdf/876/87633272005.pdf*.

[56] Reyes Flores, Angel Oswaldo, "Los derechos del paciente…", *cit.*, pp. 36-39.

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

muriendo, porque los excluidos no son rentables para el poder ni para implementar sus políticas. Sólo por su existir ponen en evidencia la crueldad del neoliberalismo y sus desigualdades.

La gran parte de la violencia del neoliberalismo es descartar; o sea, que la gente no la vea es lo peligroso, es una violencia discreta: la exclusión, el paternalismo, etcétera.

Para el neoliberalismo todas las vidas son objeto de cálculo de los poderosos. Los que son rentables y los que consumen tienen derecho a vivir bajo el neoliberalismo, si siguen ciertas leyes y tienen ciertas actitudes favorables a los poderosos —o por lo menos que no cuestionen al capitalismo neoliberal y sus políticas mortíferas—. A los otros se les deja morir, como los dependientes, gran parte de los cuales mueren antes de recibir las ayudas que se les han concedido. Mucha gente es excluida al no recibir la ayuda económica a la cual tienen derecho y necesidad los dependientes, los enfermos crónicos; se les excluye al no darles acceso a la sanidad, se excluye de formas discretas a los enfermos mentales y a sus familiares, quienes muchas veces tienen que callar para no ser discriminados.

Ser enfermo, enfermo mental, anciano, infante, mujer… personas en condición de vulnerabilidad, con ingresos limitados, con trabajos precarios o sin trabajo, sin techo, sin hogar. El Estado tolera, tiene poder sobre esas personas, las aguanta, las ve como menos; la tolerancia es represiva y violenta, y mantiene un control sobre los excluidos.

Dejemos de creer el lenguaje neoliberal, cuestionemos el neoliberalismo, no participemos en apoyar su necropolítica. Hay que cuestionar lo que dicen los políticos, los poderes financieros y la prensa, que se supone son los que ayudan; sin embargo, los que gobiernan buscan implementar las ideas y políticas neoliberales. Gobiernan a través de terceros.

Ejemplo: microgestos, un médico que dice a un paciente que lo que siente "no es para tanto"; gestos más obvios, como no atender a la persona porque no se le cree que sus síntomas sean "de verdad". A muchas personas las etiquetan, las juzgan y sobremedican, no las escuchan ni dan importancia a su sufrimiento. Tienen programas perversos de muchas administraciones para hacer

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

que los expertos trabajen no para el bien del usuario/paciente, sino para los objetivos de la administración, programas en los que premian o castigan económicamente a los profesionales si cumplen o no cumplen los objetivos de la administración.

El concepto del *buen paciente* y del *mal paciente*: "qué buen paciente, no da trabajo", "diagnóstico: hiperfrecuentadora", además en femenino.[57]

VIII. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema americano de derechos humanos. Derecho a la salud (artículo 10 del Protocolo de San Salvador)[58]

Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La importancia del derecho a la salud se manifiesta en la jurisprudencia interamericana; de los 216 casos conocidos por el Tribunal Interamericano, 27 se han relacionado con, al menos, un aspecto del derecho a la salud, que han sido protegidos a través de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la vida privada, a la protección de la familia, a las garantías judiciales y al acceso a la información, entre otros.[59]

1) *El derecho a la salud respecto de grupos en situación de vulnerabilidad*: Los Estados deben brindar políticas de salud adecua-

[57] López Arnal, Salvador, "La «necropolítica» es la política basada en la idea de que para el poder unas vidas tienen valor y otras no", entrevista a Clara Valverde sobre "De la necropolítica neoliberal a la empatía radical", *Rebelión*, noviembre de 2015, disponible en: *http://www.rebelion.org/noticia.php?id=206234*.

[58] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, Colección Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, núm. 5, disponible en: *http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/CESIDH-Justiciabilidad-Derechos-SIDH.pdf*.

[59] *Ibidem*, p. 76.

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

das que permitan ofrecer asistencia con personal entrenado adecuadamente para la atención […] políticas de prevención de la mortalidad…[60]

2) *Las diversas facetas del derecho a la salud*: Respecto de la presentación de servicios de salud privados, la Corte Interamericana ha tenido una vasta jurisprudencia […] Los Estados tienen las obligaciones de regular, fiscalizar y supervisar los servicios privados de salud.[61]

Respecto del derecho a la salud de los niños, en particular niños indígenas

La Corte expresó que, derivado del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, los Estados deben asumir una postura especial de garante y de responsabilidad. Así, los Estados tienen la obligación de brindar las condiciones básicas orientadas a asegurar que la situación de vulnerabilidad no limite su desarrollo o destruya sus proyectos de vida […] la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha establecido que el cuidado de la salud de los niños supone una de las medidas de protección y constituye uno de los pilares fundamentales para garantizar la vida digna por parte de los niños, que en virtud de su condición de vulnerabilidad se hallan a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa de sus derechos.[62]

Sobre la atención del derecho a la salud en los centros de privación de la libertad

El Tribunal Interamericano ha señalado que de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos que establece el artículo 1.1 de la Convención Americana derivan deberes especiales determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En tal sentido, el Tribunal ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal. Como responsable de los establecimientos de detención de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia.

60 *Idem*.
61 *Idem*.
62 *Ibidem*, p. 80.

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

Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención. Los Estados no pueden invocar privaciones económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en esta área y no respeten la dignidad del ser humano.[63]

En el caso del derecho a la salud de los pueblos y comunidades indígenas

La Corte IDH ha precisado que una de las obligaciones que debe asumir ineludiblemente el Estado en su posición de garante con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. El Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretadas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.[64]

Servicios de salud de las personas migrantes privadas de su libertad

La Corte Interamericana ha expresado que no solamente basta con que se proporcione de manera básica, sino que en determinados casos será necesario que sea de manera especializada, además de que deben hacerse exámenes médicos al momento de ser privados de la libertad […] el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos, inclusive en las estaciones migratorias, revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera. La falta de atención médica adecuada podría considerarse en sí misma violatoria de la Convención Americana.[65]

Personas adultas mayores

La Corte Interamericana expresó que en lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas desti-

63 *Ibidem*, pp. 84 y 85.
64 *Ibidem*, pp. 86 y 87.
65 *Ibidem*, p. 89.

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

> nadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando la atención de salud. El Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. Se debe tomar en consideración que las personas de edad avanzada son fuente de la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones.[66]

En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud; en este caso la Corte Interamericana consideró que los Estados tienen los deberes de regular y fiscalizar la asistencia de salud prestada, independientemente de si la entidad que presta tales ejercicios es de carácter público o privado. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud. De lo anterior se desprende que en el Estado la prestación de servicios de salud puede ser pública o privada; en este último caso, las prestaciones son privadas y se cubren por el propio paciente, pero el Estado conserva su potestad de supervisarlas.[67]

La Corte estima que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional. Por ejemplo, el Código Internacional de Ética Médica de la Asociación Médica Mundial dispone que "el médico debe guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente". De esta manera, la Corte IDH consideró que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos.

En lo concerniente a los expedientes médicos, la Corte IDH ha resaltado la importancia del expediente médico, que debe ser

[66] *Ibidem*, p. 95.
[67] *Ibidem*, p. 98.

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

integrado de manera adecuada pues es el instrumento guía para el tratamiento y fuente razonable de conocimiento acerca de la situación del enfermo. La falta de expediente, o la deficiente integración de éste, así como la ausencia de normas que regulen esta materia al amparo de normas éticas y reglas de buena práctica, constituyen omisiones que deben ser analizadas y valoradas, en atención a su consecuencia, para establecer la posible existencia de responsabilidades de diversa naturaleza.[68]

Entre las funciones de los tribunales de colegios profesionales de la medicina, están las relativas al deber de supervisar y velar por el ejercicio ético de la profesión y proteger aquellos bienes jurídicos que se relacionan con la práctica médica, tales como la vida, la integridad personal y el manejo de la información médico-científica sobre la salud de los pacientes. Debido a ello, apuntó la Corte Interamericana, es fundamental que los órganos de supervisión profesional, al conocer y ejercer control sobre el ejercicio profesional de los médicos y sancionarlos disciplinariamente, lo hagan de forma imparcial, objetiva y diligente para amparar los bienes y valores a los que sirve el desempeño profesional, guiándose por los lineamientos generalmente aceptados de la ética, la bioética, la ciencia y la técnica. No es posible desconocer que las conclusiones a las que llegan los órganos profesionales pueden influir de manera significativa en el examen que hagan, a su vez, las instancias del Estado, aun cuando éstas no se hallan formalmente limitadas, condicionadas o vinculadas por aquéllos.[69]

Se consideró que el derecho a la vida privada se relaciona con: 1) la autonomía reproductiva, y 2) el acceso a servicios de salud reproductiva, lo cual involucra el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. La Corte resaltó que, en el marco del derecho a la integridad personal, ha analizado algunas situaciones de particular angustia y ansiedad que afectan a las personas, así como algunos impactos graves por la falta de atención médica o los problemas de accesibilidad a ciertos procedimientos en salud. Por tanto, los derechos a la vida privada y a

[68] *Ibidem*, pp. 99 y 100.
[69] *Ibidem*, pp. 100 y 101.

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

la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y a la libertad reproductiva. Existe, por tanto, una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica.[70]

Finalmente, la Corte Interamericana expresó que el derecho a la vida privada y a la libertad reproductiva, principalmente, guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho.[71]

En lo correspondiente a la interposición de recursos como medios para garantizar las investigaciones por violaciones al derecho a la salud, la Corte ha sido de la idea, en los casos de malas *praxis* médicas, que el deber de investigar debe cumplirse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, y debe tener un sentido, y ser asumida por los Estados, como un deber jurídico propio, y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad.

La debida diligencia exige que el órgano que investiga lleve a cabo todas aquellas actuaciones y averiguaciones necesarias para procurar el resultado que se persigue. De otro modo, la investigación no es efectiva en los términos de la Convención. Además, la Corte ha considerado que las falencias, retrasos y omisiones en la investigación demuestran que las autoridades estatales no actúan con la debida diligencia ni con arreglo a las obligaciones de investigar y de cumplir con una tutela judicial efectiva dentro de un plazo razonable, en función de garantizar una reparación con la que podría accederse al tratamiento médico necesario para los problemas de salud.[72]

[70] *Ibidem*, p. 102.
[71] *Ibidem*, p. 103.
[72] *Ibidem*, pp. 104 y 105.

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

IX. A partir de las reflexiones y análisis efectuados en el presente estudio pueden emitirse los planteamientos que a continuación se exponen[73]

En México el sistema de salud en general es deficiente, particularmente precario en lo que respecta a la atención a los pacientes enfermos. Ya que no existe cobertura universal en casos necesarios, debieran ser diagnosticados por profesionales de la salud, sin embargo, lo son por criterios administrativos; deciden de acuerdo al seguro médico del que disponen, ignorando el padecimiento de salud, con lo cual se incurre en discriminación por parte del Estado y de las autoridades de los centros de salud, omitiendo por completo el derecho que les asiste.

Actualmente, el sistema de las instituciones públicas de salud no es funcional, puesto que carece de inmediatez; en el trato con el paciente y sus familiares, de la misma manera, carece de medios informativos claros, completos y suficientes para brindar certeza a las personas que reciben el servicio, y además, hay vulneraciones sistemáticas a derechos humanos fundamentales, ya sea de manera voluntaria o involuntaria, esta última sobre todo por desconocimiento.

De igual modo, a los hospitales les hace falta infraestructura y equipo médico para tratar de manera adecuada los casos de los pacientes enfermos, aunado a que las instituciones están incomunicadas entre sí, lo que genera atropellos al derecho de acceso a la salud, así como a recibir el mejor tratamiento posible, dando como resultado un perjuicio irreversible e incompensable para quien sufre la afectación.

Debe reconocerse que existen profesionales de la salud con muy buena preparación y disponibilidad de atender a los pacientes, no obstante, el sistema de salud actual deposita esa responsabilidad precisamente en quienes carecen de conocimientos médicos; esto es, el órgano interno de control y su personal admi-

[73] Guevara Arteaga, Marisol, documento final de evaluación del diplomado Violencia familiar y derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

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

nistrativo, mismo que no cuenta con formación sobre el respeto a derechos humanos fundamentales, ni mucho menos dispone de los mecanismos que den celeridad al tratamiento de las enfermedades o afecciones físicas que tengan los pacientes.

La gravedad de las condiciones actuales en el terreno social y económico de México son un detonador para la salud de la población mexicana, que debe gozar de la cobertura más amplia y de excelencia, lo que corresponde a un Estado de derecho funcional.

Es importante no dejar de lado la causa principal de este tipo de problemas, pues lo que debe combatirse de fondo es un sistema económico caduco que es el neoliberalismo, en el que toda persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad recibirá atropellos, ya sean trabajadores o pacientes, en una institución de salud; personal de cualquier institución pública o subordinados en cualquier tipo de relación obrero-patronal, porque, efectivamente, este sistema corrupto tiene como objetivo aminorar la salud de los trabajadores y brindarles una atención médica aberrante, de baja calidad, indigna, ineficiente e inadmisible, en un Estado que dista de ser funcional y democrático. Para el poder unas vidas tienen valor y otras no, resultado del neoliberalismo, de la biopolítica[74] o de la necropolítica,[75] creaciones de políticas públicas por parte del Estado para dejar morir a los más vulnerables, los que no tienen voz, gente pobre: los olvidados. El Estado decide quién vive y quién muere.

Los pacientes enfermos son responsabilidad de todos en el papel que nos corresponde, ya sea como Estado, por ende, como autoridad de instituciones públicas; como familiares, profesionales y civiles comprometidos. Los enfermos merecen respeto, trato digno, oportunidades de desarrollo conforme a sus capacidades, así como una vida libre de violencia en su condición de vulnera-

[74] "Biopolítica" es el nombre que da el filósofo francés Michel Foucault a una forma específica de gobierno que aspira a la gestión de los procesos biológicos de la población. Foucault sostiene que la biopolítica es efecto de una preocupación anterior del poder político: el "biopoder", que es un conjunto de estrategias de saber y relaciones de poder que se articulan en el siglo XVII sobre lo viviente en Occidente.

[75] López Arnal, Salvador, "La «necropolítica» es la política basada en la idea…", *cit.*

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

bilidad; les asisten principios rectores: universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad e integridad de los derechos de la niñez, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales. La igualdad sustantiva, la no discriminación, la inclusión, el derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo, la corresponsabilidad de los miembros de la familia, la sociedad y las autoridades, el principio pro persona, el acceso a una vida libre de violencia y la accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad, calidad y universalidad.

Las graves violaciones a los derechos humanos lastiman a víctimas, familia, comunidad y sociedad en general, con cada violación de derechos humanos retrocede el Estado democrático, debido a que no se puede hablar de la consolidación de un Estado de derecho.[76]

El concepto del Sistema Nacional de Salud confiere plenitud y coherencia a las acciones sobre la salud de los habitantes de la República, y sugiere que el derecho a la protección de aquélla —un derecho humano consignado en la parte dogmática de la Constitución— tiene como obligados a quienes, por cualquier motivo, están en situación de atender, institucional o profesionalmente, la salud de los particulares. De esta suerte, se va más allá —como es debido— de la antigua noción de que sólo la autoridad figura como obligada en el concepto de los derechos humanos, no así los demás personajes de la vida social.[77]

No obstante, es un error peligroso creer que la enfermedad y el sufrimiento pueden ser suprimidos totalmente, elevando todavía más los estándares de vida, incrementado nuestro dominio del medio ambiente y desarrollando nuevos procedimientos terapéuticos. La realidad menos grata es que, puesto que el mundo

[76] Guevara Arteaga, Marisol, documento final de evaluación del seminario Formación inicial en derechos humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

[77] García Ramírez, Sergio, Consideraciones introductorias a *La responsabilidad penal del médico*, México, Porrúa, 2001, p. 55, consultado en Cano Valle, Fernando *et al.*, *El péndulo de la medicina. El doble péndulo de la salud. Urge una reforma en el sistema de salud*, México, Editorial Prado-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 89.

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

siempre es cambiante, cada periodo y cada tipo de civilización continuará sufriendo su fardo de enfermedades creadas por el fracaso inevitable de la adaptación social y biológica para enfrentar los nuevos problemas ambientales.[78]

[78] *Ibidem*, p. 91.

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