

DERECHO Y SALUD

Ingrid Brena
COORDINADORA

PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO



El Colegio Nacional

DIEGO VALADÉS

Coordinador general

DERECHO Y SALUD

INGRID BRENA

Coordinadora



El Colegio Nacional

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
EL COLEGIO NACIONAL

RA395.M48

D365 2020

Derecho y salud / Diego Valadés, coordinador general ; Ingrid Brena, coordinadora. — Primera edición. — México : El Colegio Nacional : UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2020. xvii, 63 páginas ; 15.5 × 23 centímetros. — (Colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo) ISBN 978-607-724-368-7 (El Colegio Nacional) ISBN 978-607-30-2947-6 (UNAM)

1. Derecho a la atención médica — México. 2. Atención médica — Leyes y legislación — México. 3. Derechos humanos — México. I. Valadés, Diego, 1945-, coordinador general. II. Brena, Ingrid, coordinadora. III. Título. IV. Serie. V. El Colegio Nacional. VI. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Primera edición: 2020

ISBN: 978-607-724-368-7 El Colegio Nacional

ISBN: 978-607-30-2947-6 UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

D. R. © 2020. El Colegio Nacional

Luis González Obregón 23, Centro Histórico

06020, Ciudad de México

Teléfono: 57 89 43 30

Correos electrónicos:

publicaciones@colnal.mx

editorial@colnal.mx

contacto@colnal.mx

www.colnal.mx

D. R. © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad Universitaria, 04510, Ciudad de México

Correo electrónico:

pubiij@unam.mx

www.juridicas.unam.mx

Impreso y hecho en México

Printed and made in Mexico

ÍNDICE

Consideraciones en torno al pensamiento jurídico contemporáneo DIEGO VALADÉS	IX
Presentación INGRID BENA	XV
Las personas con trastornos mentales a la luz de la salud pública, los derechos humanos y la discapacidad CARLOS CAMPILLO	1
La justiciabilidad del derecho a la salud en México y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS	13
El derecho al envejecimiento saludable en México LUIS MIGUEL F. GUTIÉRREZ ROBLEDO	29
Algunas experiencias inherentes a la aplicación de estas áreas del conocimiento GUILLERMO SOBERÓN	47
Pendientes en salud reproductiva en México REGINA TAMÉS	57

CONSIDERACIONES EN TORNO AL PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

El derecho es uno de los más complejos fenómenos sociales. Al examinar sus funciones se advierte que igual acompaña los cambios en la vida de una comunidad que los propicia, los retrasa o los deforma.

Se sabe que la norma obliga, prohíbe, permite o premia conductas; sin embargo, hay ocasiones en que la rapidez de los procesos sociales, en especial los asociados con la tecnología y la innovación, parecen anticiparse a su regulación formal. Llega a suceder que las conductas resultantes de nuevas formas de interrelación dan la impresión de desbordar los marcos normativos aplicables. En un sentido inverso, ocurre que a partir de la norma se generan nuevas condiciones de organización y de relación, o se sustituyen de manera deliberada formas de comportamiento antes aceptadas. Aun cuando la plenitud del ordenamiento jurídico hace suponer que no existen vacíos legales, la realidad, en particular cuanto concierne a los desarrollos científicos y tecnológicos, indica otra cosa.

El derecho no es por sí solo un vehículo de cambio ni una causa de estancamiento. Puede ser utilizado como un factor conservador para reprimir cambios o como un elemento dinamizador que los desencadena. Hay una tensión continua entre ambas posibilidades que se resuelve conforme a las decisiones que en cada caso toman los Estados, en especial al establecer sus normas básicas o constitucionales, pues ahí residen los principios que vertebran el resto del ordenamiento. En casos concretos esos principios llegan a colidir y en su desarrollo legislativo y reglamentario pueden contener soluciones o desencadenar consecuencias contradictorias.

El análisis de las normas permite identificar su significado en tanto que reglas susceptibles de aplicación coactiva. Quienes se interesan por contrastar el enunciado normativo con la normalidad social siguen otra vía de estudio. Los métodos analítico y sociológico permiten verificar los diferentes aspectos del ordenamiento. Hay quienes indagan otros elementos, como el nexo entre la norma y los valores éticos, y una forma más de ver el derecho es en su relación con el entorno cultural, pues aquí es donde se advierten de manera más clara los efectos sinérgicos entre el universo normativo y el universo normado.

Ahora bien, el derecho es una técnica de organización institucional, por lo que hay que prestar especial atención al diseño aplicado en cada caso. Las mismas normas tienen consecuencias diferentes en contextos distintos y provocan efectos de magnitud variable según el diseño completo de cada ordenamiento. El margen de decisión de los órganos competentes en cuanto a las disposiciones jurídicas del Estado está relacionado con la calidad y la eficacia de las instituciones, con la materia que se regula y con los intereses de los sujetos a regular. Un mismo Estado adopta diferentes enfoques o dispone de distintas capacidades de acción en sus diversas etapas históricas.

En ese punto debe tenerse presente que la soberanía de los Estados no es, ni ha sido nunca, un atributo absoluto. Los condicionamientos que relativizan el poder del Estado mudan de intensidad según la posición y la dimensión de otros procesos de poder internos o externos. El Estado constitucional sólo dispone del monopolio del poder coactivo, pero no monopoliza el poder total.

La soberanía es un constructo que permite identificar uno de los elementos del Estado. Con frecuencia se incide en el equívoco de entenderla como un poder único e ilimitado, pero en el universo de las instituciones jurídicas y políticas no existe la absolutidad, por eso los procesos legiferantes están sujetos a una gama de factores que incluye ideologías, intereses, corrientes de opinión, compromisos, acuerdos, inercias, exigencias y expectativas a los que obedecen quienes dictan cada regla por las vías legislativa, jurisprudencial o administrativa, en un lugar y en un momento determinados. En

la creación normativa no existen la neutralidad de los agentes ni la potestad exclusiva y suprema de los legisladores.

Además, el derecho tiene un alto grado de plasticidad que lo mismo lo hace un instrumento progresivo que regresivo, liberador que represor, concentrador o descentralizador. Catalogar las normas conforme a alguna de esas o de otras categorías no significa que el correspondiente ordenamiento jurídico sea homogéneo. Santi Romano concebía el ordenamiento como “un sistema de normas concatenadas entre sí lógicamente”, aunque estuviera formado por “trozos” y de manera imperfecta,¹ por lo que se puede constatar que en cualquiera que se analice son identificables los *elementos dominantes*, pero sin que en todos los casos exista una coherencia sistémica que lo ponga a salvo de antinomias y hasta de aporías. El ordenamiento, en un sentido descriptivo, es el conjunto de normas e instituciones vigentes y válidas en un Estado.

Todo lo anterior viene a propósito del gran tema que inspira la colección de estudios de la que forma parte este volumen. Al examinar las principales corrientes de pensamiento en diferentes disciplinas jurídicas, se pretende identificar cuáles son los rumbos que la doctrina, la legislación y la jurisprudencia han seguido para responder a las necesidades del tiempo presente y, en muchos casos, para anticipar las del futuro previsible. Esas demandas actuales o potenciales corresponden lo mismo a las de equidad, justicia o democracia que a las de organización administrativa, prestación de servicios, fiscalidad, utilización de los recursos naturales o desarrollo general. Todo esto, por otra parte, es regulado por normas de fuente nacional e internacional, con la tendencia al incremento de estas últimas. Las áreas jurídicas en las que inciden esas demandas son muchas de las tradicionales y otras que se han conformado en las décadas más recientes.

En la Edad Media, al derecho civil romano se adicionó una nueva área: el canónico, y durante siglos se preparó a los abogados en *utrumque ius* (ambos derechos). Luego la complejidad de las relaciones entre los Estados llevó a configurar el derecho de gentes o in-

¹ Santi Romano, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, Florencia, 1946, p. 13.

ternacional, y el derecho de guerra. La *Enciclopedia* francesa mostró que en la Ilustración ya se hablaba de derecho marítimo como el elenco de “las leyes, reglas y usos que rigen la navegación, el comercio por mar y, en su caso, la guerra en el mar”, y de derecho político, integrado por “las reglas que se deben seguir para el gobierno de una ciudad, de una provincia o de un Estado”.²

El siglo XIX vio prosperar nuevas áreas jurídicas, como el derecho constitucional y el derecho administrativo. La siguiente centuria fue muy productiva en cuanto al nomenclador jurídico. Surgieron nuevas ramas, como el derecho social, el derecho cooperativo, el derecho del trabajo, el derecho agrario, que ilustran la repercusión de las reivindicaciones colectivas, y el derecho aéreo y espacial, el bioderecho, el derecho genómico, el derecho de los energéticos, para ilustrar la trascendencia de los aportes científicos y técnicos.

De las disciplinas tradicionales se desprendieron subespecialidades, como el derecho familiar o el derecho al que en México denominamos *inquilinario*. Del derecho constitucional se han autonomizado materias como los derechos humanos, el derecho electoral, el derecho parlamentario y el derecho procesal constitucional, por ejemplo. Otras áreas que han cobrado autonomía conceptual derivan a su vez de los derechos humanos, como el derecho de la educación, el derecho de la información y el derecho cultural, para sólo aludir a algunas de las disciplinas aparecidas en el siglo XX.

En nuestro tiempo se conjugan varios factores que imprimen al derecho nuevas modalidades, o de los que resultan tendencias que en algún momento tendrán que ser consideradas por el ordenamiento jurídico. En el ámbito del Estado se da la tensión entre lo público y lo privado y, si bien en las décadas más recientes dominó la inclinación hacia una creciente transferencia de funciones y de servicios públicos al ámbito privado, también se advirtió una corriente abogando por recorrer el camino inverso, pero sin orientarse al estatismo. Por otra parte, numerosas actividades reguladas por

² Denis Diderot y Jean Le Rond d'Alembert (dirs.), *Encyclopédie, ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et des métiers, par une société de gens de lettres*, Briasson, David l'aîné, Le Breton y Durand, París, 1751-1772, t. V, pp. 131 y ss.

el Estado comienzan a escapar de su control. Por ejemplo, la administración del espectro radioeléctrico mediante permisos y concesiones tiene que adecuarse a las crecientes posibilidades de que una persona singular, apoyada en un sencillo aparato telefónico, se pueda convertir en un emisor de información pública.

En el orden social se avistan cambios que tendrán un impacto significativo en el ordenamiento. Uno de ellos es la longevidad, como resultado de mejores condiciones de vida y de cada vez mayores avances científicos. Las consecuencias de la vejez en materia laboral, educativa, sanitaria, asistencial, habitacional y económica serán de magnitud creciente y obligarán a respuestas jurídicas imaginativas.

Se viven intensos procesos de cambio y es probable que en el curso de las décadas, e incluso año con año, se vayan produciendo nuevos factores que obliguen a formular ajustes normativos. Muchos de los cambios pretéritos de la realidad circundante precedieron a las reglas correspondientes; en lo sucesivo habrá que estar atentos para formular esas respuestas de manera más oportuna, a la luz de lo que resulte previsible. Por ejemplo, la aparición de vehículos automatizados implicará una importante modificación en las reglas de tránsito, y no está lejano el momento en que otro tanto se pueda requerir para la navegación aérea, marítima y fluvial.

Para ofrecer un panorama del pensamiento jurídico contemporáneo, en conjunto con mi admirado maestro de muchos años y colega en las tareas de El Colegio Nacional, Héctor Fix-Zamudio, convoqué a un ciclo de mesas redondas con la participación de juristas mexicanos y extranjeros, con el propósito de pasar revista a las ideas y corrientes dominantes en el derecho.

En contra de lo que opinaban Dick y Cade, los personajes que Shakespeare concibió para dar voz a los adversarios del poder y que sin ambages afirmaron que en cuanto llegaran al gobierno la primera cosa que tendrían que hacer sería “matar a todas las gentes de ley”,³ hoy prevalece la convicción de la utilidad social de los

³ William Shakespeare, *El rey Enrique VI*, en *Obras completas. Tragedias*, estud. preliminar, trad. y nn. de Luis Astrana Marín, Aguilar, Madrid, 2003, p. 817.

profesionales del derecho. El perfil conservador que acompañó por mucho tiempo a los cultores del derecho ha quedado atrás. Entre otras razones para ese cambio en la percepción de las personas de leyes está el papel que juegan quienes construyen y desarrollan los derechos humanos y aplican los medios de defensa correspondientes. Hoy la sociedad ve en los abogados aliados y no adversarios.

El lector tendrá en sus manos textos orientadores, que le servirán para conocer los caminos que el derecho abre y recorre. Dejo constancia de agradecimiento a quienes han colaborado con sus ensayos y me han auxiliado en la organización de las mesas, así como al personal de El Colegio Nacional, cuyo apoyo es fundamental para el éxito de estas sesiones y para la publicación de sus resultados.

En las páginas de este volumen, y de los demás que forman parte de la colección Pensamiento Jurídico Contemporáneo, en la que se recogen las conferencias dictadas en El Colegio Nacional, se podrá constatar que el derecho sigue el ritmo dinámico y constructivo que reclama la sociedad de nuestro tiempo.

DIEGO VALADÉS

Miembro de El Colegio Nacional

PRESENTACIÓN

La salud se ha definido como el completo estado de bienestar físico, mental y social —y no solamente como la ausencia de infecciones o enfermedades—. La protección de la salud ahora se reconoce como un derecho humano fundamental que debe ser garantizado y satisfecho. En México, desde febrero de 1983, una reforma lo introdujo en el artículo 4.º constitucional, convirtiendo la salud en un tema que se ensancha a partir de los aspectos médicos para abarcar también los jurídicos.

Por otra parte, si consideramos el derecho a la protección de la salud como un tema jurídico, tenemos que hacer hincapié en que este derecho, como cualquier otro, no es autónomo. Defender la salud es muy importante, pero también lo es respetar otros intereses merecedores de una tutela y reconocidos por el mismo sistema normativo: derecho a una vida con calidad, a la dignidad, a la autonomía, a la integridad física y mental, a la intimidad, a la información, así como a un trato equitativo y al respeto a los valores de la sociedad en un tiempo y lugar determinados.

La salud es el resultado de la interacción de diversas variables ambientales, socioeconómicas, psicológicas y biológicas que inciden en el individuo y en la sociedad; por lo tanto, cualquier acción que se encamine a su protección debe sustentarse en el análisis y la investigación desarrollados en forma conjunta por las disciplinas encargadas de estudiar los fenómenos relacionados con ella.

Este amplio panorama de circunstancias hace impensable la búsqueda de soluciones unilaterales, mediante la ciencia jurídica únicamente, a los problemas que se generan en la sociedad. Se requiere de la visión de especialistas en diversas disciplinas que permitan un enfoque múltiple. Tomar en cuenta esta circunstancia nos llevó a conformar la mesa “Derecho y salud”, en el ciclo Pensamiento

Jurídico Contemporáneo, con distinguidos médicos y juristas, quienes desarrollan sus actividades desde la academia, el ejercicio privado de sus profesiones o desde algún organismo no gubernamental. La intención ha sido propiciar una reflexión interdisciplinaria vinculada con problemas de salud que afectan a ciertos grupos de la población.

A pesar de que nuestro país ha firmado y ratificado varias convenciones internacionales, la atención a los enfermos psiquiátricos en los hospitales no ha tenido cambios significativos. El doctor Carlos Campillo, médico psiquiatra con amplia experiencia en el sector salud, visualiza el problema actual del enfermo psiquiátrico y especula sobre los pasos necesarios para mejorar su condición.

A partir de la incorporación del derecho a la protección de la salud en el texto constitucional, fue considerado —tanto por la doctrina como por la jurisprudencia— un derecho programático, que sólo podía garantizarse cuando el Estado contara con recursos presupuestales suficientes. El doctor Rodrigo Gutiérrez Rivas nos muestra cómo se ha modificado esta percepción mediante cambios en la teoría jurídica de jurisprudencias y de casos concretos llevados ante tribunales. La transformación, fruto del esfuerzo de varios grupos que han actuado contra el Estado, ha llevado a entender que el derecho a la protección de la salud conlleva obligaciones directas para el Estado.

Basado en la evidencia que demuestra los cambios demográficos de la población respecto al aumento considerable de las personas mayores de sesenta años, el doctor Luis Miguel F. Gutiérrez Robledo, director del Instituto Nacional de Geriátrica, nos presenta un panorama que expone el tamaño de este problema social y lo enfoca desde el punto de vista de las persona mayores, quienes centran su lucha en ser reconocidas no como objetos, sino como sujetos de derechos.

Las percepciones sociales sobre el envejecimiento afectan directa o indirectamente la calidad de vida del adulto mayor al determinar el trato, el apoyo y el cuidado que se le debe. El mayor reto es encauzar todos los esfuerzos a retrasar la dependencia del adulto mayor. Un enfoque positivo del envejecimiento no se limita a solucionar los problemas de salud del adulto mayor, tam-

bién busca preservar su autonomía individual y su integración en la sociedad.

El doctor Guillermo Soberón, como fruto de su larga experiencia, narra algunas de las acciones y entretrejos que permitieron la transformación del concepto de salud para llegar a los términos en los que ahora se encuentra, lo que se reflejó en la reforma constitucional de 1983.

Finalmente, con una perspectiva de género basada en la experiencia diaria y en el contacto directo con los problemas de salud relacionados con la reproducción femenina, la maestra Regina Tamés, directora del Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), nos muestra una situación que, en sus palabras, es alarmante para las mujeres, ya que los avances logrados resultan muy limitados frente a los desafíos. No han sido resueltos en disposiciones legislativas adecuadas problemas tan frecuentes como la dificultad de las mujeres para acceder a los métodos anticonceptivos —que deriva en circunstancias tan graves como el embarazo adolescente o la necesidad de interrumpir la gestación—, la violencia obstétrica o la fertilización asistida.

INGRID BRENA

*Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México*

LAS PERSONAS CON TRASTORNOS MENTALES A LA LUZ DE LA SALUD PÚBLICA, LOS DERECHOS HUMANOS Y LA DISCAPACIDAD

CARLOS CAMPILLO

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se propone un marco teórico de referencia para ordenar y entender los principales enfoques de los distintos actores sociales ante las personas con trastornos psiquiátricos. Estos enfoques que, rescatando las tesis de Thomas Kuhn (1922-1996), se entienden aquí como paradigmas son los siguientes: 1) el de la salud pública, 2) el de los derechos humanos y 3) el de la discapacidad. Cada uno de ellos ha hecho aportaciones significativas al tema, pero muchas veces sin comprender ni incorporar los aciertos de los otros. A continuación, se describen los marcos conceptuales de cada paradigma, se hace un esbozo de su historia, se resumen sus prioridades, se señalan las discrepancias entre ellos y se ofrece una alternativa para acercar sus perspectivas y unir sus esfuerzos en beneficio del sector de la población que nos atañe.

I

Debido a la indiferencia de la sociedad y de las autoridades, un grave problema de salud pública en México y en otras partes del mundo es el abandono de las personas con trastornos mentales, pese a que éstas constituyen uno de los grupos más vulnerables y necesitados de ayuda y protección. Durante años han sido marginados y discriminados,

de ahí que algunos expertos afirmen que son invisibles; para fines prácticos, no existen, pues nadie repara en ellos. En nuestro país, menos de 20% recibe el tratamiento adecuado, y a los más graves se les niega incluso el derecho a vivir en comunidad. Así, en los hospitales psiquiátricos 4500 personas viven hoy recluidas, la mayor parte en muy malas condiciones. Los recursos para atenderlas son insuficientes, ya que la Secretaría de Salud (SS) destina, de su ya exiguo presupuesto, sólo 2% a la salud mental, mientras que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda 10%.

Esta situación no es nueva. Se conoce y se discute desde hace por lo menos veinte años y, aun cuando el sentir general es que debe remediarse, hasta ahora no ha pasado de los señalamientos críticos y de las buenas intenciones, sin que éstos se hayan traducido en acciones significativas. ¿Por qué la indiferencia y la parálisis de las autoridades y de la sociedad?

II

En términos generales, y a riesgo de parecer demasiado esquemático, la respuesta podría resumirse en dos aspectos básicos: el práctico u operativo y el teórico o conceptual. En cuanto al primero, hay que decir que se trata de una tarea compleja que bien merece el calificativo de *titánica*. Exige esfuerzo y voluntad políticas; un presupuesto propio, cuantioso y difícil de reunir; a la vez que campañas intensivas de educación entre diversos actores sociales (sindicatos, trabajadores y profesionales de la salud mental) para que se sumen a ella, en lugar de oponerse, como ha sucedido en el pasado. El aspecto operativo de la atención a los enfermos mentales requiere acciones transversales que involucran a varias dependencias oficiales, no sólo a la SS. Esto implica, por ende, coordinación y liderazgo en el más alto nivel gubernamental.

Para conseguirlo es menester que las personas con trastornos psiquiátricos despierten la atención de la sociedad y de la opinión pública, con objeto de convencer a las autoridades para que actúen. Es una regla no escrita que ha dado buenos resultados en los países que han

logrado avances en este rubro. En México, un ejemplo son las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida) por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), quienes gracias a su organización y movilización han conseguido que el gobierno las apoye, entre otras cosas, con la adquisición de medicamentos.

Sin embargo, las condiciones de las personas con trastornos psiquiátricos difieren mucho de las de aquéllas con VIH. Los enfermos mentales no suelen estar posibilitados para velar por sus intereses, como sí pueden hacerlo los seropositivos. Dada la naturaleza misma de su padecimiento, algunos pacientes psiquiátricos carecen de una capacidad de acción concertada y sostenida, y otros más, que sí la tienen, se ven inhibidos por los prejuicios sociales que siguen existiendo sobre su condición. Si bien muchos otros grupos con padecimientos antes estigmatizados —como el cáncer de mama, la hepatitis C y el VIH— han superado las presiones y los tabúes sociales para hablar abiertamente de sus necesidades y derechos, en la actualidad, la mayor parte de la gente con trastornos psiquiátricos se resiste a hablar de ellos y a aceptarlos incluso ante sus propios familiares. Empiezan a existir, sin duda, unas cuantas agrupaciones, pero son incipientes y todavía carecen de la fuerza necesaria. Por lo demás, hay también organizaciones de familiares y amigos de pacientes psiquiátricos, pero éstas más bien suelen buscar comodidad y facilidades para atender a sus enfermos (medicinas baratas, lugares de asilo, etcétera) en lugar de atender sus necesidades e inquietudes más profundas.

En vista de esta situación, la voz y la gestión las ha asumido una amplia variedad de actores sociales. Entre ellos figuran profesionales expertos en el tema y procedentes de diversas disciplinas, así como activistas con diferentes trayectorias y un legítimo interés en ayudar y aportar soluciones. No obstante, pese a tantas voluntades, éstas no han conseguido que la autoridad o la sociedad se unan activamente a su causa. Valdría la pena preguntarse por qué.

III

La respuesta, a mi juicio, radica en lo que considero el aspecto teórico conceptual del problema, el cual puede resumirse en lo que he identificado como los tres enfoques o paradigmas dominantes en materia de atención a las personas con trastornos mentales: 1) el de la salud pública, 2) el de los derechos humanos y 3) el de la discapacidad. Mi planteamiento y clasificación se inspiran, desde luego, en la interpretación de Thomas Kuhn sobre la estructura de las revoluciones científicas. Para él, éstas obedecen a cambios significativos en el enfoque o perspectiva que se tiene de un fenómeno específico. Observar un problema desde un ángulo diferente permite descubrir aspectos que resultan invisibles de otra manera. Si bien este cambio de ángulo crea la ilusión de que se está ante un fenómeno de otra naturaleza, la verdad es que se trata del mismo. De acuerdo con Kuhn, mediante esos cambios de enfoque el conocimiento en general y la ciencia en particular avanzan.

En el caso que nos ocupa contamos con los tres paradigmas ya mencionados, pero lejos de enriquecer el conocimiento y mejorar la situación de los pacientes psiquiátricos, los tres enfoques tienden a enfrentarse y a competir entre sí, lo que ha contribuido en gran medida a confundir a las autoridades y, desde luego, a la sociedad. En lugar de un concierto de voces armónicas que inspiren confianza y sirvan de guía para la acción puntual, más bien parece haber gritos y susurros aislados y discrepantes, que hasta ahora han impedido la sinergia que sería de esperarse de los numerosos actores involucrados.

Detengámonos un poco en cada uno de los paradigmas a los que me he referido, en sus posturas, estrategias y prioridades.

IV

El paradigma de la salud pública es, históricamente, el más antiguo de los tres: surgió a raíz de la Segunda Guerra Mundial. Este paradigma despojó las enfermedades mentales del aire enigmá-

tico y mágico que tuvieron durante siglos, y empezó a abordarlas como cualquier otro padecimiento físico, es decir, susceptible de identificación diagnóstica, análisis epidemiológicos y programas de atención.

El modelo teórico del que se nutre este paradigma es la concepción médica de la enfermedad, que la concibe como un proceso mórbido con bases biológicas, que se manifiesta mediante un conjunto de síntomas y signos cuya evolución o historia natural permite formular un pronóstico.

El modelo médico de enfermedad se utiliza desde fines del siglo XIX en el quehacer diario de los clínicos, pero su empleo en el ámbito de la salud pública, sobre todo en lo tocante a los trastornos psiquiátricos, es más reciente, como ya hemos dicho. Gracias a ese modelo, ahora se conocen las cifras de prevalencia de las enfermedades mentales y es posible diseñar programas de prevención, atención y asistencia para las personas que las padecen. Sabemos, por ejemplo, que seis de cada veinte mexicanos presentan trastornos de esta índole al menos una vez en la vida; tres de cada veinte los han presentado en los últimos doce meses, y uno de cada veinte, en los últimos treinta días. Sabemos, asimismo, que la incidencia de estos padecimientos supera la de las neoplasias y los males cardiovasculares, y que se trata, por ende, de los que más años de vida saludable le cuestan a la sociedad.

El paradigma de la salud pública ha demostrado, entre otras cosas, que, pese a ser tan onerosas socialmente y a que sus tratamientos son eficaces, las enfermedades psiquiátricas no son atendidas como se debería. En nuestro país, menos de 30% de estos enfermos tiene la oportunidad de recibir un tratamiento adecuado y, en general, transcurre un promedio de doce años entre el inicio de los síntomas y la atención médica adecuada.

Este paradigma, suscrito por médicos en general, psiquiatras en particular y por otros profesionales de la salud, hasta ahora no ha sido capaz de influir en las políticas públicas. Las líneas de acción que ha trazado escasamente se han tomado en cuenta. Además, no ha logrado sacudirse del todo la sombra del hospital psiquiátrico tradicional. Éste había sido la alternativa más socorrida para el manejo de

los pacientes, en una época en que los psicofármacos prácticamente no existían y la superstición y el temor rodeaban casi cualquier manifestación mental considerada patológica; de ahí la supuesta necesidad de segregar a quienes las presentaban en sitios enteramente dedicados a ellos. Pese a que las perspectivas sanitarias más avanzadas les restan protagonismo a esas instituciones, con frecuencia el paradigma que nos ocupa es acusado de querer “psiquiatrizar” y “medicalizar” condiciones que para muchos ni siquiera pueden calificarse de enfermedades. De ese modo, es rechazado de manera creciente por los abanderados de otras concepciones.

V

El segundo paradigma que quiero abordar es el de los derechos humanos, respaldado por la acción de juristas, sociólogos, antropólogos, trabajadores sociales y activistas de diverso cuño incorporados a estas filas. Este paradigma data del año 1990, cuando se emitió la Declaración de Caracas. Ésta fue elaborada y firmada en la ciudad del mismo nombre, durante una reunión convocada por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), dependiente de la OMS. En dicha reunión se reconoció oficialmente, por primera vez en la historia, la necesidad de reestructurar la atención psiquiátrica en la región, dando prioridad al papel de los centros comunitarios y al primer contacto médico, y mediante la promoción de cambios en las legislaciones locales para que las personas con esta clase de trastornos reciban siempre un trato digno y respetuoso de sus derechos. La Declaración de Caracas fue avalada por casi todos los países participantes, México entre ellos, y acogida de inmediato por la propia Organización de las Naciones Unidas (ONU) como fuente de inspiración universal. Constituyó un parteaguas en tanto que introdujo un nuevo paradigma en torno al tema. Sin embargo, pese a la adhesión y el entusiasmo mayoritarios, pronto empezaron los conflictos.

En el caso específico de México, la enérgica reacción vino por parte del personal de los hospitales psiquiátricos, quienes con el nuevo enfoque vieron amenazados su lugar y sus funciones, lo que es

hasta ahora uno de los principales obstáculos para hacer realidad la Declaración de Caracas. La postura de este sector sanitario, reforzada, desde luego, por la ignorancia y la indiferencia generalizadas sobre el tema, es poco defendible. Se ha argumentado y demostrado sobradamente la ineficiencia de los hospitales psiquiátricos en materia de atención a los enfermos. Las colas de gente a sus puertas, a la espera de admisión, no hablan precisamente de las bondades de esos hospitales, sino de la total falta de alternativas para la población.

Uno de los aspectos esenciales del paradigma de los derechos humanos fue que, además de cuestionar la noción de enfermedad aplicada a esta clase de pacientes, puso el dedo en la llaga de los hospitales psiquiátricos al abrazar los principios de la Declaración de Caracas y al constituirse en agrupaciones diversas y organizaciones no gubernamentales (ONG) en varias partes del mundo. Su presencia en distintos foros internacionales tuvo cada vez mayor resonancia y, en el caso de México, llegó a representar una presión fuerte para el gobierno federal. Las denuncias de negligencia, maltrato y abusos cometidos en esos hospitales y comprobados en su momento por la propia OPS consiguieron al fin modificaciones favorables en materia de legislación, en el mejoramiento de instalaciones, sobre todo federales, y en nuevos programas de atención apegados a la Declaración de Caracas. A la larga, sin embargo, no podemos soslayar que en muchos sectores persiste la idea de que los hospitales psiquiátricos no pueden ni deben desaparecer, postura que no sólo entra en pugna con este paradigma, sino que sigue ejerciendo peso en el diseño de las políticas públicas.

VI

En el paradigma de los derechos humanos, el programa más visible es el llamado Modelo Hidalgo, surgido como iniciativa de la sociedad civil al final de la década de los noventa y así denominado porque fue en dicha entidad federativa donde inicialmente se puso en marcha.

Este modelo fue el primero en adoptar la Declaración de Caracas y en sus comienzos se alió con la OPS, de la que más tarde se distanciaría abruptamente. En un momento dado resultó clave para la transformación de algunos hospitales psiquiátricos, la clausura de otros y para el diseño de una norma legislativa sobre la atención de las personas con padecimientos de esta índole desde la perspectiva de su dignidad y sus derechos.

Pese a su buen comienzo, el Modelo Hidalgo pronto se desvirtuó. Al convertirse en un proyecto medio gubernamental, medio oficial, fue perdiendo identidad y fuerza. Desde hace años, este modelo sobrevive inserto en la estructura del sector salud y su discurso se ha convertido más bien en un ejercicio retórico que ilustra las contradicciones que lo marcan: oscila a conveniencia entre el apoyo a las políticas públicas y la crítica feroz a éstas. Aislado de todos los sectores preocupados e involucrados en el tema, intransigente con cualquier postura que no sea la propia y francamente hostil al concepto médico de enfermedad, durante los últimos doce años este modelo ha sido un obstáculo para la transformación de la atención a las personas con trastornos mentales. No ha logrado crear consensos ni alianzas para llevar a cabo sus planes de acción, y se opone tanto al paradigma de la salud pública como al paradigma de la discapacidad, por considerar que éste no respeta la dignidad de los enfermos.

VII

El tercer paradigma en torno al manejo de las personas con trastornos psiquiátricos considera a éstas desde la óptica de la discapacidad. A fines de 2006, gracias a la visión y gestión del mexicano Gilberto Rincón Gallardo, la ONU firmó en Nueva York el acuerdo llamado Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Los principios de esa convención histórica, que entraron en vigor en 2008 y que fueron elaborados no sólo por organismos interesados, sino también por personas con discapacidad, señalan textualmente que ésta incluye a personas con “deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales” (artículo 1.º). En este sentido,

no sólo consideran y acogen a los pacientes psiquiátricos, sino que condenan enfáticamente la marginación de la que son objeto, al no poder participar de manera plena y efectiva en la vida social y hallarse en franca desventaja con respecto al resto de la población. Al poner el énfasis en el mal funcionamiento de la sociedad, y no en las supuestas limitaciones propias de la discapacidad, este paradigma deposita en la sociedad la responsabilidad de la solución y propugna la modificación de estructuras, hábitos y actitudes colectivas que abarcan prácticamente todos los ámbitos de la vida.

No fue sino a raíz de este nuevo paradigma —y del peso que ha ejercido sobre las sociedades y los gobiernos— cuando en los edificios, los transportes, los comercios y los centros laborales y recreativos empezaron a proliferar las rampas para sillas de ruedas, los letreros en braille, los semáforos con señales sonoras, los elevadores y salvaescaleras, etcétera. Más importante aún es la presencia creciente de personas con discapacidad en empleos públicos y privados que antes les eran inaccesibles.

La fuerza de la convención de la ONU consiste en su carácter vinculante, es decir, en la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de todos los países firmantes (a la fecha más de cien), pero también en el estricto monitoreo que se lleva a cabo mediante los informes bianuales que deben rendir los gobiernos a la ONU sobre los avances alcanzados y a través de la participación de la sociedad civil y de las ONG que hacen lo propio. Fue en este marco normativo que en 2014 varias ONG denunciaron ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) las deplorables condiciones de los pacientes en los hospitales psiquiátricos mexicanos. Si bien el gobierno de México se comprometió entonces a tomar medidas al respecto, hasta la fecha no se ha hecho nada sustancial.

VIII

Como hemos visto, en nuestro país la atención y el trato a las personas con trastornos psiquiátricos sigue siendo una asignatura pendiente. La razón principal radica en la incapacidad de los actores

sociales involucrados para traducir en una perspectiva integradora los aciertos de los paradigmas que cada cual sostiene y que no tienen por qué ser excluyentes. Sólo de ese modo será posible que ejerzan el peso y la influencia necesarios para despertar el interés y el compromiso de las autoridades y de la sociedad, motivándolas a actuar. Enviar mensajes contradictorios y poco constructivos sobre lo que requieren los pacientes y disputarse el protagonismo en un escenario urgido de consensos no han hecho sino posponer la situación de un amplio sector de la población que necesita alternativas prácticas de atención y tratamiento, así como el respeto a sus derechos y dignidad. El esquema de los paradigmas aquí propuesto busca ser una herramienta para analizar las posturas hasta ahora en pugna y para intentar armonizarlas en una acción sostenida en beneficio de quienes motivan sus afanes.

BIBLIOGRAFÍA

- Disability Rights International y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH), *Abandoned & Disappeared: Mexico's Segregation and Abuse of Children and Adults with Disabilities*, Disability Rights International, 2010. Disponible en <http://www.driadvocacy.org/wp-content/uploads/Abandoned-Disappeared-web.pdf>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 2006. Disponible en <http://www.un.org/spanish/disabilities/convention/convention.html>.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Convención Internacional de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en fácil lectura*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad - Grupo Diles - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2013. Disponible en http://www.plenainclusion.org/sites/default/files/convencion_onu_if.pdf.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS), y Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de Caracas*, Caracas, 1990. Disponible en http://new.paho.org/hq/dmdocuments/2008/Declaracion_de_Caracas.pdf.

Organización Panamericana de la Salud (OPS) y Organización Mundial de la Salud, *Evaluación de Servicios de Salud Mental en la República Mexicana*, México, 2004. Disponible en https://www.paho.org/mex/index.php?option=com_docman&view=download&alias=680-evaluacion-de-servicios-de-salud-mental-en-la-republica-mexicana-2&category_slug=ops-oms-mexico&Itemid=493.

The World Health Report 2001. Mental Health: New Understanding, New Hope. Disponible en <http://www.who.int/whr/2001/en/>.

LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO Y EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

RODRIGO GUTIÉRREZ RIVAS

Es un hecho reconocido por la doctrina que la Constitución mexicana de 1917 fue la primera norma fundamental en el mundo que adquirió de forma manifiesta un carácter social; sin embargo, el derecho a la salud no fue incluido en el texto original. Hubo que esperar más de sesenta años para que en dicha norma se aludiera por primera ocasión a ese derecho, y ello ocurrió de forma singular.

En la primera formulación constitucional del derecho en el artículo 4.º, los titulares de éste fueron sólo los menores de edad, y los sujetos obligados a protegerlo no fueron las autoridades estatales. De acuerdo con aquel primer reconocimiento, los padres debían “preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental”.¹ Por lo tanto, la constitucionalización en México de ese derecho en un sentido fuerte ocurrió hasta 1983, cuando se universalizó su titularidad y se identificó al Estado como el principal sujeto obligado a protegerlo a través de la federación y las entidades federativas (con competencias concurrentes).² Conviene señalar —por lo que se refiere a las relaciones entre el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos— que lo anterior ocurrió un año y ocho meses después de

¹ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 18 de marzo de 1980.

² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 3 de febrero de 1983.

que entrara en vigor en México el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).³

Sin embargo, desde su constitucionalización y hasta fecha muy reciente, el derecho a la salud (junto con los demás derechos sociales) fue considerado por la doctrina y por la jurisprudencia como un derecho programático que sólo podría ser garantizado cuando el Estado contara con los recursos presupuestales para ello y sin posibilidad de ser reclamado ante tribunales. Es decir, un derecho sin garantías secundarias, cuya materialización quedaba en manos de los poderes Legislativo y Ejecutivo, sin que la ciudadanía tuviera al alcance las vías institucionales para su exigencia en caso de omisiones o violaciones por parte de los poderes obligados. Al margen de la discusión sobre si ello se debió a razones ideológico-políticas⁴ vinculadas con las estrategias clientelares y corporativas de un sistema autoritario basado en un modelo de partido hegemónico, lo cierto es que la salud como derecho —al igual que la vivienda, la educación, la alimentación, el agua, etcétera— quedó inscrito en un marco de discrecionalidad política,⁵ en el que el cumplimiento del mismo dependía de la “buena voluntad” de los gobiernos en turno, o bien de la capacidad organizativa que pudiera tener la ciudadanía para acumular fuerza política y exigir los derechos mediante la movilización social y la lucha ciudadana (con los riesgos que implica hacerlo en un Estado de corte autoritario).

Dicha situación ha comenzado a modificarse en fechas recientes, aunque continúan existiendo fuertes resistencias.⁶ El cambio tiene una base importante en la teoría jurídica latinoamericana de

³ Entró en vigor en México el 23 de junio de 1981.

⁴ Luigi Ferrajoli, “Prólogo”, en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002, p. 9.

⁵ Gerardo Pisarello, “El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003, p. 28.

⁶ José Ramón Cossío, “Perspectiva del Poder Judicial”, en *Memoria Simposio Conamed. El derecho a la protección de la salud en el marco de la seguridad humana y el desarrollo social*, Conamed, México, 2015, p. 243.

los derechos, donde comenzaron a desarrollarse sólidos argumentos en favor de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).⁷ A lo anterior hay que sumar los avances interpretativos desarrollados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) a través de sus observaciones generales (interpretación autorizada del PIDESC), así como los avances jurisprudenciales ocurridos en el derecho comparado.⁸ Todo lo anterior contribuyó para que en México comenzaran a moverse, desde principios de este siglo, las posiciones teóricas sobre los derechos sociales y empezaran a dictarse las primeras sentencias en la materia. El derecho a la salud fue precursor en todo ello, y el caso *Mininuma*,⁹ uno de los hitos en esa materia. Sin embargo, como se ha destacado en foros y publicaciones, la reforma constitucional de junio de 2011 marcó un antes y un después en el debate sobre la justiciabilidad de los DESC en México, incluido el derecho a la salud. Como se ha destacado desde la teoría, los primeros cuatro párrafos del artículo 1.º de la Constitución implican, entre otras cosas, el reconocimiento de la igualdad entre todos los derechos (sin distinguir entre civiles, políticos y sociales) por varias razones. En primer lugar, por el hecho de que la Constitución incorpora todos los tratados internacionales en materia de derechos, sin distinciones entre instrumentos de los civiles o de los sociales; en segundo lugar, porque identifica las mismas obligaciones para todos los derechos (promover, respetar, proteger, garantizar), y finalmente, porque establece los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad como guías interpretativas de todos los derechos;

⁷ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.

⁸ En la página <https://www.escri-net.org/es/jurisprudencia> hay una base de datos muy amplia donde se puede encontrar una variedad enorme de sentencias de tribunales en todo el mundo relativas a derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

⁹ Sentencia dictada. Véase Rodrigo Gutiérrez Rivas y Aline Rivera, “El Caso ‘Mininuma’: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 59, núm. 251 (2009).

que éstos sean indivisibles e interdependientes supone romper con la idea de jerarquía y diferencia entre ellos.¹⁰

Dentro de este nuevo marco constitucional, el derecho a la salud debe entonces ser entendido como uno igual a cualquier otro, con un contenido específico y del que derivan obligaciones de hacer y no hacer (costosas y no costosas) para las autoridades competentes en la materia. Asimismo, los poderes judiciales ya no deberían anteponer ningún obstáculo para admitir y analizar demandas relativas a este derecho y dictar las sentencias correspondientes,¹¹ como ha comenzado a ocurrir. Y no sólo me refiero al Poder Judicial de la federación; como se sabe, a partir de la sentencia del llamado caso *Radilla* en México se estableció el “control difuso de la Constitución”, lo cual supone que no sólo los jueces federales pueden proteger los derechos humanos, sino que todos los jueces en el país, en todos los procesos en los que intervengan, pueden desaplicar aquellas normas que consideren contrarias a los derechos humanos reconocidos en la Constitución o en los tratados internacionales.

Ahora bien, ¿cuáles son los trazos generales del contenido del derecho a la salud que los ciudadanos y jueces deben identificar para que los primeros puedan impugnar las posibles violaciones al mismo y los segundos dictar las sentencias que permitan reparar esas violaciones?

Las pautas del contenido del derecho deberían poder encontrarse en la propia Constitución mexicana; sin embargo, al acudir a los artículos que se refieren a este tema, descubrimos que son muy generales y aportan pocos elementos interpretativos. El párrafo cuarto del artículo 4.º sólo señala que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y que será la ley la que defina las bases para

¹⁰ Rodrigo Gutiérrez Rivas, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, en Magdalena Cervantes Alcayde, María Silvia Emanuelli, Omar Gómez Trejo y Areli Sandoval Terán (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, SCJN-IJ/UNAM, México, 2014 (Estudios Jurídicos, núm. 230).

¹¹ Cossío, *op. cit.*, p. 237.

el acceso a los servicios en la materia. Por otra parte, en el artículo 2.º constitucional —donde se establecen los derechos de los pueblos indígenas— existe una fracción III en cuyo apartado B se obliga al Estado a que asegure a los pueblos el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando la medicina tradicional y a través del apoyo a la nutrición de dichas comunidades. Aunque esta redacción es un poco más precisa que la anterior, continúa siendo muy general y sólo está orientada a proteger el derecho de un sector de la población.

Frente a lo anterior, el siguiente paso sería acudir a la Ley General de Salud,¹² que como garantía primaria debería identificar el contenido del derecho y las obligaciones estatales. Sin embargo, en tanto que dicha norma no parece haber sido elaborada desde un enfoque de los derechos humanos, su orientación es más bien de carácter orgánico, y aunque permite identificar a las autoridades que deben prestar los servicios de salud y algunas de sus obligaciones, no así el contenido del derecho que los ciudadanos podrían reclamar. Como sucede con la mayor parte de la legislación secundaria que regula los derechos sociales en México —en tanto que todas ellas fueron diseñadas y aprobadas antes de la reforma de 2011, de acuerdo con la ideología de los derechos sociales como normas programáticas—, la Ley General de Salud no configura con claridad prerrogativas que puedan ser exigibles por los ciudadanos hacia los poderes públicos.¹³

Frente a las anteriores carencias, resulta necesario acudir al ámbito internacional de los derechos humanos donde se ha ido desarrollando con mayor precisión qué es el derecho a la salud y a qué tienen derecho los ciudadanos cuando quieran hacer valer esta pretensión ante tribunales. Antes de realizar una muy breve descripción de sus principales trazos, conviene recordar que todo el contenido normativo que a continuación se precisa forma par-

¹² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de febrero de 1984, con diversas modificaciones.

¹³ José Carbonell y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, IJ/UNAM, México, 2013 (Estudios Jurídicos, núm. 218), p. 7.

te de nuestro derecho interno, en tanto que la reforma al artículo 1.º de la Constitución aclaró que en México todas las personas gozan de los derechos establecidos en ella y en los tratados internacionales, y que las normas relativas a todos los derechos deberán ser interpretadas de conformidad con la propia Constitución y con los tratados en la materia.

En el ámbito internacional de los derechos humanos existe un número significativo de tratados que aluden al derecho a la salud.¹⁴ Sin embargo, el más preciso es el PIDESC, cuyo artículo 12 establece el derecho a la salud. Además, ha sido el Comité DESC el que, a través de la Observación General (OG) número 14, ha establecido los lineamientos generales, obligatorios hacia los Estados parte, sobre los alcances y contenidos del derecho a la salud. Por razones de espacio es imposible abordar con detalle dichos contenidos, pero es importante destacar algunos puntos clave. En primer lugar, conviene decir que el Comité ha subrayado que el derecho a la salud va más allá de la atención médica y del acceso a medicamentos, y que abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que permite a las personas llevar una vida sana. El Comité señala, en el párrafo 9 de la observación mencionada, que este derecho “debe entenderse como el derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud”, y en el párrafo 11 aclara que

no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y

¹⁴ Algunos de ellos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 12) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24); en el ámbito interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en el artículo 26 alude a todos los derechos sociales), el Protocolo de San Salvador (artículo 10) y otros más.

reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.

Después de este conjunto de apreciaciones generales, el Comité precisa que los elementos esenciales del derecho son los siguientes:

- a) La *disponibilidad*, que se refiere a la obligación que tiene todo Estado parte de contar con número suficiente de establecimientos, bienes y servicios, centros de atención y programas.
- b) La *accesibilidad*, según la cual los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. Esta accesibilidad se subdivide en cuatro dimensiones superpuestas: 1) *la no discriminación*, que exige que los establecimientos, bienes y servicios sean accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación; 2) *la accesibilidad física*, que obliga a que los establecimientos, bienes y servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; 3) *la accesibilidad económica* (asequibilidad), que exige que los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos; y 4) *el acceso a la información*, que comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas.
- c) La *aceptabilidad*, que supone que todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir, respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de las que se trate.

- d) La *calidad*, que establece que además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud también deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

Con base en estos lineamientos —respaldados por otras disposiciones internacionales y nacionales—, las personas en todo el mundo han ido presentando causas ante tribunales para solicitar a los jueces que apliquen el derecho internacional de los derechos humanos para reparar violaciones u omisiones en materia de salud.

Como se señaló antes, el caso *Mininuma*¹⁵ es una sentencia emblemática en materia de salud en México. En dicha controversia, el juez séptimo de distrito del estado de Guerrero concedió un amparo directo a la comunidad indígena de Mininuma, ubicada en el municipio más pobre del país, Metlatónoc, para exigirle al Gobierno del estado que construyera un hospital capaz de atender las enfermedades padecidas por los pobladores. Cabe decir que los habitantes de Mininuma debían caminar una hora y media para poder llegar al “centro de salud” más cercano (en realidad una caja de tráiler donada por la fundación Vamos México), donde un médico general daba consultas de las 10:00 a las 15:00 horas. Si los enfermos no llegaban a tiempo para alcanzar la ficha con la que se asignaba el orden de atención, debían regresar hasta su comunidad para volver al día siguiente. La sentencia es importante por varias razones. En primer lugar, porque se trata de uno de los primeros fallos en México en materia de salud, pero también porque es uno de los primeros relativos a los derechos económicos, sociales y culturales (excluidos trabajo y tierra, que, como se sabe, tienen una tradición de protección jurisdiccional en nuestro

¹⁵ Amparo indirecto 1157/2007-II, resuelto el 11 de julio de 2008 por el juez séptimo de distrito en el estado de Guerrero.

país). En segundo lugar, porque se trata de una sentencia fundada en el derecho internacional de los derechos humanos (PIDESC y OG número 14, entre otros instrumentos), aun cuando se dictó antes de la reforma constitucional de 2011 al artículo 1.º. En tercer lugar, porque combatió frontalmente muchos de los prejuicios ideológicos que obstaculizan en México y en el mundo la protección judicial de los DESC, incluido el de la reserva de lo económicamente posible.

Un caso que también llegó a tribunales en materia de salud es el del señor Abel Montenegro, a quien, siendo funcionario público en el ayuntamiento de Hermosillo, Sonora, se le negó la afiliación al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales del estado de Sonora (ISSSTESON) por padecer una enfermedad. Dicha institución fundó su decisión en una norma administrativa, claramente discriminatoria, que violaba el derecho de acceso a la salud de las personas que, no gozando de buena salud, intentaban afiliarse al organismo. Esta situación, que no era privativa del señor Montenegro, sino una práctica recurrente de la institución (106 personas sufrieron el mismo rechazo entre julio de 2006 y finales de 2008), fue reclamada a través de un amparo elaborado por Sonora Ciudadana, A. C., y Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A. C., en acompañamiento del señor Montenegro. El amparo fue rechazado en primera instancia, y en revisión ante los colegiados se solicitó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) atrajera el caso. Cuatro meses después de haber sido atraído, la Primera Sala de la SCJN resolvió por unanimidad que el artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON era inconstitucional y obligó a que el señor Montenegro fuera afiliado. La sentencia también se fundó en el derecho internacional de los derechos humanos, y con base en los estándares ahí establecidos, los ministros determinaron que el hecho de que una norma exija a las personas gozar de “buena salud” para poder acceder a los servicios médicos es inconstitucional, en tanto que se vulnera el derecho a no ser discriminado y el derecho a la salud. La relevancia de la sentencia también estriba en que la SCJN abordó la relación entre el derecho a la salud y el derecho a la seguridad social.

Un tercer caso relevante es el conocido en la prensa como *Pabellón 13*.¹⁶ En esta controversia, el problema radicó en el hecho de que el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) suspendió la construcción de un área médica especializada para la atención de personas enfermas del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) en estado avanzado. Como se sabe, dichas personas son muy propensas a contagiarse de otras enfermedades oportunistas capaces de poner su vida en riesgo. A pesar de ello, en el INER los pacientes con VIH se veían obligados a compartir habitación y servicios sanitarios con personas que padecían enfermedades diversas. Por esa razón, en 2007, dicha institución inició un proceso de construcción de una unidad especializada (Pabellón 13) en la que fuera posible brindar una atención médica adecuada y así reducir el riesgo de muerte de las personas con VIH. Sin embargo, en febrero de 2012 se suspendió el proyecto sin explicación alguna. Conviene destacar que ese mismo año la Secretaría de Salud (SS) había gastado dos mil millones de pesos en publicidad oficial. En diciembre de 2012, tres pacientes afectados —también acompañados por Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A. C.— presentaron un amparo por violación al derecho a la salud fundando su demanda en el artículo 4.º de la Constitución y en el 12 del PIDESC. El amparo también fue desechado en primera instancia y, en un recorrido similar al del caso relatado antes, se solicitó la atracción por parte de la SCJN. La Segunda Sala de la Corte —sólo con el voto contrario de la ministra Luna Ramos— otorgó el amparo a los quejosos el 15 de octubre de 2014 con el argumento, entre otras cosas, de que la adecuación de la infraestructura del INER se encontraba comprendida dentro de las obligaciones establecidas por el artículo 12 del PIDESC. En su sentencia, la SCJN también estableció que cuando las autoridades estatales mexicanas incumplan con la plena realización del derecho a la salud, alegando falta de recursos, les corresponderá a éstas comprobar dicha situación y, además, acreditar que han realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar el máximo de los re-

¹⁶ Amparo en revisión 378/2014, resuelto el 15 de octubre de 2014 por la Segunda Sala.

cursos disponibles para cumplir con las obligaciones establecidas por los derechos humanos.

No son éstos los únicos casos resueltos en México en materia de salud. Se han dictado otras sentencias de amparo para garantizar el abastecimiento de un cuadro básico de medicamentos a personas enfermas de VIH, o también sobre cuestiones relativas a salud y donación de órganos.¹⁷ Sin embargo, es posible decir que en comparación con otros países, como Colombia o Argentina, donde las sentencias se pueden contar por miles, en México el avance es por goteo (lo que, entre otras cosas, exige una reflexión crítica sobre si el juicio de amparo mexicano puede considerarse un instrumento óptimo de acceso a la justicia para las mayorías).

A continuación, interesa referirnos —también de forma general— a la situación del derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tomando en cuenta que la SCJN ha determinado (Contradicción de Tesis 293/2011) que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) son criterios vinculantes u orientativos para el Estado mexicano.

Una primera consideración que conviene hacer es que aun cuando el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establece la obligación que tienen los Estados parte de lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC, y a pesar de que existe un protocolo específico sobre estos derechos (Protocolo de San Salvador), sólo hay una sentencia de la Corte IDH que ha declarado, en fecha reciente, la violación del derecho a la salud de forma directa y autónoma (caso *González Lluy vs. Ecuador*). Durante su vida, dicho tribunal ha dictado muy escasas sentencias sobre la materia que aquí nos interesa, y cuando lo ha hecho ha sido de forma indirecta en vía de conexión con otros derechos.¹⁸

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad SCJN 10/2005.

¹⁸ Oscar Parra Vera, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2013, p. 763. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32459.pdf>.

Por ejemplo, en el caso *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay*, donde la Corte IDH abordó un problema relativo a niños privados de su libertad que habían fallecido, dicha corte realizó una interpretación amplia del derecho a la vida (más allá de no ser privado de la misma), incluida la garantía de condiciones para una existencia digna, como la salud y la educación.

En casos indígenas como el de la *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*, la Corte IDH también utilizó un concepto amplio del derecho a la vida señalando la obligación del Estado de garantizar condiciones de vida digna, como la alimentación, la educación y la salud. Argumentos similares se repitieron en el caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, en donde la vida digna (incluidas las condiciones de salud) se vinculó con la falta de tierra de las comunidades.

Otra vía indirecta de protección de la salud emprendida por la Corte IDH ha sido la del derecho a la integridad personal. En el caso *Furlan y familiares vs. Argentina*, la Corte relacionó la falta de respuesta oportuna por parte de las autoridades judiciales argentinas con la posibilidad de que Sebastián Furlan recibiera una rehabilitación a tiempo y adecuada. Sebastián padecía una situación de discapacidad que podría haberse atenuado con un tratamiento de rehabilitación oportuno, cosa que no sucedió.

En fin, como se puede observar, la Corte IDH ha ido circundando el derecho a la salud desde múltiples flancos, aunque de forma tímida y limitada. Sería conveniente que la pauta que marcó el caso *González Lluy vs. Ecuador* se pudiera convertir en la ruta a seguir para que, desde ese ámbito de decisión, se enviara una señal fuerte a la región sobre la posibilidad de tramitar en sede judicial las demandas relativas al derecho a la salud y los derechos sociales en general.

Finalmente, por lo que se refiere al ámbito internacional de los derechos humanos, conviene aludir al largo proceso de discusión y aprobación del Protocolo Facultativo al PIDESC, que es una herramienta importante en la discusión sobre la justiciabilidad de los DESC. Después de un intenso cabildeo y debate ocurrido entre los Estados en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 2008 la Asamblea General de la ONU apro-

bó dicho protocolo que, entre otras cuestiones, permite a las personas elevar quejas por la violación de derechos económicos, sociales y culturales ante el Comité DESC. Se trata de un avance importante, tanto en términos procesales (antes no existía una vía directa para denunciar a los Estados en esta materia ante la ONU) como en términos simbólicos. El hecho de que hoy también sea posible hacer “justiciables” los DESC ante la ONU se traduce en un mensaje fuerte, que reitera la consideración de estos derechos como equivalentes a todos los demás. Dentro de este nuevo contexto, es preocupante que el Estado mexicano (que desempeñó un papel proactivo en la discusión del Protocolo) aún no haya firmado ni ratificado el instrumento, ya que muestra con ello su falta de compromiso con la integralidad de los derechos y su resistencia a pensar los DESC como derechos exigibles y justiciables.

CONCLUSIONES

Con base en lo expuesto en este trabajo, podemos concluir que si bien en México la doctrina dominante en materia de derechos humanos cada día se pronuncia con mayor seguridad y claridad sobre la exigibilidad judicial del derecho a la salud (y otros derechos sociales), y el texto constitucional ya no deja dudas sobre la igualdad e interdependencia que existe entre éste y otros derechos, el Poder Judicial continúa mostrando timidez en la materia al dictar pocas sentencias que no detienen la autolimitación que parece seguir existiendo al interior de dicha institución.

Para acabar con ésa y otras resistencias sería conveniente que el Poder Legislativo tomara cartas en el asunto y cumpliera con las obligaciones internacionales establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos que lo obligan a armonizar las leyes estatales, entre ellas la Ley General de Salud, con los mejores estándares internacionales en aplicación del principio de interpretación conforme. Como se señaló en los primeros párrafos de este texto, la Ley General de Salud es más bien una ley de carácter orgánico que identifica autoridades y responsabilidades, pero que no configura

con claridad prerrogativas que puedan ser exigibles por los ciudadanos hacia los poderes públicos.

También contribuiría a avanzar en la justiciabilidad del derecho a la salud que no se abandonaran los procesos de formación de los funcionarios judiciales, quienes deben seguir profundizando en el conocimiento de los estándares internacionales en materia de derecho a la salud y otros derechos. La SCJN tiene una responsabilidad en ello, así como la academia. Esta última también debería desempeñar un papel relevante en el debate sobre la justiciabilidad, y no sólo mediante la formación de jueces y la profundización de la investigación sobre estándares, sino a través del establecimiento de vínculos de relación y acompañamiento con la ciudadanía para que ésta cuente con mejores y mayores elementos que le permitan exigir sus derechos. Una sociedad consciente de sus derechos, y organizada para exigirlos, es quizá la clave fundamental para avanzar en la garantía de los mismos.

En el ámbito regional, también sería de enorme importancia ejercer mayor presión social y académica para intentar obligar a que la Corte IDH asuma con mayor compromiso el análisis y la resolución de casos sobre derecho a la salud, y que rompa las barreras que ahora están bloqueando la posibilidad de aplicar de forma directa el artículo 26 de la CADH.

Finalmente, por lo que toca al ámbito internacional de los derechos humanos, sería trascendental que México atendiera los llamados que se le han hecho desde distintas relatorías y comités de la ONU, y que firmara y ratificara el Protocolo Facultativo del PIDESC que permitiría procesar quejas individuales y colectivas sobre violaciones del derecho a la salud en México ante el Comité DESC.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Víctor, y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- Carbonell, José, y Miguel Carbonell, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, IJ/UNAM, México, 2013 (Estudios Jurídicos, núm. 218).

- Cossío, José Ramón, “Perspectiva del Poder Judicial”, en *Memoria Simposio Conamed. El derecho a la protección de la salud en el marco de la seguridad humana y el desarrollo social*, Conamed, México, 2015.
- Ferrajoli, Luigi, “Prólogo”, en Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el marco de las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos”, en Magdalena Cervantes Alcayde, María Silvia Emanuelli, Omar Gómez Trejo y Areli Sandoval Terán (coords.), *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales? Debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, SCJN-IJ/UNAM, México, 2014 (Estudios Jurídicos, núm. 230).
- Gutiérrez Rivas, Rodrigo, y Aline Rivera, “El Caso ‘Mininuma’: un litigio estratégico para la justiciabilidad de los derechos sociales y la no discriminación en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, vol. 59, núm. 251 (2009).
- Parra Vera, Oscar, “La protección del derecho a la salud a través de casos contenciosos ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Laura Clérico, Liliana Ronconi y Martín Aldao (coords.), *Tratado de derecho a la salud*, Abeledo Perrot-Thomson Reuters, Buenos Aires, 2013. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32459.pdf>.
- Pisarello, Gerardo, “El Estado social como Estado constitucional: mejores garantías, más democracia”, en Víctor Abramovich, María José Añón y Christian Courtis (comps.), *Derechos sociales: instrucciones de uso*, Fontamara, México, 2003.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
- Sánchez de Tagle, María, “Caso Pabellón 13, triunfa el derecho a la salud”, *Nexos* (octubre de 2014). Disponible en <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=4162>.

EL DERECHO AL ENVEJECIMIENTO SALUDABLE EN MÉXICO

LUIS MIGUEL F. GUTIÉRREZ ROBLEDO

Se trata de dejar atrás la concepción de la atención al envejecimiento como cuestión de caridad o de asistencia social y adoptar la perspectiva de satisfacción de derechos. Así como hoy se hace realidad el derecho al acceso a la salud, hemos de aspirar a hacer realidad el derecho a envejecer y, en particular, a un envejecer saludable.

LMG

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *¿Qué piensan los mexicanos sobre las personas mayores?* III. *Derechos humanos de las personas mayores*. IV. *Autonomía y dependencia*. V. *Discriminación por edad, situación prevaleciente*. VI. *Cambio de paradigma: envejecimiento saludable*.

I. INTRODUCCIÓN

En un lapso de quince años la población de sesenta años y más aumentará 50% en términos relativos, pasará de 10 a 15% entre 2015 y 2030. El grupo que más crecerá será el de 85 años y más, el cual, para 2030, habrá aumentado en más de 50%. La esperanza de vida en México para 2015 era de 75 años, y para 2030 será de 77. Es claro que los mexicanos estamos envejeciendo aceleradamente.

En términos de años, la vejez ya dura más que la infancia, y en México, las personas con sesenta y más años de edad son más numerosas que los infantes menores de cinco. El cambio demográ-

fico tiene un efecto en todos los ámbitos de desarrollo de la sociedad mexicana. Por ejemplo, en la actualidad el costo fiscal de las pensiones es de aproximadamente 10% del producto interno bruto (PIB), y se espera que se duplique hacia el año 2050 como efecto del envejecimiento poblacional. En contraparte, el esfuerzo fiscal que supone el gasto en educación primaria se ha reducido en 40% de lo que significaba en la década de los setenta, a causa de la disminución de la población en edad escolar.¹

Debido al crecimiento gradual de la esperanza de vida activa, las transiciones entre las etapas de educación, la laboral y la del retiro se están modificando. Más allá de la mera expansión de este periodo, tenderemos hacia un viraje en la organización del curso de la vida: desde las etapas discretas (educación, actividad económica, ocio y retiro) hacia un estado continuo que comprenderá simultáneamente actividades de educación, actividad y ocio. El efecto más significativo de este cambio de paradigma en el curso de la vida se advierte en la prolongación de la edad media y en una más tardía transición hacia la ancianidad, un aumento del tiempo de ocio del que dispondrán los individuos, así como una revalorización de las capacidades de los adultos mayores en lo concerniente a la generación de conocimiento, experiencias y potenciales aportaciones a la sociedad.

II. ¿QUÉ PIENSAN LOS MEXICANOS SOBRE LAS PERSONAS MAYORES?

A través del tiempo, las nociones sobre la vejez se han transformado en función de la cultura, las creencias, los valores, las actitudes y la importancia que cada sociedad le otorga. Las representaciones sociales acerca de esta etapa de la vida dependen de variables como

¹ Consejo Nacional de Población (Conapo), “Indicadores de la dinámica demográfica 1990-2010 y de proyecciones de población 2010-2030 de México y las entidades federativas”, 2010. Disponible en http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Consultas_Interactivas.

el sexo, la etnia, la clase social, la escolaridad y, de manera muy especial, de la fase del ciclo de vida en la que cada individuo se encuentra. A diferencia de la edad cronológica (la del calendario) y de la edad fisiológica (medida a través de la capacidad funcional), la edad social es un constructo subjetivo que atribuye características, roles, comportamientos y normas que se consideran apropiados en un sujeto, según la edad percibida por los demás.² El panorama demográfico actual en México también influye en la manera de concebir, entender y valorar a las personas mayores. Las percepciones sociales sobre el envejecimiento importan porque influyen directa e indirectamente en el bienestar y la calidad de vida de las personas adultas mayores al determinar el trato, el apoyo y los cuidados que se les dan. Pueden operar de manera positiva, dándoles un lugar privilegiado en la escala de valoración social, o pueden contribuir a reforzar las condiciones de vulnerabilidad, precariedad y pobreza en las que viven muchas de ellas. La segregación de las personas adultas mayores aumenta el rezago político, social, institucional y económico, y agudiza sus carencias respecto a otros grupos poblacionales. Los calificativos negativos conducen al aislamiento y a la pérdida de autonomía, y generan exclusión en distintos ámbitos de la vida —como el trabajo, la familia, la salud, la educación, entre otros—, provocando una dependencia social³ aun cuando no exista limitación manifiesta para llevar a cabo normalmente las actividades de la vida diaria.

En la encuesta sobre envejecimiento publicada en la colección *Los Mexicanos Vistos por Sí Mismos. Los Grandes Temas Nacionales*,⁴ la opinión está polarizada. Predominan sin embargo las percepcio-

² Sandra Huenchuan y Luis Rodríguez Piñero, *Envejecimiento y derechos humanos: situación y perspectivas de protección*, Cepal, Santiago de Chile, 2010.

³ Marcela Agudelo Botero y Raúl Hernán Medina Campos, “Dependencia de las personas adultas mayores”, en Luis Miguel F. Gutiérrez Robledo, María del Carmen García Peña y Enrique Jiménez Bolón (eds.), *Envejecimiento y dependencia. Realidades y previsión para los próximos años. Documento de postura*, Intersistemas-Conacyt, México, 2014.

⁴ Luis Miguel Gutiérrez y Liliana Giraldo Rodríguez (coords.), *Realidades y expectativas frente a la nueva vejez. Encuesta Nacional de Envejecimiento*, UNAM, México, 2015 (*Los Mexicanos Vistos por Sí Mismos. Los Grandes Temas Nacionales*, núm. 7).

nes negativas de la vejez, seguidas en importancia por las que valoran el envejecimiento en función de las experiencias, la sabiduría y el respeto. Para la mayoría de los entrevistados, la vejez comienza conforme se instala la disminución de las capacidades físicas y mentales. De la mano con las connotaciones negativas, la discriminación, el maltrato y el abandono se consideran parte esencial de la problemática que enfrentan las personas mayores. Un porcentaje considerable de entrevistados también cree que la situación actual de las personas mayores ha empeorado (30%), aunque algunos se permiten expectativas positivas y expresan que a futuro (en diez años) será mejor (26%). En cuanto a la participación social, de acuerdo con los entrevistados, las personas mayores contribuyen principalmente al interior de la familia en roles de apoyo y cuidado de los niños o los enfermos, y en menor medida como trabajadores (27.3%). En contraste, 32% piensa que las personas mayores no tienen una vida digna en el país, y más de 80% reconoce la situación económica como la principal limitante para una buena calidad de vida al envejecer.

En enero de 2014, el Pew Research Center publicó un estudio de opinión que incluyó a México, relativo a las actitudes acerca del envejecer. En el reporte se ve con claridad cómo la conciencia global y la percepción del tema como un reto varían ampliamente alrededor del mundo. Los asiáticos son sin duda los más preocupados (70%), seguidos por los europeos, mientras que los estadounidenses no parecen inquietarse por el tema (26%); de hecho, los mexicanos nos afligimos un poco más, pero no mucho (30%).⁵ También hay una gran divergencia acerca de la confianza que tiene la gente en que al envejecer mantendrá un buen nivel de vida. La desconfianza prevalece en Rusia, Japón e Italia, mientras que el optimismo respecto del futuro predomina en economías en crecimiento, como en los casos de Nigeria, Kenia, Sudáfrica y China. Los mexicanos nos contamos entre los optimistas en cuanto al futuro, como lo señala la encuesta previamente mencionada y lo confirma la de la Univer-

⁵ Pew Research Center, *Attitudes about Aging: A Global Perspective*, 2014. Disponible en http://www.pewglobal.org/files/2014/01/Pew-Research-Center-Global-Aging-Report-FINAL_January-30-20141.pdf.

sidad Nacional Autónoma de México (UNAM). De acuerdo con el estudio mexicano, la opinión pública coincide con la de su principal socio comercial, Estados Unidos, en cuanto a la baja preocupación por la vejez como un problema, y tenemos más confianza que los europeos en que alcanzaremos un buen nivel de vida en la vejez. En particular en este estudio, la vejez es un tema que les preocupa mucho a 30 de cada 100 personas, y a 34 les preocupa algo. México es, aún, relativamente joven y no envejece de forma tan acelerada como los países asiáticos, además ha mantenido un crecimiento económico por encima del promedio europeo. Quizá por ello difiere de manera importante de los puntos de vista de los países que envejecen más rápido o en condiciones económicas aún más precarias que las del nuestro.

III. DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES

En 1975 Robert Butler escribió: “Sólo podremos superar la desventaja manifiesta en la diferencial de longevidad mediante la educación, la generación de riqueza y la conquista de la enfermedad [...] lo que sigue en importancia, en mi opinión, es el tema de los derechos humanos de las personas mayores”.⁶ La clara visión de este autor, ganador del Premio Pulitzer, ya apunta desde hace cuarenta años a la problemática relativa a la desventaja social y los derechos humanos de las personas mayores, al pronunciarse acerca de la necesidad de un reconocimiento específico de los mismos.

En México el tema cobra particular actualidad frente al rápido cambio demográfico que despierta la conciencia de las necesidades aún no resueltas de las personas mayores. Como se señaló al inicio, ahora hay más personas mayores que niños en México. Además, el esquema tradicional de organización de la vida humana tiende a cambiar, incluso de manera casi imperceptible. La organización social gira alrededor del tradicional reconocimiento de la existencia

⁶ Robert N. Butler, *Why Survive?: Being Old in America*, Harper & Row, Nueva York, 1975.

de tres etapas en la vida humana: infancia, edad madura y vejez. En la realidad presente, en una sociedad organizada para acoger a tres generaciones, conviven cuatro y en ocasiones hasta cinco. Es claro que el espacio social para dar cabida a todas las generaciones no existe aún y ello es causa de conflicto. La infancia y la edad adulta ocupan el mismo lugar de siempre, en el espacio tradicional de la vejez están los más ancianos; pero aquellos que estamos entre la madurez y la vejez extrema no acabamos de encontrar nuestro lugar. A este respecto, más allá de las percepciones, la realidad de la vejez ya es otra en México. A partir de datos del censo de 2010 se observa que el mexicano mayor promedio corresponde a una mujer plenamente funcional de 72 años, que sabe leer y escribir, que vive en pareja y tiene acceso a servicios de salud, imagen que difiere mucho de la tradicional abuelita encorvada, dependiente y con bastón. La realidad del envejecimiento en México rebasa ya los estereotipos que aún prevalecen. Sólo los octo y nonagenarios encajan todavía parcialmente en el estereotipo prevalente. La fragilidad cunde en esas edades; en esta etapa de la vida, la probabilidad de sufrir una discapacidad es doble, alcanza a 40% de los ancianos, y es cada vez más probable a mayor edad.⁷ De hecho, de acuerdo con los datos de la *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012*, la frecuencia de la discapacidad es aún más elevada y adversamente influenciada por la desventaja social. Tanto la discapacidad como la morbilidad se acumulan hacia los últimos años de la vida, con tendencia al incremento de la esperanza de vida en salud.

IV. AUTONOMÍA Y DEPENDENCIA

Con frecuencia se equipara la vejez con la enfermedad y la dependencia. Sin embargo, en el análisis de los datos de la *Encuesta*

⁷ César Cárdenas y César González González, *Numeralia de los adultos mayores en México*, Instituto Nacional de Geriátría, México, 2012. Disponible en <http://bit.ly/fl6ZCDvm> (consultado en abril de 2012).

Nacional de Salud y Nutrición, recientemente publicado,⁸ se demuestra cómo el costo de la atención a la salud en familias que tienen adultos mayores en su seno es hasta 50% mayor cuando éstos están enfermos, pero cuando la persona mayor conserva la salud, en realidad esos gastos no se incrementan y el costo de mantenerlos en esa condición es aún menor que para los adultos en edad media de la vida. Es importante tener esto en cuenta, pues si logramos diferir el momento en que la enfermedad afecta y repercute en la capacidad funcional, se gana mucho también en términos de ahorro en gasto en salud. Si al envejecer no deviniésemos dependientes, la vejez en realidad no sería un tema. Es ahí donde está el verdadero reto y hacia donde se deben enfocar todos los esfuerzos:⁹ en la atención oportuna de la enfermedad y la prevención de la dependencia al envejecer.

Esta constatación empuja hacia un cambio de paradigma. A la vez, es importante asumir el nuevo rostro de la vejez y reconocer la protección de la autonomía como el principal objeto de interés. La situación del envejecimiento en México hoy es diferente; la evidencia disponible da fe de una tendencia a una mejor calidad de vida al envejecer. Las acciones que llevemos a cabo para continuar mejorando, además de ponderar las capacidades de las personas adultas mayores, deben desarrollarse para permitir la consolidación de los lazos entre las generaciones que encuentran su espacio

⁸ César González González, Sergio Sánchez García, Teresa Juárez Cedillo, Oscar Rosas Carrasco, Luis M. Gutiérrez Robledo y Carmen García Peña, “Health Care Utilization in the Elderly Mexican Population: Expenditures and Determinants”, *BMC Public Health*, vol. 11, núm. 192 (2011). Disponible en https://www.researchgate.net/publication/50890895_Health_care_utilization_in_the_elderly_Mexican_population_Expenditures_and_determinants (consultado en abril de 2012).

⁹ Aarón Salinas Rodríguez, Betty Manrique Espinoza, Karla Moreno Tamayo y Martha María Téllez Rojo, “Envejecimiento y discapacidad: implicaciones económicas para los hogares en México”. Disponible en http://www.geriatria.salud.gob.mx/descargas/publicaciones/foro-envejecimiento/FS_ENVEJECIMIENTO_DISCAPACIDAD.pdf (consultado en abril de 2013). [Hoja informativa del Foro Envejecimiento y Salud: Investigación para un Plan de Acción].

en los distintos ámbitos de la sociedad. Así se contribuye a prevenir la dependencia. Más aún: es necesario trascender el concepto de autonomía, la cual con frecuencia se define como la ausencia de dependencia. El Consejo de Europa define la dependencia como “la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana”,¹⁰ tal visión es simplista y está desarraigada de los orígenes filosóficos y morales que han hecho del concepto de autonomía el valor fundamental del quehacer gerontológico. Según la filosofía moral de Kant, la autonomía se define como la capacidad de gobernarse a sí mismo, guiado tan sólo por el imperativo categórico, principio universal de la ley moral. Presupone la capacidad de juicio, es decir, de prever y elegir, y la libertad de actuar, aceptar o rechazar en función del propio juicio. La autonomía de una persona tiene que ver con la capacidad, no con la libertad, pero se distingue de esta última. Concierna a la independencia y a la autenticidad de los valores y las emociones que mueven al acto.

La autonomía “básica” es el mínimo necesario para ser responsable, independiente y capaz de expresarse por uno mismo; implica que los adultos que no sufren de afecciones debilitantes o se encuentran bajo condiciones de opresión son autónomos. La autonomía “ideal” es un logro al que cabe aspirar y según el cual la persona se vería libre de cualquier influencia ajena que pudiera distorsionar sus intenciones. La autonomía “básica” requiere entonces un fundamento más amplio, pues se relaciona con otros componentes de ésta, como la responsabilidad moral o legal. Es además un criterio de estatus político. Más aún, el ser autónomo es una barrera frente al paternalismo. La falta de autonomía, como se da en los niños, invita a la simpatía, a la piedad o al paternalismo, ese paternalismo que todavía prevalece en muchos modelos de atención a la persona mayor y que es un problema en sí mismo.

¹⁰ Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS), *Atención a las personas en situación de dependencia en España. Libro blanco*, MTAS-Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad-Instituto de Mayores y Servicios Sociales, Madrid, 2012. Disponible en https://www.uab.cat/Document/580/416/LibroBlancoDependencia_01,0.pdf (consultado en abril de 2012).

Las intervenciones paternalistas pueden ser tanto interpersonales como legales. Se distinguen no por la naturaleza de los actos, sino por la justificación que se les atribuye. Conciernen a una interferencia con las acciones o el saber de las personas y contra su propia voluntad con el propósito de hacerles un bien. En relación con las personas mayores, el respeto de la autonomía debe evitar aquellas intervenciones que involucran un juicio de valor acerca de la capacidad de decidir. Es decir, la autonomía conlleva capacidad de decisión y el paternalismo no la respeta.

Actualmente vivimos una paradoja: la duración de la vida no cesa de aumentar, lo que hace común y normaliza la vejez, pero el desarrollo de los espacios públicos no ha seguido el ritmo de la realidad biológica. Por ello, para las personas mayores de hoy es difícil encontrar su lugar en la sociedad y, correlativamente, un valor a su vejez.

De esta manera, se hace necesario un cambio de paradigma que trascienda el principio de autonomía y la idea de optimización de la vejez para hacer propio el deseo de envejecer, asumiendo plenamente esta etapa de la vida, así sea circunstancial y contingente, para culminar la autorrealización aceptando el valor intrínseco de la propia vejez. Cada edad tiene sus placeres, su ánimo y sus costumbres,¹¹ y merece ser vivida con plenitud: aquí entra la perspectiva del ser.

No se trata tanto de combatir el envejecimiento como a una plaga —aunque se vislumbre ya esta posibilidad biológica—, sino de, entretanto podemos modificarlo, aceptarlo, reconocerlo y vivir al máximo con todas las oportunidades que ofrece. No se trata sólo de reivindicar un deber moral o social con respecto a las personas mayores. Ello ha tenido, entre otras consecuencias, la infantilización o, peor aún, la sobrevaloración compensatoria.

Pensar en el valor intrínseco de la senectud invita a seguir el camino inverso: hacer que mediante la autorrealización el valor intrínseco de la propia vejez se proyecte hacia los demás y cambie su concepción al respecto. Se trata de permitir que el *ethos* impregne

¹¹ Nicolas Boileau, *L'art poétique*, Nouvelle, París, 1941 [1674]. Disponible en <http://bit.ly/zQhYWO> (consultado en abril de 2012).

las normas sociales y de conseguir que los cambios institucionales y del marco normativo no sean enteramente dictados por variables económicas o directrices tecnocientíficas. Se trata también de permitir que el impulso vital remanente y el carácter de esta etapa asimilen las normas sociales y permitan llevar a cabo las transformaciones institucionales y del espacio social que debemos conseguir. Se trata de ubicarse del lado del Eros, en sentido freudiano, de la afirmación y de expresar así el deseo de vivir y de actuar de acuerdo con cada etapa de la vida en que se encuentre la persona. Incluso, y particularmente, aceptando el envejecer saludable, como lo propone la Organización Mundial de la Salud (OMS),¹² y destacando sus facetas positivas.

Así podría trascenderse el valor de la autonomía, al ponderar la vejez como una etapa plena de la vida humana que merece ser vivida. Ello conduce a la necesidad de transformar otro paradigma y buscar una nueva transición: que las personas mayores pasen de ser concebidas como sujetos de protección a ser reconocidas como sujetos de derechos, con acceso pleno a las libertades y los servicios fundamentales que la mayoría de las personas dan por sentados, desarrollados en forma respetuosa y sensible a las diferencias. Se trata de dejar atrás la concepción de la atención al envejecimiento como un asunto de caridad o de asistencia social y más bien adoptar la perspectiva de satisfacción de derechos. Así como hoy se ha hecho realidad el derecho al acceso a la salud, hemos de aspirar a hacer realidad el derecho a envejecer y, en particular, a un envejecer saludable.

Un enfoque de la salud basado en los derechos humanos establece que el derecho a la salud

abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones para que las personas puedan llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable

¹² World Health Organization (WHO), *World Report on Ageing and Health*, WHO, Ginebra, 2015.

y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.¹³

Un enfoque basado en los derechos para promover el envejecimiento saludable puede ayudar a superar los obstáculos legales, sociales y estructurales para la buena salud de las personas mayores, así como aclarar las obligaciones jurídicas de los actores estatales y no estatales de respetar, proteger y garantizar estos derechos.¹⁴ Además, las políticas y los programas han de empoderar a las personas mayores para que sigan contribuyendo a la sociedad y continúen siendo miembros activos de sus comunidades durante el mayor tiempo posible, en función de su capacidad.¹⁵

V. DISCRIMINACIÓN POR EDAD, SITUACIÓN PREVALECIENTE

Los estereotipos, los prejuicios y la discriminación de las personas adultas mayores son fenómenos frecuentes que deben recibir una mayor atención, ya que socavan el bienestar y la posibilidad de

¹³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), “General Comment N.º 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health”, CESCR, Nueva York, 2000. Disponible en http://www.nesri.org/sites/default/files/Right_to_health_Comment_14.pdf (consultado en junio de 2015).

¹⁴ Israel Doron e Itai Apter, “The Debate around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons”, *The Gerontologist*, vol. 50, núm. 5 (2010). Disponible en https://www.researchgate.net/publication/41578225_The_Debate_Around_the_Need_for_an_International_Convention_on_the_Rights_of_Older_Persons. Alexandre Kalache y Richard Blewit, “Human Rights in Older Age”, en *Global Population Ageing: Peril or Promise?*, World Economic Forum, Ginebra, 2012. Disponible en https://www.homeinstead.com/documents/wef_gac_globalpopulationageing_report_2012.pdf (consultado en junio de 2015).

¹⁵ Rosa Kornfeld-Matte, “Intervention of the Independent Expert on the Enjoyment of all Human Rights by Older Persons, Conference on Human Rights of Older Persons in Long-Term Care, Brussels”, *United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights*, United Nations, Bruselas, 2014. Disponible en <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15148&LangID=E> (consultado en junio de 2015).

alcanzar un envejecimiento saludable. En el reporte de la *Encuesta Nacional de Envejecimiento*, un aspecto destacado tiene que ver con la preocupación prevaleciente entre los mexicanos acerca del aumento de la población añosa. Más de 60% expresa alguna preocupación al respecto. Sólo 15% está al margen de tal inquietud. En contraposición con la preocupación por el envejecimiento, se percibe una vertiente positiva: la mayoría de los entrevistados considera que se deben tomar en cuenta las opiniones de las personas adultas mayores en las decisiones familiares. Sin embargo, al comparar con la *Encuesta Nacional sobre Discriminación. Enadis 2010*, constatamos la tendencia a la disminución en la valoración de la participación de las personas mayores en las decisiones familiares.

A partir de las aseveraciones de los entrevistados, se pone de manifiesto la persistencia de los estereotipos negativos en torno a la vejez, pues la mayoría estuvo de acuerdo con enunciados que caracterizan esta etapa de la vida como una de disminución de capacidades y habilidades. El porcentaje de quienes no concordaron con ninguna de estas afirmaciones fue muy bajo: apenas 10.7%. En contraste, los encuestados tendieron a considerar que la imagen proyectada en los medios de comunicación sobre las personas mayores es positiva o neutral. Destaca que el espacio donde más se discrimina a las personas mayores es el laboral: 86.4%, aunque también se reconoce que ésta se ejerce en diversos espacios y servicios que involucran la cotidianidad de los mayores. Las opiniones sobre la exclusión en el ámbito laboral son el reflejo de una fuerte problemática en torno a la dependencia económica de las personas mayores. Tal dependencia acentúa la vulnerabilidad de este sector de la población y se vincula con la preocupación por el envejecimiento.

VI. CAMBIO DE PARADIGMA: ENVEJECIMIENTO SALUDABLE

Se trata de transformar la imagen de la vejez para propiciar un ejercicio vivo de los derechos humanos de las personas mayores. En las representaciones sociales, la asimilación de la vejez a la condición de dependencia conduce a una homogeneidad equívoca: la de la

pérdida de la autonomía y de la facultad de decidir por sí mismo al envejecer. La primera no implica la segunda. Se sabe bien que no es el caso en México, pues 80% de los mayores de sesenta años son independientes, no tienen discapacidad mayor.

Sin embargo, para permitir que las personas adultas mayores hagan valer la libertad de elegir en cualquier circunstancia, necesitamos de dispositivos que permitan la expresión de la voluntad, incluso en presencia de deterioro de la capacidad intrínseca. Dispositivos que por anticipación, o por delegación del poder en una tercera persona, podrían ser puestos en práctica (mandato de protección futura, designación de una persona de confianza, y no sólo directrices anticipadas). Al respecto existe una serie de barreras que han de ser superadas: primera, la existencia de zonas grises donde la capacidad de decisión de la persona puede ser puesta en entredicho o expresarse tan sólo de manera no verbal; segunda, la necesidad de articular la libertad individual de decisión del adulto mayor con las posibilidades de su entorno (por ejemplo, la entrada en alguna institución). De manera más general, el riesgo individual asumido por la persona mayor (como rechazo de la atención) puede entrar en conflicto con los principios éticos de la colectividad o tener consecuencias adversas para ésta.

Dicho lo anterior, no se puede negar que, al envejecer, la vulnerabilidad o la fragilidad tarde o temprano prevalecen. Un factor agravante es la desventaja social. Es bien conocido el fenómeno del envejecimiento precoz de los más pobres.¹⁶ En la más reciente *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición* en México¹⁷ se observa con claridad

¹⁶ Eileen M. Crimmins, Jung K. Kim y Teresa E. Seeman, “Poverty and Biological Risk: The Earlier ‘Aging’ of the Poor”, *Journal of Gerontology: Biological Sciences*, vol. 64A, núm. 2 (2009).

¹⁷ Luis Miguel Gutiérrez Robledo, Martha María Téllez Rojo, Betty Manrique Espinoza, Isaac Acosta Castillo, Mariana López Ortega, Aarón Salinas Rodríguez y Ana Luisa Sosa Ortiz, “Discapacidad y dependencia en adultos mayores mexicanos: un curso sano para una vejez plena”, en *Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012. Evidencia para la política pública en salud*, INSP, México, 2012. Disponible en <https://ensanut.insp.mx/doctos/analiticos/DiscapacidadAdultMayor.pdf> (consultado en abril de 2013).

el gradiente social del deterioro funcional. Los pobres son mucho más vulnerables desde esta perspectiva y exhiben una mayor probabilidad de envejecer mal y sufrir discapacidad.

Enfrentamos además el reto de cerrar la considerable brecha que existe entre la esperanza de vida y la esperanza de vida en salud, en promedio 77 y 65 años, respectivamente. De hecho, el riesgo de que esa brecha se ensanche es inminente, pues hoy el perfil de salud de los mexicanos más jóvenes no es mejor de lo que fue en su momento el de los viejos de ahora. Estamos expuestos al riesgo de una futura expansión de la morbilidad: viviremos quizá más, pero con la carga de la enfermedad y, eventualmente, de la dependencia.

En ese sentido, en aras de la materialización del derecho al envejecimiento saludable, es necesario actuar de inmediato en dos vertientes: con una perspectiva de curso de vida, mediante el fortalecimiento de los programas preventivos vigentes, el desarrollo de programas de acción específica para la prevención de la dependencia entre la población que va avanzando en edad y, en paralelo, con una perspectiva de periodo de vida, esto es, adaptar el sistema nacional de salud para que responda de forma adecuada a las necesidades de los mayores y desarrollar un sistema nacional de cuidados con base en la comunidad, del cual carecemos casi totalmente.

Aquí cabe considerar los elementos necesarios para hacer efectivo el derecho a la salud: en primer lugar, el principio de realización progresiva, no se pueden satisfacer todas las necesidades de manera inmediata; sin embargo, es obligado asegurar la disponibilidad de recursos para iniciar los programas y las intervenciones, propiciar la accesibilidad a los servicios que se deban desarrollar y asegurarse de la aceptabilidad de los mismos, es decir, que se creen servicios de calidad.

Hoy día sabemos que las condiciones de operación del sistema nacional de salud dificultan el acceso a los servicios, en particular para los más frágiles y vulnerables. Hay que admitir que el sistema de salud se ha tornado ineficiente para responder a este derecho de la persona mayor, y en particular, una vez que el deterioro de su salud compromete la capacidad funcional.

La dependencia, situación que afecta al menos a 8% de las personas mayores mexicanas, y el deterioro funcional, que perjudica al menos a 25%, comprometen seriamente la calidad de vida. Además, representan un considerable gasto de bolsillo para las familias. Al cuantificar el trabajo que desempeñan las familias cuidando de sus enfermos y dependientes, su valor es equiparable al gasto total en atención hospitalaria, es decir, 19% frente a 21% del PIB de salud total.¹⁸ Sólo esto bastaría para poner en evidencia por qué la prevención de la dependencia debe constituirse en el principal objetivo de la atención de las personas mayores. Se necesita, para ello, insertar el enfoque gerontológico o de edad en las políticas públicas, así como se ha hecho con el enfoque de género. Esto permitirá que, de una manera transversal, avancemos hacia una sociedad más justa y saludable que facilite, con una mayor probabilidad, permanecer a lo largo de la vida en condiciones saludables, preservando la autonomía.

Para seguir avanzando, necesitamos nuevos referentes: debemos generar un nuevo modelo de atención médico-social, integrado e integral, que permita un planteamiento global de las acciones terapéuticas y las de prevención de la dependencia. Ello no será posible sin la participación activa y comprometida de la comunidad y de la familia. Cualquier política pública que se produzca a este respecto, ha de considerar los incentivos necesarios para mantener y acrecentar la participación familiar y comunitaria. Es claro que para avanzar con paso firme, en virtud de que vamos abriendo brecha, es necesario generar nuevo conocimiento en este ámbito.

Es oportuno señalar que esta visión sobre el envejecimiento y la salud es compartida a nivel internacional. Por señalar dos ejemplos recientes: el primero, el *Informe Mundial sobre el Envejecimiento y la Salud*, publicado por la OMS y que fue dado a conocer en octubre de 2015, plantea un enfoque revitalizado sobre el envejecimiento saludable desde una perspectiva de derechos humanos y reconoce la di-

¹⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), *Sistema de cuentas nacionales de México. Cuenta satélite del sector salud de México, 2008-2010*, INEGI, México, 2012. Disponible en <http://bit.ly/IZQk9dOJ> (consultado en abril de 2012).

versidad de las personas mayores, así como el hecho de que, más allá de la presencia o ausencia de la enfermedad, lo verdaderamente importante es el bienestar y la capacidad funcional de las personas a lo largo del curso de vida.

El segundo ejemplo se refiere a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada el 15 de junio de 2015 en el marco de la 45 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). Destaca el énfasis que esta convención da al derecho irrenunciable de las personas mayores a manifestar su consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud, así como al derecho

a aceptar, negarse a recibir o interrumpir voluntariamente tratamientos médicos o quirúrgicos, incluidos los de la medicina tradicional, alternativa y complementaria, investigación, experimentos médicos o científicos, ya sean de carácter físico o psíquico, y a recibir información clara y oportuna sobre las posibles consecuencias y los riesgos de dicha decisión.¹⁹

De igual forma, la convención logró el consenso respecto de establecer el derecho a recibir cuidados de largo plazo²⁰ y se resolvió que los Estados parte adopten medidas tendentes a desarrollar un sistema integral de cuidados. El artículo 19 se refiere en específico al derecho a la salud, en el cual sobresale la inclusión de los cuidados paliativos.

Para concluir, actualmente quienes estudiamos el envejecimiento y su relación con la salud nos aproximamos al reto del envejecimiento desde dos puntos de vista, con frecuencia encontrados. Por una parte, con una perspectiva de suma cero, es decir, como un grave problema, un conflicto entre generaciones, en pocas palabras: el apocalipsis de los viejos, el pozo sin fondo de las pensiones, la atención a la pérdida de la salud y los cuidados, donde no hay

¹⁹ Texto de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, OEA, Washington, 2015, artículo 11.

²⁰ *Ibid.*, artículo 12.

dinero que alcance. Los costos irán para arriba y no habrá espacio que permita la convivencia de jóvenes y viejos; versus la visión optimista que, desde un ángulo positivo y con una perspectiva de curso de vida, encuentra fórmulas para armonizar los intercambios y las relaciones entre las distintas generaciones, a partir del reconocimiento del aporte que cada grupo social hace, en su momento, a la comunidad. Cada generación aporta valor a la sociedad, y además hoy sabemos no sólo que es posible el envejecer saludable, sino cómo alcanzarlo.

Desde esa perspectiva, quizá se debe repensar el espacio social que ocupan las distintas generaciones en convivencia, y en particular la edad media de la vida, que se ensancha progresivamente conforme recula el envejecimiento. La sociedad ha de dar cabida por igual a jóvenes y viejos. El enfoque positivo del envejecimiento desde la política pública no se limita a solucionar de manera reactiva los problemas de salud, sino que debe buscar la preservación de la autonomía individual y de la integración a la sociedad. Esta idea fue claramente planteada en 1999 por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), no obstante que fue señalado como Año Internacional de las Personas Adultas Mayores, el lema fue “Una sociedad para todas las edades”.

Para hacerlo posible tenemos que fortalecer nuestra capacidad para controlar mejor el proceso de envejecimiento y consecuentemente las enfermedades crónicas no transmisibles, así como prevenir la dependencia funcional a través de un nuevo modelo de atención médico-social integrado que dé cuerpo y mayor coherencia a los servicios vigentes.

Encontraremos apoyo en la innovación tecnológica que ofrece recursos muy interesantes para alcanzar a un mayor número de personas mayores, tanto a quienes siguen siendo autónomos y productivos, como a aquéllos ya en situación de dependencia. El desarrollo tecnológico contribuye ya mediante las ciencias del envejecimiento, y pronto por medio de la medicina personalizada, para darnos la oportunidad de vivir más y mejor, disfrutando plenamente cada una de las etapas de la existencia y aprendiendo a apreciarlas en su justo valor.

Finalmente, no puedo dejar de insistir en que a todo derecho van aparejadas responsabilidades. Más allá de lo que se haga desde la perspectiva de derechos humanos, todos estamos obligados a asumir las responsabilidades individuales y comunitarias que se desprenden de este enfoque.

ALGUNAS EXPERIENCIAS INHERENTES A LA APLICACIÓN DE ESTAS ÁREAS DEL CONOCIMIENTO

GUILLERMO SOBERÓN

- SUMARIO: I. *El derecho a la protección de la salud (primera experiencia).*
II. *La cascada jurídica para la protección de la salud (segunda experiencia).*
III. *El Sistema de Protección Social en Salud (tercera experiencia).*
IV. *El deslinde entre lo académico y lo gremial (cuarta experiencia).*
V. *Perspectivas actuales.*

Agradezco a los coordinadores de este ciclo sobre el Pensamiento Jurídico Contemporáneo, doctores Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés, su invitación para participar en esta sesión coordinada por la doctora Ingrid Brena, para revisar experiencias en torno a derecho y salud. Me referiré a cuatro experiencias que he tenido en torno al binomio derecho y salud. En las ocasiones esporádicas en que pude recoger algunas impresiones sobre dicha cuestión, que me habían ilustrado del efecto positivo en la interacción de estas dos áreas del conocimiento, se producían aspectos benéficos para ambas.

I. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD (PRIMERA EXPERIENCIA)

Entre 1981 y 1982 tuve la encomienda de conducir los trabajos de la Coordinación de los Servicios de Salud de la Presidencia de la República, por encargo del licenciado José López Portillo, entonces

presidente de México, a fin de determinar los elementos técnicos, normativos, administrativos y financieros para establecer las bases que permitieran integrar los servicios públicos de salud que atienden a la población abierta dentro de un Sistema Nacional de Salud que asegurara cobertura a toda la población. Esta organización tuvo una vida efímera, pues funcionó de agosto de 1981 a noviembre de 1982.

El producto de los trabajos de la Coordinación se plasmó en el libro seminal *Hacia un Sistema Nacional de Salud*, en el que figuraron como autores Guillermo Soberón y Leobardo Ruiz, con la colaboración, entre otros, de José Laguna y Diego Valadés, en donde se señaló que “el derecho a la salud debe traducirse en la protección de la salud, que implica la accesibilidad de la población a servicios médicos homogéneos, completos, escalonados y permanentes, y [...] que la atención igualitaria es un requisito para la democratización de la sociedad”.¹ Pareció que asegurar el acceso a los servicios de salud sería un parámetro adecuado, por lo que despejar los distintos factores que interfieren con el acceso sería una estrategia válida para avanzar en la adecuada accesibilidad y, consecuentemente, en la correcta aplicación de los distintos tipos de servicios, que incluyen elementos variados: geográficos, de transportación, económicos, sociales, culturales, entre otros.

Julio Frenk le atribuye a ese libro el mérito de ser el parteaguas de la segunda generación de reformas del sistema mexicano de salud, la del cambio estructural que encabecé como secretario, primero de Salubridad y Asistencia y, posteriormente, de Salud en 1986, justo a raíz del cambio de nombre de Secretaría de Salubridad y Asistencia a Secretaría de Salud (SS).

El licenciado Miguel de la Madrid, ya como presidente electo, asumió el compromiso en uno de sus primeros actos de gobierno al anunciar la emisión de la iniciativa en comento en su discurso de to-

¹ Guillermo Soberón y Leobardo C. Ruiz, con la colaboración de Gerardo Ferrando, Víctor Gómez Moreno, José Laguna, Diego Valadés y Andrés G. de Wit, *Hacia un Sistema Nacional de Salud*, Comisión de Salud y Seguridad Social-Coordinación de los Servicios de Salud-UNAM, México, 1982, p. 13.

ma de posesión, a fin de introducir el 3 de febrero de 1983 el párrafo tercero del artículo 4.º de la Carta Magna del país que se refiere al derecho a la protección de la salud, en el que se señala que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y de las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Además de que esta garantía social significó el compromiso del gobierno mexicano para asumir de lleno el cuidado de la salud de los mexicanos, otorgó a los ciudadanos una plataforma legal, doctrinaria y programática para el constante perfeccionamiento del sistema de salud, asignando crecientes recursos para su cabal cumplimiento.

El licenciado De la Madrid tuvo a bien, una vez investido con la primera magistratura, designarme secretario de Salubridad y Asistencia para encauzar los trabajos que dieran sustento al cumplimiento creciente a ese nuevo derecho social, mediante un conjunto de estrategias para avanzar hacia la consolidación del Sistema Nacional de Salud. Desde un mes antes, es decir, a fines de octubre, había instruido a José Francisco Ruiz Massieu y a Diego Valadés para que convirtieran en notas informativas y mensajes políticos las propuestas de la Coordinación de los Servicios de Salud de la Presidencia de la República. En aquellas discusiones se dio forma a la iniciativa para incluir el derecho a la protección de la salud, así como las estrategias macro y micro que constituyeran el llamado cambio estructural de la salud; las que, por tanto, tomaron un carácter operativo para dar lugar a los cambios inherentes que, como lo he mencionado, Julio Frenk calificó como la segunda generación de la reforma del Sistema Nacional de Salud.

II. LA CASCADA JURÍDICA PARA LA PROTECCIÓN DE LA SALUD (SEGUNDA EXPERIENCIA)

Al poco tiempo, en enero de 1984, se promulgó la Ley General de Salud, reglamentaria de la enmienda constitucional señalada, des-

pués de un largo ejercicio participativo de discusión tanto dentro del sector salud como en el cuerpo legislativo. El Congreso de la Unión aprobó la Ley General de Salud, que no sólo sustituyó a los siete códigos sanitarios que habían sido sucesivamente vigentes desde el siglo XIX, sino que introdujo modalidades de organización, gestión técnica y estructura para la acción sanitaria. Después continuó un amplio ejercicio legislativo con la emisión de 32 leyes estatales de salud, seis reglamentos que sustituyeron más de ochenta ordenamientos farragosos acumulados a través del tiempo y más de trescientas normas técnicas, lo cual constituyó toda una reforma administrativa, técnica y jurídica.

Las principales iniciativas del sexenio se enmarcaron en cinco grandes estrategias macro: la descentralización de los servicios de salud para la población no asegurada; la sectorización institucional; la modernización administrativa de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que se transformó, así, en la SS; la coordinación intersectorial; y la participación comunitaria. Éstas se apoyaron en otras estrategias llamadas micro: sólidas políticas de financiamiento; de investigación en salud; del desarrollo de recursos humanos; de la obtención y disseminación de la información; y la producción de insumos para la salud, así como otras medidas para mejorar el desempeño del sistema de salud, entre las que destacan la compactación de unidades para disminuir el número de entidades de la gestión central, el fortalecimiento de la planeación y la evaluación, y la promoción de la información y la estadística como herramientas para la toma de decisiones por parte de las instancias gerenciales. Destacó el proceso de descentralización de los servicios de salud que, en el sexenio que me tocó (1982-1988), culminó en catorce entidades federativas y que, dos sexenios después, completó Juan Ramón de la Fuente cuando fue secretario de Salud. Desde entonces, le ha tocado a la SS formular los capítulos relativos a la salud en los Planes Nacionales de Desarrollo, así como los cinco programas sectoriales de salud de las recientes administraciones federales.

Un aspecto relevante de esta reforma fue empoderar a la SS mediante el fortalecimiento de su rectoría del Sistema Nacional de Salud, es decir, la coordinación y la conducción del Sistema Nacional

de Salud y, según lo señala la Ley General de Salud, no sólo como la responsable del sector salud federal, sino de la armonización de esfuerzos con las entidades federales a través de un nuevo Consejo Nacional de Salud. Asimismo, destacó el establecimiento de la actual Comisión Coordinadora de Institutos Nacionales de Salud y Hospitales de Alta Especialidad (CCINSHAE), que congregan la labor conjunta de estas instituciones de salud.

III. EL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL EN SALUD (TERCERA EXPERIENCIA)

La labor en la que nos involucramos en la Fundación Mexicana para la Salud, bajo la conducción de Julio Frenk, como investigador residente, y que llevaron —ya en su época como secretario de Salud— a la creación del Sistema Nacional de Protección Social en Salud y su brazo operativo, el Seguro Popular. Mi presencia en esta parte del desarrollo fue como observador interesado, pues ya no era secretario de Salud.

En efecto, en 1994, a raíz del estudio del Fondo Mundial, *Invirtiéndolo en salud*, Funsalud atrajo a Julio como investigador residente para elaborar el estudio *Economía y salud. Propuestas para el avance del sistema de salud en México*, trabajo seminal que impulsó procesos de reforma no sólo en el país, sino en otras naciones del continente. El estudio generó importantes instrumentos de la política sanitaria, como las cuentas nacionales de salud, los estudios del peso de la enfermedad y la definición de intervenciones costo efectivas. Señaló, asimismo, los siete obstáculos principales para el buen desempeño del sistema de salud, a saber: inequidad, insuficiencia, ineficiencia, calidad inadecuada, insatisfacción, inflación e inseguridad. Algunos de éstos continúan siendo factores importantes para no alcanzar la universalidad de los servicios de salud, coadyuvante en el desiderátum del derecho a la protección de la salud.

Como secuela de su estudio, Funsalud desarrolló otras pesquisas que coadyuvaron al planteamiento esencial para establecer el Sistema de Protección Social en Salud, el cual fue introducido por

una reforma a la Ley General de Salud en 2004, impulsada plenamente por Julio Frenk ya como secretario de Salud.

IV. EL DESLINDE ENTRE LO ACADÉMICO Y LO GREMIAL (CUARTA EXPERIENCIA)

Lo que ahora comentaré constituye un elemento en que el derecho ha sido de suma utilidad para contender con un problema relevante: la irrupción del sindicalismo en las casas de estudios del país que se hizo explícita en 1972.

Me tocó contender con el advenimiento del sindicalismo universitario a raíz del conflicto que vivió la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en ese año, cuando el rector Pablo González Casanova renunció después de un largo conflicto que paralizó a la UNAM entre julio y diciembre de 1972, en una de las más graves crisis que ha sufrido nuestra Casa de Estudios, pues los trabajadores administrativos encabezados por Evaristo Pérez Arreola reclamaron el establecimiento de un sindicato. La UNAM rechazó ese requerimiento que no correspondía al carácter de la misión que los trabajadores tienen encomendada para cumplir con el servicio que prestan a las universidades.

El conflicto se pudo definir, en un principio, con la firma no de un contrato colectivo sino de sendos convenios, uno con los trabajadores administrativos, agrupados en el Sindicato de Trabajadores de la UNAM (STUNAM), y otro con los trabajadores académicos, agrupados en la Asociación Autónoma del Personal Académico de la UNAM (AAPAUNAM). Estas dos agrupaciones mostraron una mayoría representativa para ser los titulares de los convenios mencionados.

El Sindicato de Trabajadores y Empleados de la UNAM (STEUNAM) pretendió, en su momento, transformarse en un Sindicato Único Nacional de Trabajadores Universitarios (SUNTU) que agrupara a todas las universidades públicas, lo cual habría llevado a situaciones inmanejables para la vida académica universitaria. Al promoverse la reforma al artículo 3.º constitucional que incorpora la autonomía universitaria, se superó la amenaza del SUNTU.

Por una parte, pudimos establecer un claro deslinde entre lo académico y lo gremial al contender y encauzar la pretensión del sindicalismo universitario a una situación viable de convivencia; el reconocimiento de que su labor académica reclama condiciones de compatibilidad de las características especiales de su labor, entre sí y con otros elementos que surgen en la conflictiva universitaria, lo cual, como se ha mencionado, llevó al convencimiento del gobierno federal de elevar a rango constitucional la autonomía de su gestión, decantada a través de cincuenta años de una historia con altibajos, encuentros y desencuentros, pero siempre cumpliendo mejor con su misión de impartir la educación superior que el país requiere para constituir cuadros técnicos altamente calificados, de llevar a cabo la búsqueda y difusión del nuevo conocimiento mediante la realización de investigación científica y tecnológica y de extender a todos los confines del país valores y principios culturales que les confieren nítidamente identidad y rumbo.

Por eso la UNAM, con convicción y firme determinación, agradeció y apoyó la iniciativa de la Presidencia de la República para incorporar la autonomía universitaria en el cuerpo del artículo 3.º constitucional, y así las modalidades del trabajo especial universitario quedaron incluidas en la Ley Federal del Trabajo. Justo es mencionar la entrega y eficiente actuación de la estructura jurídica de la UNAM: integrada por la Oficina del Abogado General, la Dirección General de Asuntos Jurídicos, la Dirección General de Estudios Legislativos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), la Oficina de la Defensoría Universitaria, pero también la participación de profesores eméritos de la Facultad de Derecho, quienes pudieron alinear sus funciones y su desempeño en defensa de su alma máter en tiempos de dura prueba.

Dejo constancia de la entrega y atinada conducción del Gran Capitán, el entonces abogado general de nuestra Casa de Estudios, el doctor Diego Valadés.

V. PERSPECTIVAS ACTUALES

Han pasado más de treinta años desde que se introdujo en el conjunto de garantías sociales la protección del cuidado de la salud. A lo largo de ese periodo las condiciones se han modificado en forma importante, tanto por los cambios ocurridos en las transiciones demográficas y epidemiológicas, así como en las condiciones sociales, políticas, culturales y económicas del país. En ese lapso, la Ley General de Salud y el conjunto de ordenamientos jurídicos relativos a la materia sanitaria se han adaptado, con buen tino, a la dinámica ocurrida.

Así, se ha enriquecido el cuidado de la salud con nuevas intervenciones sanitarias, pues, en efecto, desde mediados del siglo XX —y en especial en 1953 cuando Watson y Crick esclarecieron la estructura del ácido desoxirribonucleico (ADN), molécula depositaria de la herencia genética que caracteriza a los seres vivos— los avances y los descubrimientos científicos se aceleraron y esto tuvo un gran efecto en nuestra comprensión de la información genética, su estructura y su mecanismo para perpetuar la vida a través de las progenes sucesivas. De ahí que fuera posible la riqueza de nuevos instrumentos que crecientemente se aplican al cuidado de la salud. También hemos aprendido de las sinergias que pronto se establecen entre tales elementos de diversa naturaleza que multiplican los medios terapéuticos a nuestro alcance, nuevos instrumentos de diagnóstico. El advenimiento de la medicina genómica, en la que estamos inmersos, muestra con claridad estos avances.

Por eso es de esperarse que el derecho y la salud extiendan sus posibilidades de interacción y, por lo tanto, aumenten sus posibilidades de una interacción benéfica. Por eso hay que considerarlas como políticas de largo plazo.

Pese a los avances en los programas sociales en materia de salud y de seguridad social, los rezagos persisten y cada vez la sociedad tiene una mayor capacidad para demandar servicios de calidad, con trato digno, eficiente y efectivo.

Debido a eso se ha venido prestando cada vez mayor atención a las imperfecciones del Sistema Nacional de Salud mexicano, entre

las que destaca su segmentación, responsable en buena parte tanto de repeticiones como de omisiones y, sobre todo, de introducir una gran inequidad. En efecto, un profundo debate se ha desarrollado sobre la cuestión de cómo superar la segmentación, lo que ha dado lugar a serias discrepancias sobre lo que debe entenderse por la “universalidad de los servicios de salud”. La doctora Mercedes Juan ha expresado, sin ambages, que no se trata de constituir una sola institución que se ocupe del cuidado de la salud de los mexicanos, lo que enfrentaría impedimentos jurídicos y dificultades operativas, entre otros, sino que la libre elección de los usuarios sea la que señale al prestador de servicios y que pague la entidad responsable del financiamiento de los mismos. Se ha postulado que este arreglo se traduciría en una mayor eficiencia y calidad.

Por eso se señala que la separación del financiamiento y la prestación de los servicios es condición *sine qua non*. Acercar a los protagonistas en procesos de homologación operativa y de recursos técnicos, humanos y financieros sería, asimismo, una condición previa. De ahí la importancia de continuar el desarrollo de tales esfuerzos para iniciar la universalidad una vez que las condiciones de los servicios lo permitan y sea factible iniciar y consolidar ese gran paso que habrá de superar los inconvenientes de la segmentación.

Es cierto que hay mucho por hacer en lo que el derecho puede proporcionar para que la protección de la salud sea un derecho crecientemente efectivo, en una sociedad que aspira a ser más justa y equitativa, pero también es verdad que la superación de posibles barreras y la provisión de los factores facilitadores en juego serán potenciales generadores de sinergias.

PENDIENTES EN SALUD REPRODUCTIVA EN MÉXICO

REGINA TAMÉS

México ha dado pasos importantes para reconocer los derechos de las mujeres, pero igualmente la lista de pendientes continúa siendo larga. La predominante asignación del rol de madre a las mujeres vulnera de manera relevante la maternidad libre y voluntaria. Las mujeres aún enfrentan obstáculos para poder ejercer su derecho a decidir el número y espaciamiento de hijos, el respeto irrestricto al acceso a métodos anticonceptivos y al ejercicio de su sexualidad.

Como muestra de lo que hoy sucede en México, puntualmente en derechos reproductivos, el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), organización de la sociedad civil, en agosto de 2015 presentó su segundo informe denominado *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*,¹ el cual es una radiografía de lo que desde hace muchos años viene arrastrando nuestro país, que poco se ha visibilizado y mucho menos se ha atendido correctamente. Este informe recaba datos, estadísticas, pero sobre todo historias que cubren los años de 2013, 2014 y el primer semestre de 2015.

Estamos inmersos en situaciones y mensajes de delincuencia, ejecuciones, desapariciones, censura, corrupción, temas sin duda delicados y que impiden que México se mueva. Sin embargo, las violaciones a los derechos de las mujeres parecieran una cosa nor-

¹ Véase Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), *Niñas y mujeres sin justicia. Derechos reproductivos en México*, GIRE, México, 2015. Disponible en <https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2016/07/INFORME-GIRE-2015.pdf>.

mal o cotidiana. Los derechos económicos, en particular el derecho a la salud en el marco de la reproducción, que son violados todos los días para más de la mitad de la población no son cosa menor, aunque muchos así lo vean. Aquí también encontramos impunidad, corrupción y discriminación por parte de las autoridades hacia muchas víctimas: niñas violadas que son obligadas a ser madres, mujeres que pierden su trabajo por estar embarazadas, niñas a las que se les niega un método anticonceptivo y otras a las que se les obliga a usarlo, mujeres que desean tener hijos y a las que el Estado les pone barreras, niñas y mujeres para las que la sala de parto es su tumba.

Durante más de un año el GIRE trabajó en analizar y desmenuzar datos obtenidos a través de más de dos mil solicitudes de información, para poder tener un panorama lo más cercano a la realidad mexicana. Son seis los temas prioritarios del GIRE y seis los que se incluyen en este informe: anticoncepción, aborto, violencia obstétrica, muerte materna, reproducción asistida y la vida laboral y reproductiva.

Las niñas y mujeres en México enfrentan una cadena de obstáculos y barreras para ejercer sus derechos reproductivos. El primer eslabón de esta cadena son las violaciones relacionadas con el acceso libre, informado y sin discriminación o coacción a métodos anticonceptivos.

Cuando se habla de anticoncepción encontramos dos caras de la moneda: por un lado, y de acuerdo con las cifras públicas oficiales, de cada diez adolescentes entre quince y diecinueve años, dos han estado embarazadas más de una vez,² y se estima que 17.4% de los nacimientos totales corresponden a mujeres menores de veinte años.³ De los países que conforman la Organización para la Cooperación y

² Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI), *Encuesta Nacional de Dinámica Demográfica 2009. Panorama sociodemográfico de México. Principales resultados*, Conapop-INEGI, México, 2011, p. 22.

³ Dirección General de Información en Salud (DGIS), *Base de datos de Certificado de Nacimiento-Nacimientos ocurridos 2013*, Sinais, México, 2013. Disponible en http://www.dgis.salud.gob.mx/contenidos/basesdedatos/cernac_sinac13.html.

el Desarrollo Económicos (OCDE), México tiene la tasa de natalidad más alta entre mujeres de quince a diecinueve años.⁴

En la otra cara, encontramos casos de anticoncepción forzada donde el personal de salud impone métodos anticonceptivos a las mujeres sin que haya mecanismos efectivos de acceso a la justicia. Lo mismo ocurre con la esterilización forzada, ya que solamente quince estados tienen contemplada tal práctica como delito, a pesar de que es una situación recurrente, sobre todo en mujeres indígenas.⁵

Respecto a la situación del aborto en México, la legislación varía entre entidades federativas, lo cual de inicio provoca una situación de discriminación jurídica, ya que las mujeres tienen más o menos derecho a interrumpir un embarazo de acuerdo con su lugar de residencia. Por ejemplo, la causal salud se encuentra contemplada en catorce entidades federativas.⁶ La ausencia de esta causal afecta a miles de mujeres que se ven obligadas a continuar sus embarazos a pesar de que su salud esté en riesgo o a recurrir a un aborto inseguro, o si tienen suerte, a viajar a otra entidad donde exista la causal. Los estados de Tlaxcala y Guerrero recientemente incluyeron esta causal.⁷ Se podría decir que, respecto a la ampliación y mejora de la legislación, los avances de este último año en materia de aborto son los más importantes. Habrá que ver si en la práctica será fácil su implementación. También Michoacán incluyó la causal de aborto por razones socioeconómicas (pero quitó la de salud).⁸ Ésta es una causal que solamente existe en dos estados.

El aborto por violación es la única causal prevista en todo el país.⁹ Sin embargo, la legislación está lejos de ser real y de significar un acceso para las mujeres y niñas que sobreviven a violaciones sexuales.

⁴ Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), *Maternidad en la niñez. Enfrentar el reto del embarazo en adolescentes*, UNFPA, Nueva York, 2013. Disponible en <https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/ES-SWOP2013.pdf>.

⁵ GIRE, *op. cit.*, p. 29.

⁶ *Ibid.*, p. 57.

⁷ *Idem.*

⁸ *Ibid.*, p. 65.

⁹ *Ibid.*, p. 61.

En cuanto a la criminalización en materia de aborto, tenemos 682 denuncias reportadas en los estados.¹⁰ En los cinco casos que llevamos en el GIRE, las denuncias las realizó el propio personal de salud. Las entidades que más denuncias han hecho contra las mujeres son la Ciudad de México, Quintana Roo, Baja California, Veracruz y Guanajuato.¹¹

Hay nueve mujeres en prisión definitiva y trece en preventiva. Tenemos veintinueve sentencias reportadas por los tribunales de justicia.¹² Esto significa que México gasta capital en perseguir a mujeres sin recursos económicos e informativos por el hecho de no haber querido continuar un embarazo o por haber tenido un embarazo fortuito. Aunque en algunos estados el aborto sea legal, el acceso es casi nulo. El GIRE ha litigado doce casos de aborto por haberse negado una causal legal, de los cuales diez son embarazos por violación sexual y ocho de éstos son de menores de edad de entre trece y diecisiete años.

Entre los obstáculos que enfrentan las niñas y mujeres víctimas de violencia sexual para acceder a un aborto legal están el requisito de un plazo, la autorización de un ministerio o juez, o la obligación de presentar una denuncia previa, lo cual contraviene la Ley General de Víctimas.¹³ Datos oficiales señalan que de las 33 procuradurías de justicia en el país, sólo seis han emitido alguna autorización de aborto por violación en un periodo de año y medio, lo que lleva a un total de doce autorizaciones reportadas.¹⁴

La violencia obstétrica está presente en todo el país. Actualmente el GIRE lleva diez casos en los que los derechos de las mujeres han sido violados, ya que se les ha negado la atención médica adecuada poniendo en riesgo su vida y la de sus hijos. El foco rojo de estos casos lo tenemos en Oaxaca.¹⁵ Hasta ahora la respuesta de algu-

¹⁰ *Ibid.*, p. 103.

¹¹ *Ibid.*, p. 104.

¹² *Idem.*

¹³ *Ibid.*, p. 77.

¹⁴ *Ibid.*, p. 80.

¹⁵ *Ibid.*, p. 148.

nos estados ha sido la criminalización, en lugar de buscar soluciones que vayan al fondo del problema estructural del fallido sistema de salud que tenemos.

Las cesáreas no requeridas son un claro ejemplo. Mientras la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda que sean entre 10 y 15%,¹⁶ el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) reportó que tiene 67.5% de cesáreas.¹⁷ No por nada el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en 2014 tuvo el mayor número de quejas presentadas en la Comisión Nacional de Derecho Humanos (CNDH).¹⁸

En cuanto a muerte materna quiero dar unos breves pero dolorosos datos. Es cierto que ha habido avances, pero esto sólo ha sucedido en algunos estados como Tlaxcala; las muertes han aumentado en Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Tamaulipas y Quintana Roo.¹⁹ En 2013, 129 muertes maternas correspondieron a menores de diecinueve años, seis de éstas eran niñas de diez a catorce años.²⁰

La reducción de la muerte materna en el país no ha sido homogénea, y algunas entidades federativas presentan mejores avances que otras. De 1990 a 2013 tan sólo un estado, Tlaxcala, logró una disminución de 75% con respecto a la razón de mortalidad materna (RMM).²¹ Resultan particularmente preocupantes los casos de Aguascalientes, Coahuila, Tamaulipas, Campeche y Quintana

¹⁶ Organización Mundial de la Salud (OMS), *Declaración de la OMS sobre tasas de cesárea. Resumen Ejecutivo*, abril 2015. Disponible en http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161444/WHO_RHR_15.02_spa.pdf?jsessionid=DFE439FB21B7E232F96F92C7F2626CEC?sequence=1.

¹⁷ GIRE, *op. cit.*, p. 148.

¹⁸ Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *Informe de actividades 2014*, CNDH, México, 2014, p. 15. Disponible en <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/informes/anuales/2014.pdf>.

¹⁹ GIRE, *op. cit.*, p. 170.

²⁰ Graciela Freyermuth, Marisol Luna y José A. Muñoz, *Indicadores 2013*, CIESAS-OMM, México, 2015.

²¹ Graciela Freyermuth y Marisol Luna, *Numeralia 2013: mortalidad materna en México*, CIESAS-OMM, México, 2015. Véase también *Numeralia 2012: mortalidad materna en México*, CIESAS-World Vision México-OMM, México, 2014.

Roo, donde, de hecho, la mortalidad materna se ha incrementado en este periodo. Además existen enormes variaciones regionales con respecto a la RMM. Los datos de 2013 muestran un notable contraste entre las entidades federativas que reportan una RMM de catorce a treinta —Aguascalientes, Coahuila, Colima, Jalisco, Nuevo León, Sinaloa, Tabasco y Tlaxcala— y aquellas que superan una RMM de 46: Chihuahua, Guerrero, Oaxaca, Chiapas, Veracruz, Campeche, Yucatán y Quintan Roo.²² El mapa evidencia claramente que la mayor RMM se concentra en el sur del país, donde también se concentra, en general, una mayor marginación socioeconómica.

Al hablar de reproducción asistida, la falta de una regulación en la materia provoca que exista un campo de incertidumbre jurídica que permite abusos y discriminación en contra de las personas que participan de estas técnicas, así como desprotección para el personal de salud involucrado. Actualmente, en el Congreso de la Unión se encuentran vigentes seis iniciativas en la materia que deberán ser discutidas en el próximo periodo legislativo, esperando que no se otorgue categoría de persona a los embriones u óvulos fecundados ni que se establezcan requisitos discriminatorios para acceder a esas técnicas.²³ Solamente cinco instituciones públicas en todo el país ofrecen técnicas de reproducción asistida.²⁴ Cuatro de ellas están en la Ciudad de México.²⁵

Entre dichas técnicas, la gestación subrogada impone retos particulares que deben atenderse tanto a nivel federal como local. Esta práctica ya está contemplada en legislaciones de dos estados, Tabasco y Sinaloa; sin embargo, son limitativas.²⁶ No hay datos ciertos de cuántos procesos de gestación se han llevado a cabo ni garantías de protección a los derechos de las mujeres gestantes.

Por último, existen obstáculos graves para hacer compatible la vida reproductiva con la vida laboral, empezando por la falta de

²² *Idem.*

²³ GIRE, *op. cit.*, p. 226.

²⁴ *Ibid.*, p. 220.

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Ibid.*, p. 226.

afiliación a un esquema de seguridad social así como condiciones generales de discriminación en la normativa vigente.

Un ejemplo es la Ley del Seguro Social que facilita el acceso a las estancias infantiles a los hijos de mujeres afiliadas, pero en el caso de los hombres afiliados, lo restringe solamente para aquellos que sean viudos o divorciados con la patria potestad de sus hijos.²⁷ Esto reproduce los estereotipos sobre el papel de las mujeres como únicas responsables del cuidado de los hijos.

Lo mismo pasa con las licencias de maternidad en nuestro país, que son de apenas doce semanas, de forma que no alcanzan el estándar recomendado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que va de catorce a diecisiete semanas.²⁸ En el caso de los padres es mucho peor, ya que la licencia en México es de tan sólo cinco días,²⁹ lo que impide generar un balance en la vida familiar.

La radiografía no es muy positiva, por ello, se requiere que el Estado redoble esfuerzos no sólo para adoptar una legislación acorde con la protección de los derechos humanos, sino que dicha legislación pueda ser implementada con recursos y tener un verdadero efecto positivo en la vida cotidiana de las niñas y mujeres.

²⁷ *Ibid.*, p. 264.

²⁸ Organización Internacional del Trabajo (OIT), “La maternidad y la paternidad en el trabajo. La legislación y la práctica en el mundo”, OIT, Ginebra, 2014. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/publication/wcms_242618.pdf.

²⁹ GIRE, *op. cit.*, p. 226.

LISTA DE AUTORES

Carlos Campillo

Facultad de Medicina, UNAM

Rodrigo Gutiérrez Rivas

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Luis Miguel F. Gutiérrez Robledo

Instituto Nacional de Geriátría

Guillermo Soberón

Consejo Asesor Científico y Médico, ISSSTE

Fundación Mexicana para la Salud

El Colegio Nacional

Regina Tamés

Grupo de Información en Reproducción Elegida

Derecho y salud se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2020 en Hemes Impresores, Tonantzin 6, Tlaxpana, Miguel Hidalgo, 11370, Ciudad de México. Para su composición se utilizó la fuente tipográfica Baskerville. El tiraje consta de 500 ejemplares.

DEPARTAMENTO DE PUBLICACIONES
DE EL COLEGIO NACIONAL

Alejandro Cruz Atienza
Dirección editorial

María Elena Ávila Urbina
Coordinación editorial

Alejandra Guerrero Esperón
Coordinación de producción y diseño de portada

Daniela Ivette Aguilar Santana
Cuidado editorial

Luz María Bazaldúa
Agustín Tonatihu Torres Miranda
Ariadne Ortega González
Corrección

Sandra Gina Castañeda Flores
Diseño editorial

Karina Torres Vega
Ana Paola Sanabria López
Formación

COORDINACIÓN EDITORIAL
DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS DE LA UNAM

Raúl Márquez Romero
Secretario técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Laura Tellez Garita
Apoyo editorial