

Ciudadanía sanitaria

Una propuesta de material didáctico

Luis René GUERRERO GALVÁN
Mauricio REYNA LARA



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

CIUDADANÍA SANITARIA
UNA PROPUESTA DE MATERIAL DIDÁCTICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, núm. 367

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Roberto Zavaleta Cornejo
Cuidado de la edición

Javier Mendoza Villegas
Formación en computadora

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Elaboración de portada

LUIS RENÉ GUERRERO GALVÁN
MAURICIO REYNA LARA

CIUDADANÍA SANITARIA

UNA PROPUESTA DE MATERIAL
DIDÁCTICO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

México, 2022

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 19 de abril de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-5835-3

ISBN (libro electrónico): 978-607-30-6695-2

CONTENIDO

Presentación	VII
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO. Aproximación del binomio derecho y salud	3
I. El marco de referencia conceptual	3
II. Principios del derecho sanitario.	14
1. Principio de legitimación constitucional	14
2. Principio de calidad jurídica de procesos.	14
3. Principio de tutela del sistema nacional de salud.	18
4. Principio de defensa de la dignidad y autonomía del ser humano.	19
5. Principio de asistencia jurídica.	22
6. Principio de innovación jurídica	23
7. Principio de ciudadanía y democracia sanitaria	23
III. Breves antecedentes del derecho sanitario	25
IV. Las principales corrientes filosóficas del derecho en el ámbito sanitario.	32
La bioética y el derecho sanitario	45
CAPÍTULO SEGUNDO. El derecho sanitario en los sistemas jurídicos.	49

I. La naturaleza de los sistemas jurídicos y el derecho sanitario.	49
1. El margen de la contextualización sanitaria	49
2. El margen de las familias jurídicas y su ámbito de inserción en salud	54
II. Fuentes del derecho en México, orden jerárquico y saber interpretativo y argumentativo conforme al derecho sanitario.	63
III. El principio pro persona como fuente primigenia del derecho en México y como parte del derecho sanitario	65
CAPÍTULO TERCERO. Sistema nacional de salud.	73
I. La naturaleza de la ley en el sistema nacional de salud	73
II. Características de integración.	77
1. La coordinación.	77
2. Participación de los sectores públicos, privados y asistencia social	78
3. Objetivos	79
CAPÍTULO CUARTO. Los poderes del Estado en el ámbito sanitario	85
I. El Poder Ejecutivo, su competencia y facultades en materia de salud	85
II. El Poder Legislativo.	88
III. El Poder Judicial	91
Conclusión.	99
Bibliografía	103

PRESENTACIÓN

Este trabajo surge como una propuesta de contextualización a partir de los resultados científicos, posturas metodológicas y síntesis, sobre la disciplina del derecho sanitario, sumándose a los esfuerzos por contar con materiales didácticos, útiles en su enseñanza, que sirvan como una especie de manual para las instituciones públicas, privadas y de asistencia social, en el conocimiento y aplicación de los servicios de salud.

La obra toma como referencia, por un lado, a ciertos estándares jurídicos, de carácter nacional e internacional, que han fortalecido al sistema de salud a partir de la detección de necesidades y experiencias particulares; y por otro lado, se nutre de la práctica del proceso de enseñanza-aprendizaje, docencia e investigación científica del derecho sanitario en hospitales, universidades, escuelas, seminarios y congresos con el carácter interdisciplinario y multidisciplinario que integra a los diversos roles de las profesiones o actividades del personal de salud, así como de los empresarios o administradores que se encuentran involucrados en la organización y administración de las instituciones de salud.

No podemos pasar por alto que a partir de la declaración de emergencia sanitaria causada por la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19) tengamos una mayor necesidad de capacitar al personal de salud y a la ciudadanía.

La evolución sobre reseñas de salud durante la última década ha recomendado el binomio salud y derecho, con la idea de irse actualizando día con día. Existe un sinnúmero de acontecimientos en diversas áreas de la convivencia humana en donde la salud es necesaria para poder garantizar una adecuada forma de vida. En los límites de la conducta o los parámetros que sirven de guía

VIII

PRESENTACIÓN

para poder evitar riesgos que dañen la integridad individual y colectiva de la humanidad al hacer o no hacer, ya sea un derecho o una obligación, encaminada a mejorar nuestro entorno, se ve involucrado el derecho sanitario.

Los medios de producción e industrialización son implicados en el carácter legal de la sanidad. El desarrollo y crecimiento de las civilizaciones será posible siempre y cuando tengamos en cuenta los riesgos que son para la sustentabilidad de la salud y el bienestar. El derecho sanitario permite regular los procesos sistematizadores que componen el rubro de la salud en los diversos países, tanto al interior como al exterior, en su globalización y convivencia constante; ya que el tránsito de mercancías y de personas es cada día mayor, lo que crea más interés en poder consolidar los parámetros de sanidad internacional, y consecuentemente nacional. Tal ejemplo ha quedado claro en presencia de la actual pandemia.

Muchos de los estándares de sanidad son detectados a partir del intercambio comercial o de colaboración, lo que implica la participación bilateral o multilateral de más países, ya sea para evitar riesgos en la salud de la población mundial o para mejorarla; como ejemplo podemos mencionar los programas de vacunación y los riesgos epidemiológicos, como ha sido el caso de la pandemia, lo que propicia implementar medidas de contingencia sanitaria.

Otro gran tema es la regulación sanitaria en la industrialización de los alimentos, la producción de mayores regulaciones jurídicas que permitan la consolidación de la actividad de consumo en alimentos más saludables y el mejoramiento de salud preventiva. Implementar medidas sanitarias que reduzcan enfermedades y se despliegue progresivamente una vida más saludable, a manera de encausar contenidos enunciativos en las diversas leyes que orienten las políticas públicas y el carácter preventivo de la salud en la vida diaria del ciudadano. En tal sentido, este trabajo pretende describir algunos ejemplos que detonan la escasez de obras que sintetizen y comuniquen la importancia del derecho sanitario

en la actualidad, más aún si se vive una crisis sanitaria que ha reorientado las economías del mundo y, consecuentemente, las del país.

Se debe señalar que la obra se encuentra escrita conforme a los acontecimientos históricos y presentes del derecho sanitario a los años 2019, 2020 y 2021, por lo que una actualización por la crisis de la pandemia ocasionada por el SARS-CoV-2 que genera la COVID-19, tendría que esperar hasta el fin de la misma para valorar lo que se hizo positiva o negativamente. Por lo demás, la obra contiene términos lingüísticos generales, ya que su objetivo es poder ser una herramienta didáctica para todo aquel interesado en la disciplina del derecho sanitario, sin que tenga que ser forzosamente licenciado en derecho.

Ahora bien, es importante señalar que la presente obra no pretende instruir a una persona interesada en el tema para llevar un litigio, ni mucho menos para poder representar o comparecer a una controversia de cualquiera de las partes que intervengan en un juicio o procedimiento, puesto que su contenido va dirigido, entre otros actores, al personal de salud que busca capacitarse o analizar el ámbito de competencia del derecho sanitario en su origen y gestión administrativa, pero que a su vez le permita prevenir errores en el ámbito de la atención de los servicios de salud, así como mejorar los procesos de la administración en las instituciones de salud, tanto privadas, públicas y de asistencia, además de poder identificar la documentación médico legal, con sus elementos formales que permitan contar una buena atención para la salud.

INTRODUCCIÓN

La salud y el derecho son hermandades compenetradas que no pueden admitir traiciones o tropiezos, sino reflexiones con propuestas útiles que permitan los avances lingüísticos comprensibles en la inercia por entenderse y comprenderse, a fin de propiciar unión y progresividad. Retos de una realidad social y científica que se comparten con una realidad jurídica competencial y adecuada a la propia ciencia, siendo éstos uno de los principales soportes argumentativos del derecho sanitario.

Más aún, con la idea de haber presenciado, a nivel mundial, la necesidad de un campo de conocimiento, como lo es el derecho sanitario, frente a la pandemia, en donde se requiere dar respuesta inmediata y ávida de conocimiento entre los actos generados por las instituciones de salud y la participación de la ciudadanía.

En este sentido, la justificación de establecer claramente una disciplina, parte del hecho de poder identificar y sintetizar campos de conocimiento que puedan mostrar la importancia del derecho sanitario en el país, tanto para el personal de salud como para administradores y empresarios que se cuentan en el ámbito operacional de los servicios de salud, lo que le dará utilidad para el sector público, privado y asistencial.

Las negligencias médicas y de atención de salud son algunas de las responsabilidades en el personal de salud que se han incrementado en el mundo y en nuestro país. La Organización Panamericana de la Salud (OPS) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), con la idea de tener conciencia, han designado como día mundial de la seguridad del paciente¹ el 17 de septiem-

¹ Organización Mundial de la Salud (OMS), disponible en: <https://www.who.int/es/campaigns/world-patient-safety-day/2019> (fecha de consulta: 1o. de noviembre de 2019).

bre, celebrado por primera vez en 2019, debido a que 2.6 millones de personas mueren cada año por daños que pudieron ser evitados en situaciones de atención médica; ahora bien, con el hecho de estar cumpliendo con la emergencia sanitaria, esta cifra seguramente se incrementó.

De estos datos, 15% procede de los costos hospitalarios, que pueden atribuirse al tratamiento resultante de errores de seguridad del paciente en los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Las estimaciones muestran que hasta 20 o 25% de la población general, experimenta daños que pueden ser evitados durante la atención. El mejoramiento de los servicios de salud se da, en gran medida, en insumos e infraestructura tecnológica, pero otra gran parte debería ser enfática en la capacitación y formación del personal de la salud.

El derecho sanitario debe entenderse como aquél que regula los servicios de atención, investigación, formación e industrialización, en materia de salud, bajo principios éticos y legales en la formación individual y colectiva. La vinculación del derecho sanitario en la organización, función y competencia de los poderes del Estado, permite identificar con claridad sus alcances, avances y tropiezos dentro de la actividad pública en salud.

En este sentido, las tareas de planeación y proyección de políticas públicas en materia de salud deberían de ser acertadas y oportunas en su implementación por parte del Poder Ejecutivo. Del mismo modo, la oportuna administración e impartición de justicia en los conflictos médico legales y del personal de salud debe interpretarse a partir de la realidad social y la ciencia de la salud, de la misma manera que la adecuada legislación para la creación de leyes en el tema de salud.

CAPÍTULO PRIMERO

APROXIMACIÓN DEL BINOMIO DERECHO Y SALUD

I. EL MARCO DE REFERENCIA CONCEPTUAL

Es indispensable situar la definición del derecho, de menara general, para poder, concretamente, determinar la construcción de una definición sobre derecho sanitario, determinando sus elementos y características. En la concepción del “derecho” se han vertido una gran diversidad de tendencias en las posiciones ideológicas y filosóficas existentes; ahora bien, su vinculación con el tema de salud tiene cada día una mayor relevancia, teniendo como objetivo principal y medular el carácter facultativo que le marca la naturaleza de la ley.

En la antigua Grecia, Platón² concibió la creación del orden legal (del derecho) como el acto del legislador, quien dicta leyes en beneficio de la comunidad, encontrando su sentido en la idea de justicia, donde el gobierno no es sino un servidor de las leyes para poder cumplir su encargo de administrar. El concepto de “derecho” también ha sido concebido desde la idea de la naturaleza, la cual es una concepción jurídica, estoica y ciceroniana.

Marco Tulio Cicerón afirmaba que la naturaleza del derecho se debe buscar en la naturaleza humana, menciona que el derecho comienza en la ley y que ésta es producto de la razón suprema, comunicada a nuestra naturaleza que manda lo que debe hacerse y prohíbe lo contrario; luego entonces, esa naturaleza de la humanidad racional, en su vinculación entre derecho y salud,

² Platón, *Las Leyes*, México, Porrúa, 2008, pp. 150-153.

hace detonar su importancia y simbiosis para conjugar la denominación de “derecho sanitario”.³

Otra acepción del derecho lo atribuye como un producto comunitario, concepción que ha sido adjudicada a Richard Hooker y Thomas Smith,⁴ quienes consideran al derecho como un orden constitucional básico en que vive el pueblo y en el cual encuentra su soporte en temas generales y comunes para la sociedad, como la salud frente al Estado desde su basamento constitucional.

Gustavo Radbruch define al derecho como “el conjunto de las normas generales y positivas que regulan la vida social”.⁵ ¿El conjunto de normas generales en materia de salud, positivas y además vigentes pueden determinar la disciplina del derecho sanitario? Sí, si se utilizan para regular a la sociedad en su interacción con el sistema de salud en los diversos países del mundo.

Por otro lado, John Austin⁶ ha concebido al derecho como jurisprudencia analítica, pues menciona que la ley es mandato del soberano, limitando el estudio del derecho a los conceptos más generales que ofrece un determinado orden normativo, recomendando tratar sistemática y críticamente las expresiones básicas de todo orden normativo que son objeto de un análisis jurídico. El derecho sanitario ofrece un orden normativo en el sistema de salud que obedece a su análisis operativo y justo, para ser actualizado y adecuado a sus expresiones básicas del servicio como objeto de su existencia regulatoria.

³ Ideas que pueden ser consultadas en la versión de Pimentel Álvarez, Julio, *De la obra de Marco Tulio Cicerón en defensa de Murena*, México, UNAM, 2012, pp. 12-26.

⁴ Cfr. Trías Monge, José, *Teoría de adjudicación*, Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 2000, pp. 69-82.

⁵ Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, p. 47.

⁶ Austin, John, “Una súplica por excusas”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, 1956-7, trans. de Andrew Chrucky, 23 de agosto de 2004. Disponible en: <http://www.diltext.com/austin/plea.html> (fecha de consulta: 26 de mayo de 2018).

En la época de la Ilustración, Juan Jacobo Rousseau⁷ concibió al derecho como producto de la voluntad general, en donde las voluntades políticas individuales de los hombres que viven en sociedad producen la voluntad general o poder soberano por medio de un contrato social, y que éste se traduce en las leyes que el titular de la soberanía se da a sí mismo. La voluntad general, expresada y cedida para constituir el poder soberano del pueblo, propicia la interacción social para que, en materia de salud, sea justificada la existencia de la ley misma.

Robert Alexy señala que otra forma de conceptualizar al derecho se da desde su naturaleza cognitiva y sus posibilidades teóricas y prácticas:

El concepto de derecho se refiere a una entidad que conecta lo real con lo ideal de una manera necesaria. A pesar de su anclaje en el mundo real, el derecho no puede ser reducido a una clase natural o a un objeto, tal como ocurre con los conceptos de agua, agujero negro o matar. El concepto de derecho representa un paradigma de un concepto de una clase no-natural que está intrínsecamente ligado con clases naturales.⁸

La naturaleza cognitiva de la medicina se ve ejecutada y practicada bajo la vida ordenada y regulatoria de las leyes que constituyen la justificación y operación del sistema nacional de salud en la estructura del propio Estado.

Como podemos apreciar, estas son sólo algunas posturas en cuanto al concepto de “derecho” y su vinculación por justificar la naturaleza y objetivo del derecho sanitario; de ellas concluimos que, cualquiera que sea la posición ideológica que se tome, podemos afirmar que el derecho y, consecuentemente, el derecho sanitario son construcciones semánticas y lingüísticas de la salud y la medicina, logrando su enunciación a través de diversos textos legales de la materia.

⁷ Rousseau, Jacobo Juan, *El contrato social*, Madrid, Tauro, 1971.

⁸ Alexy, Robert, *Filosofía del derecho*, España, Marcial Pons, 2008, p. 78.

Algunos autores determinan este aspecto a partir de la denominación de norma jurídica, y debe ser así si se tiene como fin regir la conducta humana —en el caso que nos ocupa respecto a la convivencia o interacción de los sistemas de salud, al interior o exterior de los mismos— y con el objetivo de alcanzar, a través de su eficacia —es decir, del grado de aplicación o positivización—, que efectivamente contemple la ley los servicios y operación de los sistemas de salud. Ronald Dworkin lo refiere al señalar que “Los filósofos del derecho sostienen que seguimos reglas compartidas al utilizar cualquier palabra: estas reglas establecen criterios que proporcionan el significado de la palabra. Nuestras reglas para utilizar el derecho unen el mismo al hecho histórico evidente”.⁹

Reglas que constituyen al derecho sanitario mediante los criterios que son proporcionados o alimentados por el significado de las palabras en la ciencia médica o ciencia de la salud. En este sentido, el objeto de estudio del derecho sanitario es la norma jurídica en salud, Gustavo Zagrebelsky refiere que “con la palabra norma, se alude a que algo deba ser o producirse; en particular, a que un hombre deba comportarse de determinada manera”.¹⁰

Se debe especificar que no cualquier tipo de normas serán las vinculantes en temas de salud, pues existen algunas de trato social, religiosas y morales, todas ellas con sus respectivas características, y que a continuación se muestran con el fin de que queden mayormente establecidas estas diferencias básicas:

⁹ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general de derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Gedisa, 2008, p. 35.

¹⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2005, p.109.

<i>Tipo de norma</i>	<i>Aceptación</i>	<i>Jurisdicción</i>	<i>Origen</i>	<i>Violación</i>	<i>Pena</i>
Jurídica	Coercitiva	Impersonal	Estado	Delito	Sanción
Trato social	Voluntaria	Individual	Sociedad	Falta	“El ridículo”*
Religiosa	Voluntaria	Individual	Espiritual	Pecado	“Castigo divino”*
Moral	Voluntaria	Individual	Conciencia	Falta	Remordimiento

* Estas no son sanciones propiamente, sino creencias o estados de ánimo relacionados con los valores individuales de cada persona.

Bajo este orden de ideas, la singularidad de las leyes debe ser tomada de la misma manera, con la idea de poder determinar la distinción entre norma jurídica en materia de salud y ley en materia de salud; en este sentido, la norma es lo genérico y la ley es una especie de norma emanada del procedimiento legislativo en materia de salud desde el momento de su creación, tal y como son: la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción, publicación o la iniciación de la vigencia.¹¹

Ahora bien, dentro del orden de las normas jurídicas en materia de salud, es decir, dentro de las características relacionadas entre sí por su creación, validez y eficacia que adopta el Estado para determinar y regular la vida del ser humano en la sociedad respecto a su marco legal en salud, deben considerarse dos clases de leyes:

a) *Norma constituyente en salud.* Es la primera norma que determina la validez de todo un sistema jurídico en materia de salud, esto es, la Constitución, la cual debe entenderse como:

La ley, un tiempo medida exclusiva de todas las cosas en el campo del derecho, cede así el paso a la Constitución y se convierte ella misma en el objeto de medición. Es destinada en favor de una ins-

¹¹ Como es referido en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 71 y 72, dentro del título “De la iniciativa y formación de las leyes”.

tancia más alta. Y esta instancia más alta asume ahora la importantísima función de mantener unidas y en paz sociedades enteras divididas en su interior y concurrenciales.¹²

Sin embargo, dicha potestad es superada respecto a los tratados en materia de derechos humanos, siendo descriptivamente humanizados en protección de los derechos a la salud, también denominada humanidades médicas en su protección de los derechos humanos.

b) *Normas constituidas en salud*. Son todas aquellas normas derivadas del constituyente y que solamente tendrán validez jurídica si se apegan a lo que las reglas y principios constitucionales le determinan para lograr la aspiración en la protección a la salud.

Estas normas pueden ser, a su vez —de acuerdo con el ámbito de aplicación en materia de salud—, de carácter nacional o local. La ley debe ser establecida bajo el carácter general y abstracto.

La generalidad es la esencia de la ley en el Estado de derecho. En efecto, el hecho de que la norma legislativa opere frente a todos los sujetos de derecho, sin distinción, está necesariamente conectado con algunos postulados fundamentales del Estado de derecho, como la moderación del poder, la separación de poderes y la igualdad ante la ley.¹³

Se debe señalar que los reglamentos y las normas oficiales de salud son emanados bajo una característica adjetiva, es decir, con la idea de poder enunciar un procedimiento operativo o práctico de salud.

Ahora bien, la disciplina de derecho sanitario es establecida desde sus fundamentos originarios por la OMS, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York en 1946, la cual tiene como finalidad —según lo establece su

¹² Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 40.

¹³ *Ibidem*, p. 29.

artículo 1o.— alcanzar el grado más alto posible de salud para todos los pueblos.¹⁴ Así, el derecho sanitario, visto por algunos tratadistas, será “el derecho [que] dicta normas para reglamentar la salubridad pública”.¹⁵

El Derecho Sanitario es una rama transversal emergente del derecho que regula las relaciones jurídicas que tienen por objeto la salud humana individual y colectiva, y su protección, incluyendo las conductas, procesos, actividades, condiciones, servicios y productos pertinentes para su prevención, preservación, promoción, conservación y mejoramiento, así como en su vinculación con otros derechos fundamentales de los seres humanos interdependientes y los determinantes que pueden tener efectos significativo sobre ellos, considerando sus múltiples variables políticas, biológicas, científicas, sociales, ambientales, ecológicas, económicas financieras o de cualquier otra naturaleza, incluyendo la salud pública, la actuación profesional y la resolución de conflictos biojurídicos.¹⁶

La definición anterior describe más ampliamente su cobertura y determinación en su carácter inter y multidisciplinario con otras áreas. Ahora bien, para otros autores, el derecho sanitario “es una entidad científica instrumental esencial en la planificación, gestión, administración y tutela sanitaria, y es una dinámica de desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico”.¹⁷ Retomando su justificación científica, se puede señalar que, des-

¹⁴ Disponible en: <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/SP/constitucion-sp.pdf?ua=1> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).

¹⁵ Quero Molares, José, “El derecho sanitario mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 49, enero-marzo de 1963, p. 144. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/49/dtr/dtr8.pdf> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).

¹⁶ Madies, Claudia Viviana, voz “Derecho sanitario”, *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria*, Argentina, marzo de 2017. Disponible en: <http://www.salud.gov.ar/dels/entradas/derecho-sanitario> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).

¹⁷ Antequera Vinagre, José María, *Derecho sanitario y sociedad*, Madrid, Díaz de Santos, 2006, p. 2.

de su instrumentación, el derecho sanitario proporciona un conjunto de enunciados semánticamente ordenados en la lingüística, mismos que dan forma a lo que se denomina “ordenamiento jurídico”.

La Asociación Española de Derecho Sanitario, nacida en 1992 con la idea de realizar encuentros y temas de interés en derecho y medicina, ha denominado al derecho sanitario como:

[la] expresión acuñada de una realidad que, por un lado, supera el viejo término asistemático de legislación sanitaria y, por otro, hace referencia a una nueva disciplina emergente, que tiene que definir el sector acotado de su realidad (las relaciones entre los usuarios o pacientes y el Sistema Nacional de Salud y, fundamentalmente, entre aquellos y el médico o los profesionales sanitarios) y los principios que la sirvan de fundamento. [En el artículo 4o. de su Estatuto, claramente señala que] La Asociación Española de Derecho Sanitario tiene por fin favorecer, mediante sus actividades, la organización, promoción, difusión y progreso de estudios e investigaciones relacionados con el Derecho Sanitario y con la salud y su protección en relación con las normas jurídicas.¹⁸

Por su parte, Octavio Casa Madrid Mata afirma que:

...el derecho sanitario se integra con los precedentes consuetudinarios al curar y aliviar el dolor; es decir, en la integración de la *lex artis ad hoc* participa el médico al atender el caso concreto. [Esta] locución latina... literalmente “ley del arte”, también entendida como “estado del arte”, se refiere a un conjunto de reglas técnicas o estándares de cumplimiento necesario por el personal de salud.¹⁹

El Poder Judicial mexicano señala que esta locución debe entenderse como:

¹⁸ Disponible en: <http://www.aeds.org/information+estatutos> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).

¹⁹ Tena Tamayo, Carlos y Casa Madrid Mata, Octavio (coords.), *Medicina asertiva. Acto médico y derecho sanitario*, México, Alfil, 2008, pp. 81-86.

LEX ARTIS AD HOC. SU CONCEPTO EN MATERIA MÉDICA. La medicina no es una ciencia exacta, por lo que no puede pronosticar ni asegurar resultados favorables en todos los casos, dado que hay limitaciones propias del profesional en la interpretación de los hechos, como cuando el cuadro clínico no se manifiesta completamente, el paciente no comprende los riesgos y beneficios de un procedimiento diagnóstico o terapéutico, o entrega información incompleta de sus síntomas; además, las circunstancias en que se da una relación clínica pueden limitar la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas. En estas condiciones, dada la gran variabilidad y complejidad que rodean a una condición clínica concreta, algunas dependientes del profesional, otras de las condiciones particulares del paciente, de los recursos o infraestructura que se disponga y, finalmente, por las circunstancias que la rodean, es imposible aplicar la misma normativa en todos los casos, sino que éstas deben adecuarse al caso concreto. Por tanto, puede decirse que la *lex artis ad hoc* es un concepto jurídico indeterminado que debe establecerse en cada caso, en el que el médico, a través de un proceso de deliberación, aplica las medidas con prudencia a la situación clínica concreta y en la medida de las condiciones reinantes. En la órbita del derecho comparado, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español ha delineado paulatinamente el referido término hasta definirlo como aquel criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina-ciencia o arte médico que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia en otros factores endógenos —estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria— para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida (derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, de la correspondiente eficacia de los servicios prestados y, en particular, de la posible responsabilidad de su autor/médico por el resultado de su intervención o acto médico ejecutado). CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.²⁰

²⁰ Revisión fiscal 147/2013. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica del

En este sentido, la relación médico-paciente es valorada para ser encaminada al correcto acto médico ejecutado, además de que permite deducir la *lex artis ad hoc* con la certeza del diagnóstico y la eficacia de medidas terapéuticas, lo que se afirma como parte de la integración del derecho sanitario; sin embargo, no se podría establecer que su objetivo sólo se limita a las reglas del acto médico, sino, además, a tutelar los procesos de producción bajo los cuidados de calidad de todos los productos con que tiene contacto el ser humano.

Puede entonces considerarse al derecho sanitario como una disciplina jurídica autónoma de naturaleza interdisciplinaria, que lo hace actuar en diferentes campos del derecho, utilizando instituciones tradicionales del mismo conforme a la ciencia jurídica clásica (derecho constitucional, civil, penal, etc.), y creando otras a fin de satisfacer estos nuevos y actuales requerimientos normativos de su objeto de análisis, adoptando una perspectiva integradora que debe y puede superar los desafíos que propone la ciencia que estimula y da existencia a sus disposiciones.²¹

Ahora bien, es claro que la ciencia converge en los aspectos jurídicos y de la medicina: “Las ciencias, en su desarrollo histórico, van incorporando términos lingüísticos para nombrar sus descubrimientos y sus nuevos conceptos. Pero esos nuevos términos son elegidos o construidos siguiendo criterios que son varia-

titular del Área de Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 20 de junio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Décima Época, Registro: 2004722 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de tesis: aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXV, t. 3, octubre de 2013, Materia(s): Administrativa. Tesis: I.4o. A.92 A (10a.), p. 1819. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2004722&Expresion=lexartis> (fecha de consulta: 4 de junio de 2018).

²¹ Tena Tamayo, Carlos y Casa Madrid Mata, Octavio, (coords.), *op. cit.*, p. 330.

bles, porque son dependientes de las circunstancias y teorías de cada momento histórico”.²²

Mario Bunge considera que “el concepto de ser vivo u organismo se presenta en la vida diaria, en la ciencia pura y aplicada, y en las humanidades, desde la biología hasta la biotecnología, y desde las ciencias sociales hasta la filosofía”.²³ El derecho sanitario une dichas características, como quehaceres de la construcción de sus saberes teóricos y prácticos, pues la teoría “consiste en poner en orden coherente un conjunto de ideas que fueron o que serán confrontadas con la experiencia”.²⁴

Así, el derecho sanitario se debe entender como una rama del derecho, con los aspectos interdisciplinarios y multidisciplinarios, contruidos lingüísticamente con la idea lógica de poder determinar el conocimiento de la regulación jurídica en el ámbito del quehacer de la medicina y el derecho, con el imperante propósito u objetivo esencial que es la conservación de la vida humana en la protección del Estado.²⁵

Nuestro futuro y sobre todo la calidad humana del mismo, está cada vez más ligado a eso increíbles poderes que, movidos por la lógica de su propio interés, pueden carecer de límites, y he aquí la fortaleza del derecho para evitar desmanes y afirmar el servicio al hombre al que desde siempre y para siempre está convocados el derecho y sus operadores.²⁶

²² Sánchez González, Miguel Ángel, *Historia de la medicina y humanidades médicas*, Madrid, Elsevier, 2012, p. 420.

²³ Bunge, Mario, *Epistemología*, México, Siglo XXI, 1980, p. 97.

²⁴ Hamburger, Jean, *La filosofía de las ciencias, hoy*, México, Siglo XXI, 2003, p. 32.

²⁵ Entendiendo al Estado con sus elementos: territorio, población y gobierno, como lo afirmaba Jorge Jellinek en su libro *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1970, pp. 101-104; o véase Reyna Lara, Mauricio, *El Estado democrático de derecho en México y sus mecanismos de participación ciudadana*, México, Porrúa, 2010, pp. 44-49.

²⁶ Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 24.

II. PRINCIPIOS DEL DERECHO SANITARIO

1. *Principio de legitimación constitucional*

Debe realizarse una aproximación desde una perspectiva de los valores y principios constitucionales (legitimación máxima).²⁷

Este principio no solo determina el basamento constitucional federal en el caso de México, además, hace referencia internacional, como es el caso de la Constitución de la OMS, así como de los tratados, declaraciones, convenciones internacionales en materia de derechos humanos, desde donde se especifica la importancia de proteger la salud y la vida. La Constitución de la OMS²⁸ define a la salud como

...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. “El reconocimiento constitucional de la protección de la salud como derecho fundamental se deriva la necesidad de contar con un conjunto de garantías institucionales y recursos financieros, materiales y humanos para lograr su respeto y satisfacción, y reforzar los determinantes básicos de la salud”.²⁹ “[E]n la nueva situación, el principio de constitucionalidad es el que debe asegurar la consecución de este objetivo de unidad”.³⁰

2. *Principio de calidad jurídica de procesos*

Deben objetivarse y analizarse las variables jurídicas que pueden adherirse a todos los procesos asistenciales-sanitarios y

²⁷ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, p. 7.

²⁸ Disponible en: <http://apps.who.int/gb/bd/s/> (fecha de consulta: 7 de junio de 2018).

²⁹ Murayama, Ciro y Ruesga, Santos M. (coords.), *Hacia un sistema nacional público de salud en México*, México, UNAM-Cámara de Senadores, 2016, p. 307.

³⁰ Zagrebelsky, Gustavo, *op. cit.*, p. 40. La idea unificadora constitucional sobre la salud, desde su carácter internacional y nacional, para contemplarla como principio fundamental frente al Estado

organizativos, y así evitar disfunciones o fuerzas disruptoras. Este principio fundamenta su influencia en otorgar seguridad jurídica y confort en la administración sanitaria y en los profesionales sanitarios.³¹

Se trata de vincular leyes, reglamentos y normas oficiales de salud que puedan dar claridad a los administradores de la salud, así como a su personal y usuarios de los servicios, permitiendo regular su operatividad, producción, vigilancia, permanencia y mejora en los sistemas de salud de cada uno de los Estados, al interior, y con su participación, al exterior, de manera internacional.

DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.

Del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, derivan una serie de estándares jurídicos de gran relevancia. El Estado mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho, y existen documentos que esclarecen su contenido y alcance jurídico mínimo consensuado. Así, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo, dispone que el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él. Algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho. Como destacan los párrafos 30 y siguientes de la Observación citada, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la

³¹ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, p. 7.

aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la limitación de los recursos disponibles, también impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas. Como subraya la Observación, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización. Al igual que ocurre con los demás derechos enunciados en el Pacto referido, continúa el párrafo 32 de la Observación citada, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.³²

Esta condición determina el estándar internacional para poder ser aplicado en México, según la misma tesis referida de interpretación basada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en 1966, donde se establece el compromiso de los gobiernos por establecer y garantizar el derecho a la salud de manera progresista y avalando jurídicamente la realización y posibilidad de otorgar el derecho a la salud, sobre el valor más alto posible de la humanidad.

³² Amparo en revisión 315/2010. Jorge Francisco Balderas Woolrich. 28 de marzo de 2011. Mayoría de seis votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, Jorge Mario Pardo Rebollo, Luis María Aguilar Morales y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarías: Francisca María Pou Giménez, Fabiana Estrada Tena y Paula María García Villegas Sánchez Cordero. El Tribunal Pleno, el 4 de julio en curso, aprobó, con el núm. XVI/2011, la tesis aislada que antecede, México, Distrito Federal, a 4 de julio de 2011. Novena Época. Registro: 161333. Instancia: Pleno. Tipo de tesis: aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXIV, agosto de 2011. Materia(s): Constitucional, Tesis: P. XVI/2011, p. 29, disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=161333&Expresion=DERECHO%20A%20LA%20SALUD> (fecha de consulta: 4 de junio de 2018).

Artículo 12. 1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.³³

El principio de seguridad jurídica, para poder garantizar la protección al derecho a la salud, radica en sus procedimientos y la naturaleza de sus servicios, mismos que van desde la prevención hasta la atención y rehabilitación.

El derecho a la salud se considera un derecho humano fundamental básico. Es evidente que es imposible garantizar a todos una salud perfecta; por tanto, es preferible hablar del derecho a la atención a la salud. Por su parte, la atención a la salud comprende una gama variada de servicios, que van desde la protección ambiental, la prevención y promoción de la salud, hasta el tratamiento y rehabilitación de la vida del hombre en sociedad. Por lo tanto, la protección de la salud no se limita a la aplicación de tratamiento y a la promoción de la salud exclusivamente; involucra a todas las actividades relacionadas con la salud en los campos de saneamiento, ingeniería ambiental, vivienda, urbanización, agricultura, educación y bienestar social, factores todos ellos que determinan la salud directamente, y que se han considerado como una responsabilidad de la sociedad. Por su origen, el derecho de

³³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Disponible en: http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/PIDESC_1966_ES.pdf (fecha de consulta: 18 de junio de 2018).

protección de la salud está vinculado al derecho asistencial y al de la seguridad social.³⁴

3. *Principio de tutela del sistema nacional de salud*

Este principio se justifica desde una visión del derecho sanitario que asiente y fomente los vectores esenciales y definidores de nuestro sistema sanitario.³⁵

A lo que atañe este principio es a que cada país pueda contener, como principio rector de su Estado, los objetivos definitivos de su sistema nacional de salud. Para México, éstos estarían descritos desde lo que establece el sistema nacional de salud, al constituirse en el ámbito de la administración federal, local, social y privado, así como de sus objetivos.³⁶ En los principios básicos de la Constitución de la OMS,³⁷ se determina la exigencia de los gobiernos como: “[aquellos que] tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”.

Cabe destacar que una de las legislaciones más actuales en México es la Constitución de la Ciudad de México, en la cual se advierte con mayor descripción lo que debe entenderse como la protección del derecho a la salud, particularmente en su artículo 9o., inciso D, éste describe enunciativamente dicho derecho a la salud, física y mental, con las mejores prácticas médicas que sean posibles y de calidad.

Toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, con las mejores prácticas médicas, lo más avanzado del conocimiento científico y políticas activas de prevención, así

³⁴ Márquez Romero, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo D-H, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 1102.

³⁵ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

³⁶ Ley General de Salud. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.htm> (fecha de consulta: 5 de junio de 2018).

³⁷ Disponibles en: <http://apps.who.int/gb/bd/s/> (fecha de consulta: 7 de julio de 2018).

como al acceso a servicios de salud de calidad. A nadie le será negada la atención médica de urgencia.³⁸

Esto queda determinado jurídicamente en la legislación para el cumplimiento del principio de derecho sanitario y, de acuerdo con el estándar internacional que establece, no se debe condicionar la atención ni los derechos en la salud.

4. *Principio de defensa de la dignidad y autonomía del ser humano*

El ser humano (el paciente y usuario) debe dinamizar en plenitud su dignidad u autonomía personal en la asistencia sanitaria; el derecho sanitario influye en una coherente visión de pleno desarrollo de tales postulados.³⁹

La protección a la dignidad humana —como un valor principal de la tarea del Estado frente al ser humano— para México queda determinada desde el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Una vez concebida la identidad de todo ser humano, éste, por el elevado valor que representa su vida y por la naturaleza personal, única e irrepetible que ella ostenta, es poseedor y propietario de un estatus especialísimo, de un valor superior y un carácter sui generis que la doctrina nacional e internacional, y sus respectivos instrumentos jurídicos, han denominado dignidad humana, consecuentemente invocada, pero también, de manera más que frecuente, violada.⁴⁰

Esa relación entre el personal de salud y el paciente se establece con la idea de tener la sensibilidad de humanizarse, es decir:

³⁸ Constitución de la Ciudad de México, art. 9o. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2d3394b382ba95c64e72adaabb4333e7.pdf> (fecha de consulta: 18 de junio de 2018).

³⁹ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, pp. 7 y 8.

⁴⁰ García Fernández, Dora y Malpica Hernández, Lorena, *Estudios de derecho y bioética*, México, Porrúa, 2006, p. 2.

Qué define biológicamente la vida y la muerte, y cuál es la libertad del hombre frente a su muerte y frente a su cuerpo. Cuáles son las exigencias éticas que la nueva medicina impone la relación médico-paciente. Cuáles las consecuencias de la predicción de enfermedades para la vida moral de los pacientes. Cómo ejercer una medicina personalizada, humanizada, en un mundo sobrepoblado, donde prevalece un reclamo creciente del indeclinable derecho a la salud.⁴¹

La OMS ha enfocado a los principios de dignidad en el derecho a la salud, como un valor de los principales derechos vinculantes al derecho humano. “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”.⁴²

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General, en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948, establece, en su artículo 25, numeral 1, que

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y

⁴¹ Vázquez, Rodolfo, *Bioética y derecho. Fundamentos y problemas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 36.

⁴² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22 período de sesiones, Ginebra, del 25 de abril al 12 de mayo de 2000. Tema 3 del programa Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 14 (2000). El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Disponible en: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> (fecha de consulta: 7 de mayo de 2018).

otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.⁴³

La salud es determinada en los más altos valores de convivencia y derecho humano de supervivencia, como ejemplo de ello se pueden mencionar el acceso al agua potable, las 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 reproductiva.

No discriminación: el principio de no discriminación procura garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, por ejemplo, discapacidad, edad, estado civil y familiar, orientación e identidad sexual, estado de salud, lugar de residencia y situación económica y social.

Disponibilidad: se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.

Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, y sensibles a las necesidades propias de cada sexo y del ciclo vital.

Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad.

Rendición de cuentas: los Estados y otros garantes de los derechos son responsables de la observancia de los derechos humanos.

⁴³ Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (fecha de consulta: 7 de mayo de 2018).

Universalidad: los derechos humanos son universales e inalienables. Todas las personas, en cualquier lugar del mundo, deben poder ejercerlos.⁴⁴

Actualmente, en México se determina la protección contra cualquier cosa que dañe la dignidad humana, para una vida digna, y, en Ciudad de México, también a una muerte digna.⁴⁵

5. *Principio de asistencia jurídica*

Es consecuencia del principio de calidad jurídica de procesos; se legitima y fundamenta por ser esencial en el asesoramiento jurídico a profesionales sanitarios, pacientes y organizaciones sanitarias. Es un principio generador de confort jurídico.⁴⁶

El principio de asistencia jurídica en la calidad de la atención en salud, es enunciado, a partir del carácter internacional, por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, citado en el principio anterior (número 4); la calidad debe ser la más apropiada posible, conforme a la ciencia y la tecnología, en beneficio de la salud humana; en la Ley General de Salud⁴⁷ se establece, en su artículo 6o., que el sistema nacional de salud tiene como objetivo brindar los servicios de salud a la población bajo el mismo margen de calidad y, a su vez, la población o usuario el derecho a recibirlo con su misma connotación, conforme la misma ley lo establece en su artículo 51.

⁴⁴ OMS, “Salud y derechos humanos”, 29 de diciembre de 2017. Disponible en: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health> (fecha de consulta: 7 de mayo de 2018).

⁴⁵ Establecido en la Constitución de la Ciudad de México en su artículo 6o., inciso A, del derecho a la autodeterminación personal. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-2d3394b382ba95c64e72adaabb4333e7.pdf> (fecha de consulta: 18 de junio de 2018).

⁴⁶ Antequera Vinagre, *op. cit.*, p. 7.

⁴⁷ Ley General de Salud. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_110518.pdf (fecha de consulta: 19 de junio de 2018).

La calidad en los procesos del ámbito de salud es un principio prioritario y de progresividad para el sistema de salud de un país. Los procesos de cambio y adaptación se han generado gradualmente con los beneficios que otorga la ciencia y la tecnología.⁴⁸

6. *Principio de innovación jurídica*

El derecho sanitario no debe ser observador de la realidad sanitaria, ni glosador de normas y desarrollos normativos, debe innovar e investigar en paralelo a las nuevas situaciones asistenciales que se generen.

Las nuevas adaptaciones científicas y tecnológicas deben ir de la mano con las adaptaciones legislativas en los temas de salud, un ejemplo de ello es el desarrollo de aplicación del genoma humano, orientado a ser delimitado por el carácter legislativo en la protección a la salud, prevaleciendo el respeto a los derechos y dignidad humana.⁴⁹

7. *Principio de ciudadanía y democracia sanitaria*

La orientación del derecho sanitario ha de ser una apuesta natural de la democracia sanitaria como un fundamento vital del nuevo concepto de “ciudadanía sanitaria”.

⁴⁸ Un ejemplo es el manual que reúne los estándares para implementar el modelo en hospitales en la edición 2018, disponible en: http://www.csg.gob.mx/descargas/pdf/certificacion-establecimientos/modelo_de_seguridad/hospitales/Estandares-Hospitales-Edicion2018.pdf (fecha de consulta: 19 de junio de 2018).

⁴⁹ Como lo que dispone la Norma Oficial Mexicana NOM-012-SSA3-2012, que establece los criterios para la ejecución de investigación para la salud en seres humanos. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284148&fecha=04/01/2013 (fecha de consulta: 19 de junio de 2018). Así, como lo que establece la Ley General de Salud en su artículo 103 Bis 5. “La investigación científica, innovación, desarrollo tecnológico y aplicaciones del genoma humano estarán orientadas a la protección de la salud, prevaleciendo el respeto a los derechos humanos, la libertad y la dignidad del individuo; quedando sujetos al marco normativo respectivo”. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_110518.pdf (fecha de consulta: 19 de junio de 2018).

Ciudadanía es, desde su enfoque global, una ciudadanía cosmopolita, “donde los vínculos de unión entre ciudadanos se plantean más allá de las fronteras nacionales. Cabe afirmar que estos enfoques no son excluyentes”.⁵⁰ De ahí que la intención es poder determinar una ciudadanía con temas globales, como es la salud misma, que determine una contribución a los grandes temas para la población. Se debe señalar que los cuidados en salud no son exclusivos de una nacionalidad, su contribución infiere en temas internacionales de gobiernos y de ciudadanos.

Dentro de dichos temas, por ejemplo, se tiene al medio ambiente, en donde los procesos de producción en toda la industrialización de objetos garanticen la salud del ser humano a partir de su contacto y su alimentación. La distribución y permanencia de los recursos naturales se vuelve un objetivo prioritario para la salud. La protección de un derecho prioritario, como es la salud mundial, es uno de los objetivos más importantes del derecho sanitario, y por ello brinda un sentido de pertenencia a los derechos y obligaciones, con la intención de restar los problemas de la salud de los ciudadanos.

Según Adela Cortina, “la ciudadanía es una forma de pertenencia legal a una comunidad política, la forma plena de pertenencia que se certifica a través de un documento de identidad o un pasaporte”.⁵¹ Por su parte, atendiendo a la concepción de Jürgen Habermas: “los términos ciudadanía o *citizenship* se utilizan no solamente para significar la pertenencia a la organización que es el Estado, sino también para significar el *status* que, en lo que a contenido se refiere, viene definido por los derechos y deberes ciudadanos”.⁵²

⁵⁰ Pereda, Carlos, *Diccionario de justicia*, México, Siglo XXI, 2017, p. 41.

⁵¹ Cortina, Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010, p. 57.

⁵² Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2010, p. 625.

III. BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO SANITARIO

El derecho sanitario —a partir de su ordenación en la protección del ámbito de salud del ser humano— se justifica desde los antecedentes de la medicina en las civilizaciones más antiguas.

El examen del desarrollo histórico de la medicina en el mundo occidental señala como origen el surgimiento de la escuela hipocrática en la isla de Cos, en el archipiélago griego, en el siglo V a. C. Los primeros documentos pertinentes revelan influencia en el mundo griego de las culturas más antiguas, como los egipcios, fenicios, Israel y Mesopotamia, pero en los 700 años que van del siglo V a. C. al siglo II d. C. el crecimiento de la *polis* ocurrió junto con la afirmación de la cultura helénica clásica.⁵³

Hipócrates ha sido considerado el padre de la medicina, debido a la importancia de las diversas publicaciones que se le atribuyen, identificadas en una colección denominada “*Corpus Hippocraticum*”, del cual, en su contenido, son descritos aspectos tendientes a afirmar el objetivo de la medicina como una actividad preponderante, de obligaciones éticas, tendientes a preservar la vida por los médicos; de la misma forma, se determina la obligación de los enfermos en acompañar, con su cooperación, la prescripción de los médicos con el objetivo de salvaguarda su vida misma.

El objetivo de poder determinar los derechos del médico y del paciente ya eran tenidos como una conducta bajo el valor ético de sus acciones en su propia relación mutua de servicio, con el beneficio de poder atender la salud como un elemento necesario para salvaguarda la vida, sin sufrimiento y con dignidad. Para Ruy Pérez Tamayo, “el objetivo de la medicina es lograr que los hombres y mujeres vivan jóvenes y sanos toda su vida y finalmente mueran lo más tarde que sea posible sin sufrimiento y con dignidad”.⁵⁴

⁵³ Cossío Díaz, José Ramón y Pérez Tamayo, Ruy, *Modelos médicos y modelos jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, 2015, p. 15.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 18.

De la misma forma en que surge la necesidad por la medicina, sobreviene la presencia de un experto que auxiliara a sus semejantes dotado de conocimiento para poder apoyarlo y curarlo, de esta manera se configura la necesidad de poder regular, jurídicamente, la relación médico-paciente, al principio vagamente y no con el rigor de nuestros días, pero sí con la idea de conducir y orientar el conocimiento bajo principios éticos derivados de las relaciones entre ambos actores.

De ahí que, desde el Juramento Hipocrático del siglo V a. C., hasta lo que engloba los derechos humanos de la salud y sus documentos bioéticos —como la Declaración de Helsinki—⁵⁵ se determina lo que el médico debe considerar mejor para su paciente, velando siempre por su salud; el conocimiento de la medicina debe subordinarse al cumplimiento de ese deber.

La medicina ha tenido diversas connotaciones y avances históricos, a partir de las cuales el derecho ha sido su mayor cómplice para justificar su vinculación como parte de su gestación metódica. Al respecto, Pérez Tamayo sostiene que

...en el mundo occidental la medicina nació, creció y alcanzó una estructura propia hasta que, a partir de la época histórica conocida como el Renacimiento, inició una serie de transformaciones progresivas que la fueron convirtiendo, poco a poco y en tiempos y formas muy heterogéneas, en lo que hoy conocemos como la medicina contemporánea.⁵⁶

El concepto de “salud” ha ido evolucionando a lo largo de la historia, y las modificaciones que ha sufrido son fruto de los cambios socioculturales que se han producido en la especie hu-

⁵⁵ Declaración de Helsinki de la AMM - Principios éticos para las investigaciones médicas en seres humano, Asociación Médica Mundial. Disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/> (fecha de consulta: 23 de mayo de 2018).

⁵⁶ Ruy Pérez, Tamayo, *Las transformaciones de la medicina*, México, El Colegio Nacional, 2015, p. 5.

mana.⁵⁷ Durante la Edad Media y hasta los principios del Renacimiento, la medicina era proporcionada por las órdenes religiosas en los hospicios, centros de acopio o monasterios. La enseñanza de la medicina se debía a las primeras universidades en el mundo, por ejemplo, Bolonia, Oxford, París, Padua, entre algunas otras. En ellas, la enseñanza se debía principalmente a la discusión y a la práctica, sin que sus ideas pudiesen ser publicadas o difundidas.

Posteriormente, y con el surgimiento de la transformación científica, la medicina evolucionó, a partir de los avances tecnológicos del siglo XVIII con el periodo de la Ilustración, donde la racionalidad del ser humano pasó a convertirse en la esencia de las cosas para la reestructuración del quehacer social y sus necesidades, pero será hasta la concepción de conciencia social cuando deja de tener preferencia en el ámbito de lo privado y se centra la idea social de la medicina. Hacia 1859, un año después de la derrota de la revolución socialista, el canciller Von Bismarck dijo en un discurso que “La inseguridad social del trabajador es la causa de que sea un peligro para el Estado”.

Durante toda su carrera política, Von Bismarck trató de arrebatar a los logros a partir de 1883, años en que finalmente se aprobaron en el Parlamento las leyes del seguro en contra de los accidentes industriales y en contra de las enfermedades, que incluían atención maternal y funeraria. Estas leyes son las antecesoras de todas las leyes de seguridad social del mundo occidental. Una ley más, la de pensiones del retiro, fue aprobada en 1889, pero la ley del seguro obligatorio en contra del desempleo tuvo que esperar hasta 1927. Con estas leyes, el Estado tomaba la iniciativa de proporcionar atención médica a todos los trabajadores organizados, por medio de una institución a la que también contribuyeron económicamente los empleados y los empleadores.⁵⁸

La salud adquiere la importancia y preocupación del carácter público, centrando su función en uno de los objetivos princi-

⁵⁷ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, p. 176.

⁵⁸ *Idem.*

pales del Estado y dejando de ser una práctica privativa de la religión. Sin embargo, la justificación más fuerte se dio después de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en 1945. Tras declarar la necesidad de crear una organización mundial dedicada a la salud, dicho organismo entró en vigor el 7 de abril de 1948; su objetivo se centraba en alcanzar el nivel más alto de salud de los ciudadanos en el mundo, como obligación de los Estados en su carácter nacional y con la cooperación en los casos internacionales, estamos hablando de la Organización Mundial de la Salud (OMS).⁵⁹

De ahí, se disponen los diversos documentos emanados de su seno, como la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Derechos y Obligaciones de los Miembros Asociados y otros Territorios, la Convención sobre los Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados, los acuerdos con otras organizaciones intergubernamentales, los principios que rigen las relaciones entre la OMS y las organizaciones no gubernamentales, y otros diversos reglamentos y estatutos.

Los parámetros internacionales y los avances generados al interior de los Estados propician la necesidad histórica de una disciplina que se encargue, en el ámbito del derecho y la salud, de la creación de legislaciones jurídicas óptimas para la operatividad de los sistemas nacionales de salud, como es el caso de México. Y no solo en el ámbito positivista de contar con la legislación, sino de investigaciones en ámbito de la ciencia jurídica, con la idea de poder resolver la dinámica que se suscita entre la vinculación de la medicina y el derecho.

Otro de los grandes antecedentes que tiene el derecho sanitario es la necesidad del crecimiento poblacional y las distinciones gnomónicas de su sociedad, adoptando un marco jurídico que permita guiar y orientar la atención de salud, vista como un servicio bajo el quehacer público del Estado, posteriormente conce-

⁵⁹ Para mayor referencia sobre la Organización Mundial de la Salud, véase su sitio *web*, disponible en: <http://www.who.int/about/es/>.

sionado como ayuda en el sector privado, pero con la supervisión del orden público de los gobiernos.

La extensión y crecimiento de las ciudades por la población demográfica de los países en el mundo ha demandado mayores servicios de salud en sus diversos servicios de atención, lo que conlleva a una mayor necesidad de su regulación jurídica y de sus procedimientos, en busca de controlar la calidad de la atención:

La atmósfera que prevalece es de desánimo, de crítica y de frustración, cuando no de impaciencia y hasta desesperación, no sólo en el público sino también en muchos empleados de las instituciones de salud. No sorprende que con frecuencia se hable de la deshumanización de la medicina y de la pérdida de muchos de los aspectos positivos de la antigua relación médico-paciente, que ya no se da, ni puede darse, en el laberinto creado por la masificación de los servicios y la burocracia correspondiente.⁶⁰

Para el caso de México, una de las primeras instituciones que se encargaron de vigilar como autoridad administrativa con las perspectivas de un derecho sanitario, se puede rastrear en el ocaso novohispano con el Tribunal del Protomedicato, el cual se encargaba de tutelar la preparación de las diversas fórmulas autorizadas bajo el carácter farmacéutico:

En México independiente podemos advertir que el Tribunal del Protomedicato permanece vigente hasta el 19 de marzo de 1812, cuando se expide la Constitución de Cádiz, que le quita al Protomedicato su jurisdicción y su carácter contencioso, dejándole solo lo relacionado con la enseñanza y ejercicio de la medicina. Como se advierte, ese tribunal es el antecedente más antiguo de tribunal administrativo en México.⁶¹

⁶⁰ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México. Hacia la reforma integral del sistema de salud mexicano*, México, UNAM, 2014, p. 75.

⁶¹ *Ibidem*, p. 72.

El constituyente de 1857 descentraliza el tema de salud a las entidades federativas, y la federación solo se queda con la tarea del control en los temas epidemiológicos, en el tránsito de productos y personas por puertos y fronteras:

En 1889, el Consejo, presidido por Eduardo Liceaga, promueve el primer Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que se emite el 15 de julio de 1891, [y con el mismo una serie de subsecuentes códigos y legislaciones, hasta] el 31 de febrero de 1983 se reforma el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para incorporar el derecho a la protección de la salud. Así, el 7 de febrero de 1984 aparece la Ley General de Salud.⁶²

En este sentido, es preciso tener en cuenta que, desde el 2 de octubre de 1902, ante la necesidad de motivar una conferencia internacional de sanidad, surge la Organización Panamericana de la Salud (OPS), principalmente debido a los temas de salud en la vida comercial de América. Así, se toma la determinación de poder contar con una organización dentro de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la OMS, que cumpla con los compromisos en materia de salud a partir del interés y carácter internacional. Por ende, se fortalece el carácter internacional y uniforma los criterios de salud para el cumplimiento de los objetivos más próximos de los países en América.

Y no sólo eso, sino que, al surgir la regulación jurídica, se generan aspectos que fueron interpretados en una séptima conferencia, en La Habana, Cuba, el 14 de noviembre de 1924, y se generó el Código Sanitario Panamericano, que en su artículo 1o. señala:

...los objetivos del Código... son:

1. Prevenir la propagación internacional de infecciones o enfermedades susceptibles de transmitirse a seres humanos.

⁶² *Ibidem*, pp. 73-75. Así como la publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4652777&fecha=07/02/1984 (fecha de consulta: 3 de julio de 2018).

2. Estimular o adoptar medidas cooperativas encaminadas a impedir la introducción y propagación de enfermedades en los territorios de los gobiernos signatarios o procedentes de los mismos.

3. Uniformar la recolección de datos estadísticos relativos a la morbilidad y mortalidad en los países de los gobiernos signatarios.

4. Estimular el intercambio de informes que puedan ser valiosos para mejorar la sanidad pública y combatir las enfermedades propias del hombre.

5. Uniformar las medidas empleadas en los lugares de entrada para impedir la introducción de enfermedades transmisibles propias del hombre, a fin de que pueda obtenerse mayor protección contra ellas y eliminarse toda barrera o estorbo innecesario para el comercio y la comunicación internacional.⁶³

A partir de ese momento, se comienzan a considerar los elementos característicos jurídicos y del derecho sanitario, resalta la preocupación internacional por que los Estados miembros de la OEA puedan observar al interior de sus legislaciones la sistematización de sus sistemas de salud como un asunto prioritario y de información constante entre países.

Como se ha observado, desde sus orígenes, salud y derecho son dos ámbitos del saber estrechamente interrelacionados y en función de los conocimientos médicos de un momento histórico concreto se han dictado normas diferentes para regular una misma situación. La impregnación médica en el mundo del derecho es patente en el propio itinerario vital de los sujetos, lo que se traducido en una labor legislativa en temas de trascendencia, como:

- La de despenalización del aborto en las doce primeras semanas de gestación en Ciudad de México;
- Las técnicas de fertilización asistida;
- La muerte digna;

⁶³ Disponible en: https://www.paho.org/par/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=otras-publicaciones&alias=25-el-codigo-sanitario-panamericano-hacia-una-politica-de-salud-continental&Itemid=253 (fecha de consulta: 3 de julio de 2018).

- La crisis alimentaria porque los productos carecen de nutrientes ante la industrialización de alimentos;
- Las políticas públicas de salud en la protección jurídica por establecer cero muertes materno-infantiles en las instituciones de salud;
- La protección de los niños, niñas y adolescentes en temas de salud, y
- La protección a los grupos vulnerables en sus generalidades.

Además, se garantizan nuevas consideraciones jurídicas en los temas de avance científico y tecnológico que mejoran la cobertura y la calidad en los derechos de la salud. En cuestiones más puntuales, como la información clínica, la historia clínica o el secreto médico, es el derecho el que impregna a la medicina y termina imponiendo criterios normativos de organización y conducta establecidos o plasmados en la ley y las normas oficiales de salud.

IV. LAS PRINCIPALES CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO EN EL ÁMBITO SANITARIO

Es importante mencionar que, dentro de las diversas concepciones y definiciones que buscan describir al derecho sanitario se comprende la explicación enunciativa de conjugar el término “derecho” con medicina, contextualizando las cualidades básicas del saber con su ideología, así como el comportamiento de la salud frente a las estructuras sistemáticas de operatividad, desde los ámbitos nacional e internacional.

Ahora bien, dichas delimitaciones del estado del arte en materia de derecho sanitario son soportadas por una serie de corrientes filosóficas que la ciencia jurídica necesita utilizar para poder llevar a cabo, metodológicamente, sus resultados científicos sobre el tema. En otras palabras, ubicar, epistemológicamente

te, el saber del conocimiento del derecho sanitario para la construcción lógica y lingüística del pensamiento sobre la salud y su regulación o vinculación con el derecho.

En este sentido, es necesario recordar que la filosofía es entendida como el conjunto de saberes que buscan establecer, de manera racional, los principios más generales que organizan y orientan el conocimiento de la realidad, así como el sentido del obrar humano. Para el ámbito del derecho sanitario, le interesa tener como referente un corte diversificado como la filosofía analítica, que destaca la importancia del lenguaje, de su verificabilidad y precisión en el análisis de las proposiciones filosóficas, necesaria para comprender el carácter semántico de las leyes bajo contenidos lingüísticos de la medicina y la salud.⁶⁴

De la misma manera en que la filosofía se diversifica en una filosofía moral —que trata de la bondad o malicia de las acciones humanas—⁶⁵ con la intención de contribuir, determinar y encauzar la humanización, la medicina, sin perder de vista a la cientificidad, no puede llegar a la frivolidad de nuestras acciones por el sólo hecho de alcanzar los medio tecnológicos para salvar, conservar y alargar la vida misma; consideraciones necesarias para la justificación de la existencia de las leyes en la disciplina de derecho sanitario.

La filosofía natural —que investiga las leyes de la naturaleza—⁶⁶ puede ser entendida como parte de la necesidad contemplativa del derecho sanitario para comprender la naturaleza del entorno del ser humano en los objetivos y fines necesarios para la regulación de los procesos de operatividad en los sistemas de salud.

Si atendemos la postura de Robert Alexis, quien señala que la naturaleza de la filosofía debe entenderse como razonamien-

⁶⁴ Véanse las voces en, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española* (sitio web), disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Hw9B3HA> (fecha de consulta: 26 de junio de 2018).

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ *Idem.*

to reflexivo,⁶⁷ la salud podría establecer estas razones en su entendimiento de la necesidad humana por alcanzarla, tanto en su particular entorno como en el mundo que le rodea, buscando la explicación para poder protegerla y procurarla en una objetividad jurídica del derecho.

Por su parte, Ricardo Guastini afirma que “la filosofía del derecho, a su vez, es un meta-metalenguaje —un lenguaje de tercer grado— cuyo lenguaje-objeto es el lenguaje de la jurisprudencia»⁶⁸. En este sentido —la construcción argumentativa del propio enunciado a través del lenguaje, plasmado en reglas lógicas que ayudan a transmitir las diversas ideas bajo un tema en común—, la salud encajaría dentro de este contexto, dando un sistema operativo a la vida cotidiana.

Además, se debe tener en cuenta a la argumentación respecto del derecho sanitario con la reflexión en el campo de la salud, sobre todo en el proceso de creación racional por el que se comprende a la naturaleza humana y la ciencia, el cual busca su aplicación por el mejoramiento y conservación de la propia vida.⁶⁹

El derecho sanitario parte, en su generalidad, de las corrientes del pensamiento filosófico, a manera de tener un punto de partida de su ubicación en el mundo del conocimiento de la filosofía sobre el propio derecho sanitario, obteniendo de la mis-

⁶⁷ La filosofía es reflexiva porque es razonamiento acerca del razonamiento. La filosofía es razonamiento acerca del razonamiento por su objeto, es decir, por un lado, la práctica humana de concebir el mundo por uno mismo y por los demás, y, por el otro lado, la acción humana está determinado esencialmente por razones. Véase Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008, pp. 36 y 37.

⁶⁸ Guastini, Riccardo, “Las dos caras de la filosofía analítica del derecho positivo”, Instituto Tarello per la Filosofia del Diritto, p. 6, disponible en: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Guastini%20-%20Filosofi%CC%81a%20ana%CC%81litica%20del%20derecho%20positivo.pdf> (fecha de consulta: 26 de junio de 2018).

⁶⁹ La filosofía del derecho es la argumentación acerca del derecho. Las reflexiones en el campo de la filosofía del derecho son, entonces, reflexiones acerca de la naturaleza de los argumentos sobre la naturaleza del derecho. Véase Alexy, Robert, *El concepto...*, cit., p. 53.

ma sus aspectos ontológicos (buscando el ser del derecho), axiológicos (los principios jurídicos), epistemológicos (los parámetros dogmáticos del derecho) y lógicos (los razonamientos concatenados y con sentido en lo jurídico), todos ubicados dentro del campo del derecho.⁷⁰

De esta manera, el derecho sanitario busca establecer una respuesta, por parte la ciencia jurídica, de su contenido filosófico a partir de las corrientes del pensamiento, tales como el iusnaturalismo (en vinculación con el derecho sanitario, orientado por un derecho divino a la salud y un derecho racional, de la naturaleza humana, por su existencia y permanencia),⁷¹ el iuspositivismo (en cuanto a la creación, existencia y vigencia de la ley),⁷² el psicologismo jurídico (por su comprensión del derecho con el sentido material, con arreglo al fin y las acciones económicas de la sociedad, siendo un derecho formal y racional, con

⁷⁰ Para mayor referencia puede consultarse la obra de Villoro Toranzo, Miguel, *Teoría general del derecho. Lo que es. Su método*, México, Porrúa, 2003, pp. 5-10.

⁷¹ Como parte de la separación de un derecho natural, habido en los tiempos de la divinidad, anterior al siglo XVIII, y un iusnaturalismo racional apegado a una concepción de la naturaleza propia del ser humano a partir del siglo de las luces, con la prospectiva racional y con mayor énfasis después de la Segunda Guerra Mundial. Para una mayor referencia sobre el tema, puede ser consultado el capítulo segundo denominado “El sistema de fuentes del siglo XX. Un lugar para el derecho natural”, de la obra de Orrego Sánchez, Cristóbal, *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 55-73. La forma del pensamiento iusnaturalista, con sentido teológico, se encuentra en la concepción escolástica del medioevo, a partir de Santo Tomás y teniendo como precedente a San Agustín. Por último, la forma por excelencia del derecho natural, con base empirista, ha sido ofrecida por el empirismo inglés en Hobbes y Locke, véase Terán Mata, Juan Manuel, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, p. 231.

⁷² Entendido, desde sus aspectos más influyentes, en poder determinar al derecho codificador en ley por la propia ley, ante la necesidad de reunir una codificación en materia de derecho sanitario, con las tendencias de Kelsen, Hart y Bobbio. Para más información. véase Orrego Sánchez, Cristóbal, *op. cit., supra*, pp. 83-98.

aplicación en casos concretos)⁷³ y el iusmarxismo (por la idea de una filosofía con la tendencias e idealismos platónicos, y en la práctica a partir del establecimiento de una sociedad comunista desde la crítica del liberalismo económico y político).⁷⁴

En México, a partir de la reforma en 2011 del artículo 1o. de la Constitución, en la cual se da el pleno reconocimiento a los derechos humanos,⁷⁵ filosóficamente se ubicó un paradigma en el orden constitucional, permeado desde el iusnaturalismo, como un derecho natural y racional con apego al engrandecimiento protector del ser humano ante los poderes facticos del Estado.⁷⁶

⁷³ Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 498-648.

⁷⁴ Cerón Grajales, Russell y Leal Sáenz, Juan Enrique, “Poder político y derecho en la teoría marxista. Un enfoque crítico-estructuralista”, en Cienfuegos Salgado, David y Macías Vázquez, María Carmen (coords.), Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 63. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2264/7.pdf> (fecha de consulta: 27 de junio de 2018).

El Estado y su poder político, así como el derecho, se corresponden con la superestructura jurídico-política. Y, en términos marxistas, es en la estructura económica donde debe buscarse el punto de referencia que nos conduzca a la explicación de los fenómenos sociales, que son consustanciales a la superestructura en sus diversas grabaciones políticas, jurídicas e ideologías. Véase *Revista Trimestral de Educación Comparada*, París, UNESCO, Oficina Internacional de Educación, vol. XXIV, núm. 1-2, 1993, pp. 279-297. Disponible en: <http://www.ibe.unesco.org/sites/default/files/owens.pdf> (fecha de consulta: 7 de junio de 2018).

⁷⁵ Para mayor referencia puede consultarse el decreto por el que se reforma el capítulo primero de la Constitución federal que puede consultarse en la página web del *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011 (fecha de consulta: 27 de junio de 2018).

⁷⁶ Juan Manuel Terán y Mata señala que, para el entendimiento histórico del derecho natural, es necesario situar de manera didáctica su entendimiento y reflexión en la siguiente interpretación: 1) universalidad de carácter racional: iusnaturalismo racional; 2) normas universales, cuyo origen y materia es de carácter divino: derecho natural de contenido teológico, y 3) normas de derecho natural desde un punto de visita empírico o realista; derecho natural con una fundamentación positiva. Véase a Terán Mata, Juan Manuel, *op. cit.*, p. 231.

Dentro de los diversos planteamientos de la filosofía del derecho iusnaturalista e iuspositivista, nace la discusión entendida entre la ley y su distinción entre justa y la vinculación; desde el aspecto ético, el derecho sanitario se coloca como un factor de orientación vinculante entre el derecho y la medicina, para poder determinar que una cosa es lo que determina la ley, y otra la moralidad que justifique la conducta de las decisiones tomadas por el poder público.⁷⁷

Dicha consideración establece un dilema de apreciación acerca de las competencias en el ámbito de aplicación de las autoridades sobre la ley jurídicamente válida y, en su aplicación procedimental, la que puede o no ser justa al hecho determinado por la moralidad. En materia de salud, y de acuerdo con la teoría de Gustavo Radbruch,⁷⁸ la ley vigente y su justa aplicación nos llevaría a entender que la norma jurídica no debe causar sus efectos jurídicos para no provocar una extrema injusticia.

Visto de tal forma, la justicia en el pensamiento filosófico del derecho sanitario trata de desarrollar un derecho nacional, con estándares incluyentes de la sociedad globalizada, que comparta los temas de salud pública en la interrelación de la biosfera, para reducir los problemas de salud y que no produzcan un mayor riesgo para la humanidad en las diversas sociedades de intercambio ocasionado por el tránsito natural de personas y productos ante las necesidades del desarrollo de las actuales civilizaciones. Según Adela Cortina, se trata de:

...cultivar esa ética cívica transnacional que se expresa a través de los distintos informes, comisiones y comités, pactos regionales y mundiales en las distintas esferas de la vida social. Es la repre-

⁷⁷ Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Madrid, Gedisa, 2008, pp. 78 y 79. La definición clásica de la validez jurídica que consagrará el paradigma dogmático iuspositivista se apoya en los tres requisitos de órgano competente, procedimiento establecido y compatibilidad con la norma superior. *Cfr.* Vigo, Luis Rodolfo, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2005, p. 6.

⁷⁸ Radbruch, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 31-45.

sión de lo que las sociedades van teniendo por justo, la fenomenización de la moral cívica en documentos e instituciones. No es derecho, es espera, es ética. Pero orienta las decisiones legales.⁷⁹

La filosofía dentro de la reflexión del derecho sanitario nos lleva a la deliberación de que existe la necesidad de un derecho fortalecido por sus contenidos en la interacción social, en donde las relaciones humanas van subsistiendo conforme a la vida en el entorno y la propia existencia de la humanidad. Así, dentro del entorno de la biosfera y la creación humana, la diversificación de la ciencia y la tecnología, permiten ubicar al derecho sanitario —dotado de una teoría filosófica— con la idea de justificar el vínculo cognitivo entre un iusnaturalismo y un derecho apegado a la racionalidad, y con una gran tendencia hacia los aspectos propuestos por el iuspositivismo común ante la realidad social.

En suma, el derecho sanitario integra las posturas del pensamiento filosófico en el derecho protector de la salud y frente a la garantía del Estado, en donde incluye las ideas, razonamientos, dogmas y acciones científicas que buscan dar respuesta apropiada a los procesos de conducta en nuestras formas de vida cotidiana, de manera individual y colectiva, con el propósito de prevenir, preservar, promocionar y conservar progresivamente la salud del ser humano, incluyendo todos los seres involucrados en la vida social que se imponen dentro de la estructura denominada Estado.

Así, en la filosofía del derecho sanitario se contempla la deontología médica como un conjunto de principios y reglas éticas que debe seguir el personal de salud hacia los usuario o pacientes. Este fue el principal pronunciamiento en el nacionalsocialismo alemán, después de la Segunda Guerra Mundial, lo que hizo surgir, por ejemplo, en Londres, la Asociación Médica Mundial,⁸⁰ fundada en 1947, con el objetivo de difundir la humanización ética de la atención en el servicio del médico hacia los pacientes,

⁷⁹ Cortina, Adela, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁰ Página *web* disponible en: <https://www.wma.net/es/que-hacemos/>.

estableciendo codificaciones universales internacionales que puedan ser atendidas en las diversas naciones.

A partir de ello, surgen documentos internacionales que, con el objetivo de orientar y desarrollar los sistemas de salud en el mundo, cuenten con estándares o parámetros éticos que implican acciones en el deber ser, con leyes, principios o reglamentos para fortalecer y ayudar al ser humano a conservar, perdurar y fortalecer la vida dentro de su entorno social.

Los pensamientos éticos que conllevan dichos principios, transportados en las leyes o reglas, deben ser la base para que los gobiernos construyan una serie de políticas públicas de protección y desarrollo de la humanidad en sus sistemas nacionales de salud, como parte de su estructura de Estado, lo que permitirá mejorar progresivamente, por un lado, al interior, con su administración pública, privada y asistencial, y por otro, al exterior, a partir de la convivencia internacional de sus organismos e instituciones, ya sea por la justificación de intercambio comercial y cultural, e incluso por el tránsito de personas.

Algunos de los documentos internacionales para evitar la utilización de la ciencia en contra de la humanidad, y ante la falta de protocolos o principios contrarios a la vida humana y a la biosfera, son la Declaración de Ginebra,⁸¹ la Declaración de Helsinki,⁸² la Declaración de Tokio⁸³ y la Declaración de Taipei.⁸⁴ De esta manera se desarrolla el pensamiento prioritario que entiende que el derecho a la salud es un derecho humano de primer orden.

⁸¹ Disponible en: <https://www.wma.net/es/que-hacemos/etica-medica/declaracion-de-ginebra/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

⁸² Disponible en: <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-helsinki-de-la-amm-principios-eticos-para-las-investigaciones-medicas-en-seres-humanos/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

⁸³ Disponible en: <https://www.wma.net/es/que-hacemos/etica-medica/declaracion-de-tokyo/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

⁸⁴ Disponible en: <https://www.wma.net/es/que-hacemos/etica-medica/declaracion-de-taipei/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

El derecho a la salud quedó enunciativamente documentado, primero, en la formalización en la Constitución de la OMS, en 1946, con el objetivo de que todos los seres humanos alcancen progresivamente el más alto nivel de salud posible, definiendo a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁸⁵ De la misma forma quedó enunciado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en su artículo 25:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.⁸⁶

Lo anterior queda confirmado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, al señalar en su artículo 12 que

1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la morbilidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los

⁸⁵ Constitución de la Organización Mundial de la Salud. Disponible en: <http://www.who.int/about/mission/es/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018). La Constitución fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y entró en vigor el 7 de abril de 1948.

⁸⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Disponible en: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

niños; b) el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.⁸⁷

En el informe del relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental señala:

Desde finales del siglo XIX, la ciencia y la práctica de la medicina y la salud pública han generado numerosas oportunidades para evitar la mortalidad prematura y mejorar el bienestar de las personas y las sociedades. Se han conseguido llevar a la práctica con éxito multitud de descubrimientos científicos, lo que ha supuesto un incremento general de la esperanza de vida, una reducción de la mortalidad materno infantil, el triunfo en la lucha contra múltiples enfermedades infecciosas y una mejora general en la calidad de vida de la población mundial. La aplicación sostenible de un enfoque moderno de la salud pública no solo está en consonancia con los derechos humanos, sino que también es un instrumento eficaz para desarrollar y fortalecer la justicia social y la cohesión social. A ese respecto, no se debe subestimar la importancia de la cobertura universal de la atención de la salud.⁸⁸

De la misma forma, en la 39 sesión del Consejo de Derechos Humanos, en la declaración de apertura de la alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, el 10 de septiembre de 2018 declaraba:

⁸⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

⁸⁸ Püras, Dainus, Informe del relator especial sobre el derecho a la salud en su 26a. sesión en junio de 2014. Disponible en: https://www.ohchr.org/EN/HR-Bodies/HRC/RegularSessions/Session29/Documents/A_HRC_29_33_SPA.DOCX (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

...una buena práctica médica se basa en la construcción de resiliencia: fortalecer los procesos de curación e intervenir para interrumpir los síntomas de la patología. [De la misma manera que sostuvo la gran necesidad de reiterar el derecho de la protección a los derechos a la salud que] incluyen protección y mitigación de los efectos del cambio climático; trabajar para defender los derechos de los niños, los derechos a la salud y a los servicios fundamentales; y medidas que permiten el desarrollo al defender el derecho del pueblo a participar libremente en la toma de decisiones sobre todos los asuntos que los afectan.⁸⁹

La OMS, preocupada por reunir las ideas o propuestas para construir políticas públicas para la gobernanza de la universalidad de la salud y su financiamiento, el 9 de octubre de 2018, señaló que

La cobertura sanitaria universal (CSU) implica que todas las personas y comunidades reciban los servicios de salud que necesitan sin tener que pasar penurias financieras para pagarlos. Abarca toda la gama de servicios de salud esenciales de calidad, desde la promoción de la salud hasta la prevención, el tratamiento, la rehabilitación y los cuidados paliativos.⁹⁰

La construcción cognitiva sobre la cobertura sanitaria universal nace a partir de lo establecido en la Constitución de la OMS, en 1948, al enunciar, literalmente, que la salud es un derecho humano y debe ser garantizado progresivamente y a los más altos niveles, consideración que predispone el pensamiento para la construcción ética y filosófica de la creación sobre los principios que guían la conducta humana en la sociedad.

El pensamiento sobre el quehacer del derecho sanitario se ha orientado hacia la idea de poder construir una serie de reglas

⁸⁹ Disponible en: <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23518&LangID=E> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

⁹⁰ Definición de la Organización Mundial de la Salud, disponible en: [http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-\(uhc\)](http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/universal-health-coverage-(uhc)) (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).

y dogmas que sirvan como estándares positivos y recreativos en la ciencia y en la vida diaria, para sostener y conservar la humanidad en su entorno, y así contribuir en el desarrollo social. Por ello, se tiene la necesidad de establecer un código ético universal que contemple los axiomas transcendentales, inmutables e independientes, dotados de intrínseca validez natural que conlleve la conducta y valoración de la vida y el entorno del ser humano.

La relación médico-paciente pronunciada por el Código Internacional de Ética Médica, adoptado por la 3a. Asamblea General de la AMM, en Londres, Inglaterra, en octubre de 1949, y enmendado por la 22a. Asamblea Médica Mundial, en Sydney, Australia, en agosto de 1968 y la 35a. Asamblea Médica Mundial, en Venecia, Italia, en octubre de 1983, señala:

DEBERES DE LOS MÉDICOS EN GENERAL

EL MÉDICO DEBE mantener siempre el más alto nivel de conducta profesional. EL MÉDICO NO DEBE permitir que motivos de ganancia influyan el ejercicio libre e independiente de su juicio profesional de sus pacientes. EL MÉDICO DEBE, en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con compasión y respeto por la dignidad humana. EL MÉDICO DEBE tratar con honestidad a pacientes y colegas, y esforzarse por denunciar a los médicos débiles de carácter o deficientes en competencia profesional, o a los que incurran en fraude o engaño. Las siguientes prácticas se consideran conductas no éticas: a) la publicidad hecha por el médico, a menos que esté autorizada por las leyes del país y el Código de Ética Médica de la asociación médica nacional. b) el pago o recibo de cualquier honorario u otro emolumento con el solo propósito de obtener un paciente o recetar, o enviar a un paciente a un establecimiento. EL MÉDICO DEBE respetar los derechos del paciente, de los colegas y de otros profesionales de la salud, y debe salvaguardar las confidencias de los pacientes. EL MÉDICO DEBE actuar sólo en el interés del paciente cuando preste atención médica que

pueda tener el efecto de debilitar la condición mental y física del paciente. EL MÉDICO DEBE obrar con suma cautela al divulgar descubrimientos o nuevas técnicas, o tratamientos a través de canales no profesionales. EL MÉDICO DEBE certificar sólo lo que él ha verificado personalmente.

2.17. A. DEBERES DE LOS MÉDICOS HACIA LOS ENFERMOS

EL MÉDICO DEBE recordar siempre la obligación de preservar la vida humana. EL MÉDICO DEBE a sus pacientes todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad. Cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado en la materia. EL MÉDICO DEBE guardar absoluto secreto de todo lo que se le haya confiado, incluso después de la muerte del paciente. EL MÉDICO DEBE prestar atención de urgencia como deber humanitario, a menos de que esté seguro de que otros médicos pueden y quieren prestar dicha atención.

DEBERES DE LOS MÉDICOS ENTRE SÍ

EL MÉDICO DEBE comportarse hacia sus colegas como él desearía que ellos se comportasen con él. EL MÉDICO NO DEBE atraer los pacientes de sus colegas. EL MÉDICO DEBE observar los principios de la “Declaración de Ginebra”, aprobada por la Asociación Médica Mundial.⁹¹

Estos y otros documentos se tornan básicos y complementarios en el ámbito ético de la salud, conformando, a su vez, las bases de un derecho sanitario, bajo un pensamiento reflexivo para valorar y consentir que lo más preciado del ser humano es la vida y su entorno. En este orden de ideas, se establece que no debe existir justificación alguna que pueda o deba obligar la voluntad humana a un acto de experimentación científica sin su consentimiento, ni mucho menos sin la previa información que justifique un protocolo científico debidamente documentado y aprobado para ponerse en marcha en la experimentación de seres humanos.

⁹¹ Código Internacional de Ética Médica. Disponible en: <https://www.wma.net/es/polices-post/codigo-internacional-de-etica-medica/> (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2018).

Como se señala en el Código de Nuremberg,⁹² al recurrir al principio de precaución⁹³ (que permite reaccionar rápidamente ante un posible peligro para la salud humana, animal o vegetal, o para proteger el medio ambiente), así como al Informe de Principios y para la Protección de los Sujetos Humanos de Investigación, de abril de 1979,⁹⁴ en la Carta Social Europea que “Toda persona tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar”,⁹⁵ o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969, que en su artículo 4o., numeral 1, describe que “toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.⁹⁶

Dichos argumentos generan un gran debate ético acerca de la actuación de las ciencias médicas.

La bioética y el derecho sanitario

La vinculación o conexión determinada por la bioética y el derecho sanitario nos lleva a poder identificar su cercanía y separación en el campo del conocimiento; ambos términos son frecuentemente confundidos y es oportuno aclarar la separación que existe para poder entender posteriormente su conexión.

⁹² Disponible en: <http://www.bioeticanet.info/documentos/Nuremberg.pdf> (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2018).

⁹³ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132042> (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2018).

⁹⁴ Disponible en: http://www.conbioetica-mexico.salud.gob.mx/descargas/pdf/normatividad/normatinternacional/10_INTL_Informe_Belmont.pdf (fecha de consulta: 13 de diciembre de 2021).

⁹⁵ La primera versión fue elaborada en 1961 por el Consejo de Europa, la carta actual data de 1996, disponible en: <https://rm.coe.int/168047e013> (fecha de consulta: 23 de septiembre de 2018).

⁹⁶ Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_america_sobre_derechos_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm) (fecha de consulta: 22 de septiembre de 2018).

El término “bioética” surge propiamente con el oncólogo Potter⁹⁷ y su publicación de la oveja Dolí, con la idea de poder incluir cuestiones valorativas acerca del actuar de la vida y sus procesos biológicos y científicos, no necesariamente dentro del sistema de salud, como los temas ecológicos y de la vida en general, sino buscando resolver planteamientos científicos y de investigación con la realidad social.

Los contenidos sobre derecho sanitario se vinculan con la ética mediante el propio derecho, esto justificado por una necesidad social o colectiva, y la actuación del personal de los sistemas de salud, se debe hacer uso de un razonamiento ético legal que contenga las regulaciones y procesos adecuados para el desarrollo de la atención y prevención de la salud en la vida humana.

Es relevante comprender que, mientras en la bioética se racionaliza una moral constituida con los elementos éticos de la sociedad, en el derecho sanitario se identifica la voluntad jurídica por regular los procesos o procedimientos que delimitan la conducta ética del personal de la salud en su actuar como persona física y moral en la legalidad de un sistema de salud.

Para mayor claridad al respecto, entre el encuentro de la bioética y el derecho sanitario, se puede señalar, por ejemplo, la decisión para documentar al acto médico legal que pueda existir dentro de la obligación del consentimiento informado. Así, tenemos que, conforme a la Norma Oficial Mexicana de Salud 004,⁹⁸ del expediente clínico, un interrogatorio médico, con las precisiones para realizar un diagnóstico con la valoración del médico, tratándose de un cuadro clínico bajo un padecimiento por infecciones respiratorias, ante un resfriado, la consideración, en comparación sobre un diagnóstico de un padecimiento crónico degenera-

⁹⁷ Potter, Van Rensselaer, *Biological Science*, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1971. Utiliza el término “bioética” para describir una nueva filosofía que buscaba integrar la biología, la ecología, la medicina y los valores humanos.

⁹⁸ Norma Oficial Mexicana de Salud del Expediente Clínico 004. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5272787 (fecha de consulta: 27 de septiembre de 2018).

tivo en etapa terminal, el paciente puede determinar una muerte por voluntad anticipada,⁹⁹ o que pudiera ser determinado hasta poder garantizar una muerte con dignidad.

Las condiciones y las decisiones cambian, los problemas de salud planteados determinan intervenciones distintas sobre la vida, mientras que para la bioética se contemplan:

...no sólo los múltiples y cruciales temas y problemas morales, propios de la ética médica, sino también la no menos vasta y decisiva problemática, filosófica y ética, que plantea la biotecnología y, en especial, la ingeniería genética, y se aboca asimismo a desenrañar los significados éticos de orden ecológico y demográfico.¹⁰⁰

Para el derecho sanitario, la bioética se determina como una “entidad científica instrumental esencial en la planificación, gestión, administración y tutela sanitaria, y es una dinámica de desarrollo e innovación del ordenamiento jurídico”.¹⁰¹ El derecho sanitario es, en esencia, la capacidad de vincular el sistema de salud con un carácter facultativo, reflexivo y regulatorio del derecho, lo que determina poder contar con las disposiciones jurídicas que autoricen los procesos de calidad, así como los procedimientos de la conducta profesional y del personal de la salud en los seres humanos, con la posibilidad de que su actuación procedimental y de competencia sea lícita para poder lograr la mejora y permanencia de la salud.

⁹⁹ La voluntad anticipada es la decisión que toma una persona de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida, cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de forma natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona. Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, art. 1o. Disponible en: <https://drive.google.com/file/d/0B0qDIFGzsYQfaHFCQWQ0cXZkRZA/view> (fecha de consulta: 27 de septiembre de 2018).

¹⁰⁰ Vázquez, Rodolfo, *op. cit.* p. 33.

¹⁰¹ Antequera Vinagre, José María, *op. cit.*, p. 2.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DERECHO SANITARIO EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS

I. LA NATURALEZA DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS Y EL DERECHO SANITARIO

1. *El margen de la contextualización sanitaria*

Muchas disciplinas jurídicas convergen con el derecho sanitario bajo un carácter interdisciplinario y multidisciplinario, presentes dentro de los sistemas jurídicos y el derecho comparado,¹⁰³ esto propicia toda una serie de aspectos complementarios y referenciales en el ámbito de la salud, más aún cuando se atiende a estándares influenciados por la protección de la salud desde el carácter de la internacionalización.

Ahora bien, no es lo mismo la operatividad de los sistemas de salud inmersos bajo la regulación de un sistema jurídico neorromanista que dentro del sistema jurídico anglosajón. Al establecer el término “sistema jurídico” se hace referencia a un conjunto de normas jurídicas, métodos, estructuras políticas, económicas y so-

¹⁰³ Respecto a un conjunto de normas, la palabra “sistema” querría decir que esas normas tienen entre sí algún vínculo, lazo o relación, que puede ser captado por el entendimiento. Y, efectivamente, es en ese sentido que la expresión “sistema jurídico” es usada por los juristas. Con esa expresión se quiere decir que las innumerables normas válidas en un país constituyen un conjunto de elementos que mantienen entre sí una relación tal que pueden ser consideradas una unidad. Ese conjunto, entonces, es denominado “sistema jurídico”, y su nombre varía de acuerdo con el país de que se trate: sistemas jurídico mexicano, francés, británico, etcétera. Véase Márquez Romero, Raúl (coord.), *op. cit.*, t. P-Z, p. 3480.

ciales, procedimientos e instituciones organizadas de forma coherente que constituyen las formas y modalidades de funcionamiento de la aplicación del derecho positivo, vigente en lugar y tiempo determinados, y que son origen de lo que puede constituirse como la estructura jurídica de funcionalidad para el tema de salud.

Los precedentes judiciales sobre los servicios de salud en el Reino Unido respecto al Servicio Nacional de Salud (National Health Service-NHS)¹⁰⁴ difieren de las disposiciones jurídicas en un país bajo el sistema neorromanista como México, que pese a que cuenta con disposiciones jurídicas expresas en la materia, al judicializarse en controversia judicial, entran en las reglas de interpretación y argumentación de la materia preferentemente en las disposiciones jurídicas sustantivas y adjetivas que se encuentran descriptivamente vigentes, y no sólo con el precedente consensual de los usos y costumbres, como sí lo es en el derecho anglosajón.

Pese a ello, en el derecho con estructura jurídica anglosajona, se tiene una regulación jurídica que determina, administrativamente, la atención frente al Estado, como es el caso de la reforma propuesta por el presidente Obama, de EE. UU. en marzo de 2010, con la Ley de Atención Médica Asequible, que disponía transformar el sistema de salud de dicho país, buscando una mayor accesibilidad y cobertura, con la idea de reducir costos en la salud dado el gran desequilibrio presentado entre el sector público y el sector privado.¹⁰⁵

¹⁰⁴ NHS-Servicio Nacional de Salud Británico, desde 1948 en el Reino Unido. Basado principalmente en la atención médica gratuita sin condicionar la misma por la situación de la capacidad de pago, por tanto, los servicios de atención primaria y hospitalaria buscan ser gratuitos; existen otros como los dentales, que no lo son. Al respecto, véase Gorsky, Martin, "The British National Health Service 1948-2008: A Review of the Historiography", *Social History of Medicine*, vol. 21, núm. 3, Oxford, 1o. de diciembre de 2008, pp. 437-460. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/shm/hkn064> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2018).

¹⁰⁵ El proyecto de Ley de Atención Médica Asequible está disponible en: <https://www.cbo.gov/sites/default/files/111th-congress-2009-2010/costestimate/41877-reid-letter.pdf> (fecha de consulta: 3 de septiembre de 2018).

Los diferentes sistemas de salud pública que se encargan de la sanidad en los sistemas jurídicos del mundo presentan variedad y complementariedades ante los parámetros internacionales, es por ello que, en la necesidad de ubicar ciertos términos reconocidos etimológicamente y lingüísticamente, se establecen una serie de principios enlazados entre sí para determinar características afines en derecho, que instituyen las estructuras e instituciones con base en una regulación jurídica que permita reglas para comprobar su operatividad y equilibrio.¹⁰⁶

Por otro lado, también debe entenderse que el sistema jurídico atiende a la diversidad de los países en el mundo y, por lo mismo, hay semejanzas y similitudes en sus expresiones jurídicas sanitarias. Lo que debe interesar al derecho sanitario es distinguir, o poder considerar, para compartir, el ámbito de operación en materia de su competencia. La aplicación u operación en materia de salud debe poder distinguir y observar sus semejanzas para interactuar en sus compromisos bilaterales o multilaterales, puesto que día con día la cobertura tiene mayor injerencia para atender necesidades en materia de salud muy semejantes entre los países de los que pertenecen a una misma familia jurídica.

La determinación del derecho sanitario para conformar sus contenidos legislativos o administrativos al interior de los países puede también resultar con ciertas variaciones interpretativas o argumentativas; sin embargo, su consideración preponderante por contener una regulación se determina a partir de la razón común. En cuanto a ser una disciplina encargada de aglutinar el conocimiento en el ámbito de derecho y la salud:

Cada país tiene un propio sistema jurídico y su peculiar manera de considerar las leyes, las costumbres y la jurisprudencia. Ello se debe a que cada uno difiere del otro en virtud de sus singulares

¹⁰⁶ Márquez Romero, Raúl (coord.), *op. cit.*, t. P-Z, p. 3480. Para mayor referencia sobre la tercería, puede consultarse la obra de Gómez Jara, Francisco A, *Sociología*, México, Porrúa, 2000, pp. 51-55.

características sociales, raciales y religiosas, además de contar con distintas tradiciones.¹⁰⁷

Las regionalizaciones de un derecho sanitario, conforme a sus necesidades comunitarias, son inherentes. La intención de poder distinguir y aclarar la diversificación de los sistemas jurídicos en el mundo brinda un contexto dirigido hacia la naturaleza jurídica de su regulación como derecho positivo vigente en los diversos países en materia de salud. “El conjunto de normas e instituciones que integran un derecho positivo constituye lo que llama un sistema. Un sistema jurídico es, así el conjunto de reglas e instituciones de derecho positivo por las que rige una determinada colectividad”.¹⁰⁸

Lo que justifica una vinculación en los temas de medicina es la necesidad que se tiene en el desarrollo de la propia ciencia médica o de la salud, a través de la vigilancia y regulación del mejoramiento de las condiciones del ser humano y su interacción con las instituciones.

Ahora bien, los sistemas jurídicos se clasifican por sus características históricas, su naturaleza jurídica, su estructura de poderes y su operación como Estado en familias jurídicas,¹⁰⁹ lo que hace mucho más sencillo clasificarlos para su estudio y comprensión al contextualizarlos en materia de derecho sanitario.

¹⁰⁷ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2011, p. 5.

¹⁰⁸ Castán Tobeñas, José *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Buenos Aires, Albeledo-Perrot, 2000, p. 15.

¹⁰⁹ Se entiende a la “familia jurídica” como un conjunto de sistemas jurídicos que comparten determinadas características, al respecto, véase Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 6. En 1900, en el Congreso Internacional de Derecho Comparado de París se distinguieron los siguientes sistemas: el de derecho francés, el del angloamericano, el del germánico, el del eslavo y el del musulmán, véase Castán Tobeñas, José *et al.*, *op. cit.*, p. 16. Se debe hacer la aclaración de que el derecho comparado dista de la familia jurídica, debido a que ésta es la disciplina que estudia los diversos sistemas jurídicos existentes para descubrir sus semejanzas y diferencias, véase Márquez Romero, Raúl (coord.), *op. cit.*, t. D-H, p. 1146.

El estudio del derecho comparado¹¹⁰ trata de encontrar un enfoque específico para atender problemas en cuestiones particulares de dos o más sistemas jurídicos, esta premisa se cumple al comparar los sistemas de salud de un país a otro, ya sea de la misma familia jurídica o de distinta, pero teniendo siempre en cuenta el origen de sus características de permanencia por la conformación de su sistema jurídico como, por ejemplo, al comparar los avances en los diversos temas de derecho sanitario en los sistemas jurídicos de distintos países.

Analizar metodológicamente una comparación permite identificar las cualidades y defectos de la operatividad en los temas de salud pública, privada y de asistencia social:

El comparatista indaga el objeto de estudio a través de las líneas de evolución de la jurisprudencia, la *praxis* administrativa, las orientaciones de la doctrina e, incluso, a través aquellos elementos accesorios que consideren útiles para una comprensión que no se limite a estudiar la superficie de un fenómeno jurídico, aun cuando para ello necesite recurrir a categorías e instrumentación de análisis propios de otras ciencias.¹¹¹

Lo anterior se realiza para atender el cumplimiento de nuevos retos en la regulación, o ampliación, del derecho sanitario y sus legislaciones internas en los países, y sus relaciones y compromisos externos, como el de la OMS,¹¹² la comunidad europea¹¹³ y la Organización Panamericana de la Salud,¹¹⁴ entre algunas otras.

¹¹⁰ El derecho comparado es una disciplina con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos. Márquez Romero, Raúl (coord.), *op. cit.*, t. D-H, p. 1146.

¹¹¹ Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo, *Introducción al derecho público comparado, metodología de investigación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 54.

¹¹² Disponible en: <https://www.who.int/es> (consulta: 25 de marzo de 2019).

¹¹³ Disponible en: https://europa.eu/european-union/index_es (consulta: 25 de marzo de 2019).

¹¹⁴ Disponible en: <https://www.paho.org/hq/?lang=es> (consulta: 25 de marzo de 2019).

Al detallar y comprender la competencia en salud, el derecho sanitario de los países en el mundo tiene en cuenta que, en su generalidad, los países se encuentran organizados políticamente en Estados¹¹⁵ soberanos, distribuidos en cada uno de los cinco continentes, y cada uno de ellos cuenta con un sistema jurídico, atendiendo a su genealogía cultural e histórica, y conforme a sus características y semejanzas en sus fuentes y estructuras, como es el caso de nuestro país, que es cuando se agrupan en familias, por su sentido de similitud en sus características, las necesidades y la operatividad en los sistemas de salud de cada país de pertenencia.

Otro elemento necesario referencial en los temas de salud es la soberanía de los Estados y la organización de sus sistemas jurídicos como signo de identificación de la competencia del federalismo para la operatividad federal y de las entidades al interior; como es el caso de México, cuyo modelo representativo federal se establece en el artículo 40 de la Constitución.¹¹⁶

2. *El margen de las familias jurídicas y su ámbito de inserción en salud*

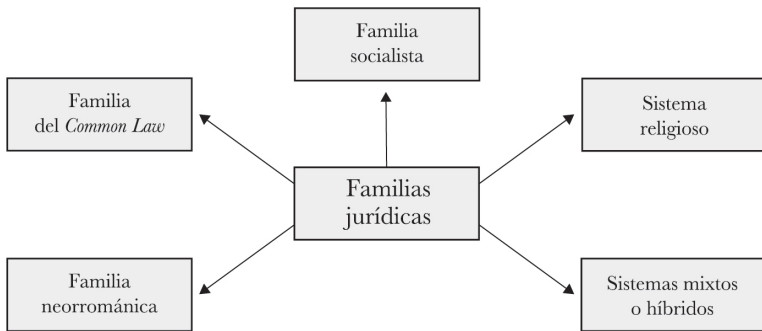
En cuanto a la clasificación de las familias jurídicas, es importante tomar en cuenta que los diversos tratadistas distan en variadas clasificaciones que atienden a los orígenes históricos de

¹¹⁵ Anteriormente, lo que Georg Jellinek estructuraba eran elementos del Estado entendidos como: territorio, población y gobierno. Jellinek Georg, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1970, pp. 409-412.

Los nuevos elementos del Estado deben entenderse a partir de tres elementos fundamentales: democracia, poder y derecho, véase a Reyna Lara, Mauricio, *op. cit.*, pp. 44-94.

¹¹⁶ Como señalaría Felipe Tena Ramírez: “El federalismo de los demás países que han adoptado el sistema, se mide por su aproximación o alejamiento al modelo norteamericano. Lo dicho tiene especial significado para nosotros, que, al imitar deliberadamente aquel sistema, le imprimimos nuestro propio rumbo”. Véase a Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2004, p. 102.

los sistemas jurídicos o a su naturaleza jurídica, su estructura, su operatividad e incluso a su tradición intelectual, y aunque no existe una propuesta ideal de clasificación, la mayoría coincide en afirmar la existencia de tres grandes familias y dos grandes sistemas que se muestran en el siguiente esquema:



Además de las familias jurídicas enunciadas, es importante señalar la competencia de la comunidad europea, que, si bien no es identificada como familia jurídica o dentro de una familia jurídica, es importante su estructura y conformación, sobre todo es necesario resaltar su importancia en su operatividad y lo que ha ido destacando en los temas de salud, ya que “Elabora leyes y normas europeas para los productos y servicios sanitarios (medicamentos, dispositivos médicos, sanidad electrónica, etc.) y para los pacientes (por ejemplo, servicios de seguridad y salud que afectan a varios países de la UE)”.¹¹⁷

En un intento por establecer el análisis de las familias jurídicas y su interpolación con el derecho sanitario, se propone la siguiente tabla con la idea de establecer un contexto histórico jurídico e identificar, de alguna manera, la política pública y legislativa en el ámbito de la salud.

¹¹⁷ Información tomada del sitio web de la Unión Europea, apartado “Salud”. Disponible en: https://europa.eu/european-union/topics/health_es (fecha de consulta: 8 de octubre de 2018).

<i>Familia y sistemas</i>	<i>Descripción</i>	<i>Interpolación con el derecho sanitario</i>
Familia neorrománica	<p>Tanto su denominación como sus antecedentes históricos están intergrados por aquellos sistemas contemporáneos estructurados con fundamentos en el derecho romano,¹¹⁸ a partir de la caída del Imperio romano, y reapareciendo el <i>Ius Commune</i> en el siglo XII de la mano de las escuelas de los glosadores y posglosadores, que evocaba al <i>Ius</i> en su sentido de auctoritas. Ya en el siglo XIX, renacen dos tendencias: la teoría francesa, con las 5 codificaciones de Napoleón III, de 1804, y la escuela histórica alemana de Savigni, ambas sustentadas en las ideas de las universidades antiguas, como la de Bolonia.¹¹⁹</p> <p>Sus principales fuentes del derecho son: la formal, entendida como la ley escrita, bajo los procesos legislativos de creación de las leyes en el poder legislativo con las características de leyes sustantivas y adjetivas; la real, que atiende a las circunstancias de los hechos en tiempo, modo y lugar determinado bajo ciertas circunstancias; y la histórica, que versa sobre todas aquellas leyes que han dejado de tener vigencia, pero que en algún tiempo determinado fueron vigentes.¹²⁰</p> <p>Dentro de los países que se encuentran bajo esta influencia tenemos a Francia, Italia, Alemania, Bélgica, Polonia, España, Portugal y gran parte de los países latinoamericanos que tuvieron como consecuencia la influencia de los romanos, a través del <i>Corpus Iuris Civilis</i>.¹²¹</p>	<p>La recepción del derecho sanitario, atendiendo a sus semejanzas en cuanto a sistemas jurídicos, se podría entender mucho mejor a partir de su contenido general, pues, al pretender implementarlo, esto se hará a través de una ruta legislativa o reglamentaria en temas de salud, con el objetivo de lograr su gestión en el ámbito público.</p> <p>Entender sus fuentes de creación permite identificar sus semejanzas y diferencias para crear las condiciones de análisis comparativo en los sistemas jurídicos contemporáneos y sus sistemas de salud, estableciendo el contexto de preocupación prioritaria en el marco de la injerencia de los poderes en los Estados.</p>
Familia del <i>Common Law</i>	<p>“El Common Law¹²² es el derecho consuetudinario del pueblo inglés reconocido como tal por los jueces viajeros de los tribunales reales de Westminster”.¹²³</p> <p>Derecho que fue complementado con el derecho de equidad. “<i>La Equi-</i></p>	<p>De esta manera se puede afirmar que, al tener el derecho sanitario una base dentro del derecho positivo vigente, conforme a ser produc-</p>

	ty estimuló el desarrollo del derecho anglosajón, modificando los ritos de la legislación, este adquiere un carácter adjetivo, estructurado a
	tores del antiguo Derecho y llamando las diferencias del mismo. ¹²⁴

¹¹⁸ Zárate Pérez, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, MacGraw-Hill, 1997, p. 6. Ubicando la connotación histórica que refiere al derecho romano como el conjunto de disposiciones jurídicas que rigieron a la comunidad política romana desde la fundación de la *ciuitas* (745 a. C.) hasta la muerte del emperador Justiniano (565 d. C.). Véase Guerrero Galván, Luis René, *Apuntes de derecho romano*, México, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales S.C., 2011, pp. 3 y ss.

En el derecho se atiende a tres épocas de validez del *Corpus Iuris Civilis* que son: la monarquía, la República y el Imperio. Conociendo con la labor de Justiniano. Véase Bialostosky, Sara, *Panorama del derecho romano*, México, Porrúa, 2005, p. 1.

¹¹⁹ Para mayor referencia sobre el tema puede consultarse Bentham, Jeremy, *Principios de legislación y de codificación extractados de las obras del filósofo inglés Jeremías Bentham*, trad. de Francisco Ferrer y Valls, t. I y II, Madrid, Imprenta de D. Tomas Jordan, 1834. Reproducción digital del original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Granada España, disponible en: <http://fama2.us.es/file/principiosDeLegislacionTI.pdf>.

¹²⁰ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1994, pp. 7-9.

¹²¹ Es una recopilación de Constituciones imperiales, jurisprudencias romanas y codificaciones de la época desde la monarquía, República y el Imperio de los romanos de 177 a 565 d. C. (*Codex repetitae praelectionis, la Digesta sive pandectae, las Institutas y las Novellas constitutiones*). Véase Bialostosky, Sara, *op. cit.*, nota 129, pp. 27-40.

¹²² Rabasa, Emilio O., *Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México. Estudio comparativo sus orígenes, evolución, principios fundamentales y jerarquía con los tratados. Los textos positivos*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 4. Para mayor referencia sobre el sistema *Common Law*, también puede consultarse la obra de Morineau, Marta, *Introducción al Common Law*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001. Libro que ofrece un panorama general de la familia jurídica del *Common Law* desde su antecedente e influencias, particularmente en el derecho inglés y Estados Unidos.

¹²³ Rojas Amandi, Víctor, *Las fuentes del derecho en el sistema jurídico angloamericano*, México, Porrúa, 2005, p. 15.

¹²⁴ *Ibidem*, pp. 17 y 21.

<i>Familia y sistemas</i>	<i>Descripción</i>	<i>Interpolación con el derecho sanitario</i>
	<p>Sus fuentes de derecho son principalmente el precedente, la legislación, la costumbre, la razón y la doctrina.¹²⁵ Los sistemas jurídicos que han sido agrupados en esta familia se deben al surgimiento de la tradición jurídica en Inglaterra durante el siglo XI, que se distingue, principalmente, por la creación de sus normas sustantivas a través de los precedentes, es decir, a través de decisiones contenidas en las sentencias judiciales, quedando el privilegio de la creación legislativa o reglamentaria sólo en las normas adjetivas.</p>	<p>partir de procedimientos, dejando de lado, aunque no completamente, el carácter sustantivo, que emana del poder jurisdiccional.</p>
Familia socialista	<p>El surgimiento de esta familia se dio a partir del triunfo de la Revolución rusa de 1917. Se encuentra vinculada con la familia neorrománica; sin embargo, existen diferencias entre las cuales se distinguen su naturaleza y fuentes, por no reconocer a la historia, y si ver un carácter transformador y revolucionario, como en el caso de Cuba. “[E]l carácter del derecho como sistema se conforma como resultado de la complementación de los factores que lo informan y la propia función del mismo en la sociedad; componentes diversos cuya unidad no es resultado automático de la existencia de los mismos, sino que habrá que lograrla a partir de la acción consciente y regulada de los creadores y operadores del derecho”.¹²⁶</p> <p>El derecho no es visto como un conjunto de normas, sino como un conjunto de intereses y valores colectivos. Sus principales fuentes son la ley, la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia. Se debe señalar que, aunque esta familia cuenta con elementos característicos de la tradición romanista sus características principales y las cuales la hacen una familia independiente tienen que ver con el carácter transformador y revolucionario otorgado a sus siste-</p>	<p>Al garantizar los servicios de salud como interés social, se observa una relación jurídica <i>per se</i>; a manera de ejemplo, la declaración de la Organización Panamericana de la Salud observa avances que pugnan por la relación entre buena administración e investigación con la salud, tomando en cuenta su limitación en materia de insumos.¹²⁷</p>

	mas jurídicos, además de una ideología identificada con la doctrina política marxista-leninista.	
Sistema religioso	<p>La razón por la cual estos sistemas no han sido considerados propiamente como una familia jurídica se debe a que los sistemas jurídicos que lo componen no comparten características propias de una tradición jurídica, ni mucho menos varias características comunes que los identifiquen, el único rasgo distintivo en común es la naturaleza religiosa o filosófica de su derecho.</p> <p>“Estos sistemas no constituyen una familia, sino que son un conjunto de normas que regulan en determinados países las relaciones humanas, sea en su totalidad, o bien en algunos de sus aspectos. No existe interés alguno por los derechos individuales; en ellos el acento se coloca sobre las obligaciones que pesan sobre el hombre justo. El más importante de esos sistemas es el derecho musulmán”.¹²⁶</p>	<p>Como ejemplo de interacción podemos colocar a Arabia Saudita, ya que, en cuanto a la operación de su sistema de salud, el Ministerio de Salud se propone mejorar la igualdad sin importar su condición, mejorar sus estándares y la calidad en el Reino de Arabia Saudita, de manera holística; pese a ello, las limitantes religiosas que a su vez se convierten en jurídicas, restringen ciertas actitudes que se colocan en contradicción con la preservación de la salud, como la ingesta de sustancias que produzcan un “daño”</p>

¹²⁵ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos...*, cit., pp. 89-96.

¹²⁶ Matilla Correa, Andy, *Introducción al estudio del derecho*, La Habana, Editorial Ciencias Médicas, 2007, p. 127.

¹²⁷ Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS) y la Oficina para América Latina y el Caribe de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Perfil del Sistema de Salud: Monitoreo y Análisis de los Procesos de Cambio/Reforma, disponible en: http://www.paho.org/PAHO-USAID/anddocuments/Perfil_Sistema_Salud-Lineamientos_Metodologicos.pdf (fecha de consulta: 8 de octubre de 2018).

¹²⁸ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 9.

<i>Familia y sistemas</i>	<i>Descripción</i>	<i>Interpolación con el derecho sanitario</i>
Sistema mixto o híbrido	Dentro de esta familia jurídica encontramos a todos aquellos sistemas jurídicos que no logran ubicarse en alguna familia jurídica que describimos anteriormente, sino que basan su sistema jurídico en la coexistencia armónica de dos o más familias jurídicas dentro de su mismo sistema.	al tipo espiritual, como podría ser un ansiolítico o un analgésico, situación que impacta necesariamente en el tema de salud. ¹²⁹ Un ejemplo de interacción con los temas de salud se da cuando se analizan las políticas públicas que empujan estos sistemas, ya que generan medidas preventivas a partir de sus legislaciones en temas como el de nutrición, obesidad y enfermedades concomitantes. ¹³⁰

¹²⁹ Información tomada del sitio *web* de la OMS.

¹³⁰ Japón, por ejemplo, adoptó medidas preventivas en su legislación en el tema de nutrición para reducir la obesidad y los malos hábitos de alimentación entre la ciudadanía, logrando el estándar, según la OMS, como uno de los más bajos del mundo. Véase Gil Rosendo, Inma, “Las dos leyes que ayudaron a Japón a tener uno de los índices de obesidad más bajos del mundo” *BBC*, 7 de marzo de 2017. Disponible en: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-39143212> (fecha de consulta: 10 de julio de 2018); además de lo publicado en el sitio *web* de la OMS, disponible en: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/obesity-and-overweight> (fecha de consulta: 10 de julio de 2018). Para mayor referencia sobre la estructura y antecedentes del sistema jurídico japonés se recomienda leer la obra de Chapoy Bonifaz, Dolores Beatriz, *Evolución del concepto de derecho en Japón*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 282-359.

El derecho sanitario, de acuerdo con su sistema jurídico, es una cuestión de observación obligatoria, necesaria para poder adentrarse en la operatividad y estructura de la legislación, lo que permitirá analizar la problemática de la sociedad en estudio y establecer los puntos de medición y detección de medidas preventivas y de políticas públicas, conforme a su accesibilidad y atención, así como la regulación jurídica que garantice los derechos a la salud.

La OMS, a partir de la directriz de establecer una buena comunicación entre naciones, ha buscado que los países puedan contribuir con medidas oportunas, que sirvan para contrarrestar problemas de salud, estableciendo el contexto para establecer al derecho sanitario como una necesidad apremiante que pueda formar parte de los aspectos legislativos en pro de las necesidades sociales de los pueblos y comunidades en materia de salud.¹³¹ Un ejemplo claro de dichas necesidades entre naciones ha quedado marcado con la declaratoria del jueves 30 de enero de 2020, en donde el Comité de Emergencias, convocado por el director general de la OMS, en virtud del Reglamento Sanitario Internacional (RSI), se reunió para tratar el tema del brote del nuevo coronavirus SARS-CoV-2 en la República Popular China, así como los casos exportados a otros países. El brote constituye una emergencia de salud pública de importancia internacional (ESPII).¹³²

Desde la OMS, hemos llevado a cabo una evaluación permanente de este brote y estamos profundamente preocupados tanto por los alarmantes niveles de propagación y gravedad, como por los alarmantes niveles de inacción. Por estas razones, hemos llega-

¹³¹ Como fue el caso de los retos de 2018 con la gripe pandémica, el cólera, la difteria, paludismo, las catástrofes naturales, la meningitis, la fiebre amarilla, la malnutrición y la intoxicación alimentaria (información disponible en: <http://www.who.int/features/2018/10-threats-global-health/es/> [fecha de consulta: 10 de julio de 2018]) o de la pandemia del virus SARS-CoV-2 causante de la enfermedad COVID-19, situación que aún estamos por resolver.

¹³² “COVID-19: cronología de las acciones de la OMS”, OMS, 27 de abril de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/27-04-2020-who-time-line---covid-19> (fecha de consulta: 30 de agosto de 2021).

do a la conclusión de que la COVID-19 puede considerarse una pandemia”.¹³³

En marzo de 2020, México declara la emergencia sanitaria por causa de la epidemia provocada por la enfermedad COVID-19¹³⁴ y, con ello, una serie de medidas que paralizan la economía del país, quedando tan solo las actividades esenciales: las áreas de la salud, alimentaria, seguridad, servicios, programas sociales e industriales que sean esenciales para cubrir las primeras necesidades de la sociedad, entre algunas otras.¹³⁵ Lo que ocasiona un retroceso en los gobiernos y en sus proyectos encomendados para el ejercicio fiscal de 2020.

En este orden de ideas, la comunidad europea está realizando ajustes en las políticas y en los contenidos legislativos en materia de prevención, atención e investigación en el ámbito de la salud.¹³⁶ Esto incluye la seguridad alimentaria, la farmacéutica, los químicos, la seguridad al ambiente y los recursos hídricos, entre algunos otros temas.¹³⁷

¹³³ Alocución de apertura del director general de la OMS en la rueda de prensa sobre COVID-19, celebrada el 11 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.who.int/es/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (fecha de consulta: 30 de agosto de 2021).

¹³⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 30 de marzo de 2020, Acuerdo por el que se declara como emergencia sanitaria por causa de fuerza mayor, a la epidemia de enfermedad generada por el virus SAR-CoV-2 (COVID-19). Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/544325/CSG_300320_VES.pdf (fecha de consulta: 30 de agosto de 2021).

¹³⁵ *Diario Oficial de la Federación*, 31 de marzo de 2021, Acuerdo por el que se establece como acción extraordinaria, para atender la emergencia sanitaria generada por el virus SARS-CoV-2. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5590914&fecha=31/03/2020&print=true (fecha de consulta: 30 de agosto de 2021).

¹³⁶ Dicha información esta ampliada en el sitio *web* de la Unión Europea, aparatado “Salud”. Disponible en: https://europa.eu/european-union/topics/health_es (fecha de consulta: 10 de julio de 2018).

¹³⁷ De aquí la necesidad de adoptar entre los países miembros de la OMS, el Reglamento Sanitario Internacional con los diversos eventos adoptados histó-

II. FUENTES DEL DERECHO EN MÉXICO, ORDEN JERÁRQUICO Y SABER INTERPRETATIVO Y ARGUMENTATIVO CONFORME AL DERECHO SANITARIO

Para el estudio del derecho sanitario es importante tomar en cuenta las bases de conformación interpretativa y argumentativa contenidas dentro de las fuentes del derecho positivo mexicano,¹³⁸ identificando, de esta manera, de dónde nace la formalidad de la ley sanitaria, así como los hechos reales e históricos contenidos dentro del sistema de salud.

Dentro de las fuentes formales del derecho sanitario se contemplan todos aquellos procesos o actos a través de los cuales se identifica la creación de la ley jurídica en materia de salud, dotada de validez bajo una formalidad como derecho positivo, de esta manera se establece, desde el artículo 4o. de la CPEUM y el artículo 1o. de la Ley General de Salud, la protección del derecho a la salud. Este supuesto jurídico señala que no solo faculta la protección, sino que impone al Estado las obligaciones de garantizar que se pueda ejercer sin discriminación y provocar mediadas para su pleno ejercicio y disfrute.¹³⁹

ricamente para su creación y revisión en la Asamblea de Salud de 1951, 1969, 1973, 1981, 1995, 2003, 2005, y, últimamente, el de la tercera edición que entró en vigor el 11 de julio de 2016, con la versión de la parte sanitaria de declaración general de aeronave que entró en vigor el 15 de julio de 2007, con la actualización de los Estados parte. Reglamento Sanitario Internacional, disponible en: <https://www.who.int/ihr/publications/9789241580496/es/> (fecha de consulta: 25 de marzo de 2019).

¹³⁸ “El Derecho positivo es una dimensión de la inconformidad de los hombres, organizados políticamente, ante el estado natural de las cosas al que se quiere someter a un orden cultural, el de la justicia”. Villoro Toranzo, Miguel, *Téoría general...*, cit., p. 54.

¹³⁹ “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”. Artículo 4o., CPEUM.

En este sentido, el derecho sanitario contempla como fuente directa a la legislación por cuya virtud —al ser la norma jurídica, dotada de un carácter general y obligatorio, y resultante de un proceso específico de creación por parte del órgano o autoridad facultada— se considerará a la Comisión de Salud como el órgano garante y con competencia establecida, de la mano de las competencias locales establecidas en las secretarías de salud de las entidades federativas, para fijar las políticas adecuadas al derecho a la salud. De la misma manera, la costumbre y los tratados internacionales de los que México es parte¹⁴⁰ forman un cuerpo de ley en materia de salud pública, al adquirir fuerza normativa y vinculante.

Como fuentes indirectas se contemplará: 1) a la jurisprudencia, en razón de su posicionamiento de los criterios de interpretación e integración de las disposiciones legales que realizan los tribunales judiciales o administrativos facultados por la ley, mediante la reiteración o solución de contradicción de tesis; 2) los principios generales, como conjunto de criterios orientadores insertos de forma expresa o tácitamente en todo sistema jurídico del derecho, y 3) la doctrina, a partir de los estudios, análisis y crítica que se realiza con carácter científico, no sólo de los sistemas de derecho positivo, sino del derecho en general, para establecer una opinión basada en conceptos, definiciones y sistematizaciones.¹⁴¹ Todo ello con el fin de sustentar las políticas, acciones y parámetros de la salud pública en México.

Por lo que respecta a las fuentes reales o materiales, se pueden señalar a todos aquellos factores y elementos que determinan el contenido de las normas en el derecho sanitario, es decir, todos aquellos hechos sociales y requerimientos de una sociedad contemplados en el sistema de salud, tales como: valores o principios;

¹⁴⁰ En materia de derecho humanos, la interpretación más amplia será la que tenga aplicación entre la Constitución y los tratados internacionales, conforme lo dispone los artículos 1o. y 133 de la Constitución.

¹⁴¹ Vigo, Luis Rodolfo, *op. cit.*, nota 155, pp. 18, 29, 95 y 96.

necesidades económicas, políticas, sociales o culturales; criterios o exigencias de justicia, equidad, seguridad o bien común. Con base en esto, el legislador debe determinar el contenido de la ley con la idea de un mejoramiento en la competencia de salud en el país.

No se puede dejar de lado al conjunto de fuentes históricas que, como cuerpo conformado por todos aquellos documentos o textos de derecho positivo no vigente, funge como inspiración o antecedente de la formalización del derecho sanitario y un efecto de fortalecimiento de un sistema de salud.

La historia ilustra e instruye sobre derechos sin rostro humano o contrario al hombre, pero también que es posible construir algún derecho que lo favorezca. La preocupación y opción por un humanismo y una ecología integral resulta una exigencia y un desafío insoslayable frente a la capacidad destructiva del hombre y de la naturaleza que se ha generado y puesto en manos de otro hombre.¹⁴²

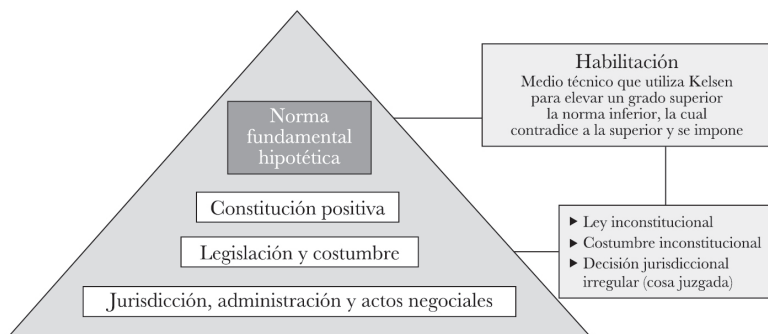
III. EL PRINCIPIO PRO PERSONA COMO FUENTE PRIMIGENIA DEL DERECHO EN MÉXICO Y COMO PARTE DEL DERECHO SANITARIO

En el sistema jurídico mexicano existe una gran diversidad de ordenamientos, mismos que pueden pertenecer a un mismo rango o a diferentes, pues entre cada ordenamiento jurídico se encuentra una serie de relaciones de coordinación o un nexo de supra o subordinación. Las relaciones que mantienen respecto a este último rubro es lo que ha permitido la relación jerárquica de cada uno de ellos.¹⁴³

¹⁴² *Ibidem*, pp. 23 y 24.

¹⁴³ No existe una sucesión interminable de preceptos fundantes y actos determinados, es decir, no hay una cadena infinita de estos, puesto que el límite superior es la norma fundamental, la Constitución. Y como límite de actos determinados se encuentra el final de ejecución, el cual no es susceptible de pro-

A partir de la teoría de Hans Kelsen,¹⁴⁴ se estableció una visión piramidal acerca de la teoría jerárquica de los ordenamientos jurídicos.



Sin embargo, con la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se interpretó un nuevo principio, el cual dicta que “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.¹⁴⁵

Este principio pro persona señala la protección a los derechos humanos —entre los cuales se encuentra el derecho a la salud—, y se añade, según Ximena Medellín, que es:

...reconocimiento a los debates que a la fecha ha suscitado el tema de la conformación del parámetro de control cuando parece existir una antinomia entre las normas constitucionales y las de

vocar ulteriores consecuencias. Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio de derecho*, México, Porrúa, 2002, pp. 83-88 y 347.

¹⁴⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.

¹⁴⁵ *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011 (fecha de consulta: 29 de octubre de 2018).

fuerza convencional; particularmente, si se entiende que el principio pro persona puede servir como un criterio de solución de antinomias que desplace otros principios del orden jurídico, incluidos la jerarquía y la supremacía constitucional. Con base en tales supuestos, si un enunciado normativo de un tratado internacional parece contener la norma más protectora para la persona, esa disposición debería de ser considerada como el parámetro de control para todas las demás normas del sistema, sin que el juzgador tenga que interesarse por la primera con el texto constitucional.¹⁴⁶

De esta manera, el artículo 4o. de la Constitución mexicana señala la obligación que tiene el Estado de atender los servicios de salud, salvaguardando la salud como una cuestión fundamental, lo que implica un ejercicio prioritario, fortaleciendo la prevención, conservación y restauración de las condiciones de salubridad en los seres humanos de manera progresiva. Así, este artículo dice que “El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”.¹⁴⁷

En este sentido, la salud será considerada como un derecho humano, y bajo el principio pro persona, corresponderá su interpretación y tutela, instrumentalización y regulación al Estado, por tanto, “Los gobiernos tienen responsabilidad en la salud de sus pueblos, la cual sólo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Medellín Urquiaga, Ximena, *Principio pro persona*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal-Suprema Corte de Justicia de la Nación-Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p. 27, colección de la “Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”. Disponible en: <https://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Metodolog%C3%ADa-para-la-ense%C3%B1anza.pdf> (fecha de consulta: 14 de diciembre de 2021).

¹⁴⁷ Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

¹⁴⁸ *Idem*.

Dichas medias al ser competencia del Estado, le da pauta a establecer una instrumentación del contenido del derecho sanitario que, con sus regulaciones, permita englobar los estándares operativos de la infraestructura y estructura del sistema nacional de salud, así como la vinculación de la sociedad con los temas interdisciplinarios del derecho mismo. Ahora bien, para poder atender progresivamente esta problemática, el sistema de salud, al interior y exterior del Estado, debe contar con leyes, normas y reglamentos que induzcan hacia las buenas prácticas y hábitos de la salud física y mental, con el respeto al valor de la dignidad humana.

Los legisladores y administradores de la salud en México, así como en la gran mayoría de los países en el mundo, han adoptado el compromiso, ante la Organización Mundial de la Salud, de establecer a la salud como una “condición fundamental para lograr la paz y la seguridad, y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados”.¹⁴⁹ El compromiso ha sido reiterado en varios documentos, declaraciones y convenciones internacionales, así se refleja en la Agenda para el Desarrollo Sostenible 2030, en donde se establecen 17 objetivos, con 167 metas, que se encuentran, directa e indirectamente, apegados al tema de salud.

Objetivo 1. Poner fin a la pobreza en todas sus formas y en todo el mundo.

Objetivo 2. Poner fin al hambre, lograr la seguridad alimentaria y la mejora de la nutrición y promover la agricultura sostenible.

Objetivo 3. Garantizar una vida sana y promover el bienestar de todos [y todas] a todas las edades

Objetivo 4. Garantizar una educación inclusiva y equitativa de calidad y promover oportunidades de aprendizaje permanente para todos [y todas].

Objetivo 5. Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas.

¹⁴⁹ *Idem.*

Objetivo 6. Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos [y todas].

Objetivo 7. Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos [y todas].

Objetivo 8. Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos [y todas].

Objetivo 9. Construir infraestructuras resilientes, promover la industrialización inclusiva y sostenible y fomentar la innovación.

Objetivo 10. Reducir la desigualdad en los países y entre ellos.

Objetivo 11. Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

Objetivo 12. Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

Objetivo 13. Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos.

Objetivo 14. Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

Objetivo 15. Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

Objetivo 16. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos [y todas] y construir en todos los niveles instituciones eficaces e inclusivas que rindan cuentas.

Objetivo 17. Fortalecer los medios de implementación y revitalizar la Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible.¹⁵⁰

La comprensión por la protección a los derechos a la salud ha generado, al paso del tiempo, una definición más amplia, y su protección ha ido experimentando varios cambios en su contenido y especificidad, colocando al derecho sanitario como el encar-

¹⁵⁰ Resolución aprobada por la Asamblea General el 25 de septiembre de 2015, Agenda 2030, para el Desarrollo Sostenible. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/93/PDF/N1529193.pdf?OpenElement> (fecha de consulta: 14 de junio de 2021).

gado de realizar un análisis en su operación y complementación en su cobertura e interpretación.

La OMS se ha comprometido a incorporar los derechos humanos en los programas y políticas de atención de salud, tanto en los ámbitos nacional como regional, para lo cual tendrá en cuenta los determinantes subyacentes de la salud como parte de un enfoque integral de la salud y los derechos humanos. Además, la OMS ha reforzado activamente su papel de liderazgo técnico, intelectual y político en lo concerniente al derecho a la salud, lo que supone:

- Fortalecer la capacidad de la OMS y de sus Estados miembros para adoptar un enfoque de la salud basado en los derechos humanos;
- Promover el derecho a la salud en el derecho internacional y en los procesos de desarrollo internacionales;
- Promover los derechos humanos relacionados con la salud, incluido el derecho a la salud.¹⁵¹

Además de ello, en México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) reiteró la importancia de la interpretación del principio pro persona y aludió su carácter vinculante en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al señalar que

Más tarde en la SCJN mexicana (P./21/2014) señaló que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona, ya sea que se trate de sentencias en contra de México o no, porque se trata de la interpretación de la Convención Americana.¹⁵²

¹⁵¹ Información tomada del sitio *web* de la OMS, apartado “Salud y derechos humanos”. Disponible en: <http://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health> (fecha de consulta: 12 de noviembre de 2018).

¹⁵² CNDH, *México y el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, p. 13. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/36-Mex-Siste-DH.pdf>.

Situación que implica la resolución de los casos en materia de salud a los juzgadores a partir del mayor beneficio que le favorezca a la persona.¹⁵³

¹⁵³ Décima Época. Registro: 2006225, Instancia: Pleno. Tipo de tesis: jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. I, abril de 2014, Materia(s): Común, Tesis: P./J.21/2014, p. 204. Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/wfDetalleTesis.aspx?SN=1&Clase=DetalleTesisBL&ID=2006225&Expresion=P./21/2014> (fecha de consulta: 13 noviembre de 2018).

CAPÍTULO TERCERO

SISTEMA NACIONAL DE SALUD

I. LA NATURALEZA DE LA LEY EN EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Dentro del ámbito sanitario, la presencia de normas jurídicas faculta al sistema nacional de salud¹⁵⁴ para establecer su contenido, atendiendo el principio establecido en los artículos 4o. y 73, fracción XVI, de la Constitución. En cuanto al principio de obligatoriedad, al tratarse de disposiciones generales deberán observarse en todo el país, de ahí que la competencia del Consejo de Salubridad General dependa directamente del presidente de la República, y, a su vez, que se establezca una Ley General en Materia de Salud, en donde se instituyan las reglas para operar un sistema en materia de salubridad general, de observación por las dependencias e instituciones públicas, privadas y de asistencia social.¹⁵⁵ Por lo cual, hoy se prescinde.

¹⁵⁴ “El sistema nacional de salud está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud”. Art. 5o., Ley General de Salud. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf (fecha de consulta: 2 de abril de 2019).

¹⁵⁵ “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general”. Art. 4o., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2018). Tal y como está establecido

En este orden de ideas, el Sistema Nacional de Salud encuentra su competencia en el ámbito municipal, estatal y federal, es decir, en sus tres niveles de gobierno,¹⁵⁶ razón por la cual, el derecho sanitario, basado en reglas jurídicas de carácter obligatorio, así en acciones como en omisiones prohibitivas, se encuentra facultado para considerar las pautas de conducta del personal de la salud y los usuarios de los servicios médicos.

Ahora bien, la visión del derecho sanitario versa en poder reglamentar en pro de la vida misma, para ello la calidad de sus normas se sujetan a las siguientes características:

- Validante, bajo principios legales de la norma;
- Controladora, abalada por una sentencia, siendo una unidad clara y legal;
- Legitimadora, justificada por ser un juez el que la emite;
- Concretizadora, apegada a resolver hechos específicos;
- Didáctica, con modelos para resolver casos semejantes por lagunas en la ley;
- Científica, en vías de ocupar razonamientos que han sido contruidos bajo protocolos y sus fuentes de derecho;
- Estabilizadora, unificar los criterios generales de los casos;
- Pacificadora, bajo características de persuasión para que aquellos que no se vieron favorecidos se adhieran a su razonamiento, y
- Moralizadora, apegada al contexto racional de la moral.¹⁵⁷

Asimismo, debe considerarse que la norma jurídica en materia de salud es dinámica, pues, como fuente de derecho, su expedición asegura la armonía y competencia para los sistemas de

en los artículos 1o. y 5o. de la Ley General de Salud. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_120718.pdf (fecha de consulta: 13 de noviembre de 2018).

¹⁵⁶ Conforme lo establece el artículo 1o. de la Ley General de Salud.

¹⁵⁷ Vigo, Luis Rodolfo, *op. cit.*, nota 155, pp. 69 y 70.

salud en una sociedad, en un momento histórico determinado, adecuándose a las necesidades sociales, inmersas dentro de sus políticas públicas y la operatividad del sistema.

En este sentido, se dificultaría mucho aceptar que las previsiones legislativas de los temas de salud se aplicaran igualmente a situaciones lejanas o cercanas a la época en que se originaron, pues puede suceder que, debido al cambio en el sistema de salud y la sociedad, la aplicación de esa norma a las circunstancias actuales no se adecue del todo como al inicio de su vigencia. Es por ello que, dada la movilidad progresiva de la ciencia en la salud y el acoplamiento en su operatividad, resulte conveniente y necesario recurrir a una interpretación de la norma jurídica con el fin de que se adapten a las nuevas necesidades de la modernidad.

Al presentarse, en materia de salud, diversas disposiciones jurídicas, como leyes, reglamentos y normas, se debe instaurar su jerarquía y naturaleza de creación a partir de la observación y los alcances de los procedimientos y servicios del sistema nacional de salud. En este sentido, las normas oficiales mexicanas de salud y sus reglamentos son propiciadas de acuerdo con sus procedimientos administrativos que le corresponden al Poder Ejecutivo.¹⁵⁸ El proceso para la elaboración y debida formalización de las normas oficiales mexicanas de salud se funda mediante lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Art. 4o. Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/112_180518.pdf (fecha de consulta: 4 de abril de 2019).

¹⁵⁹ “Norma oficial mexicana: la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación...”. Art. 3o., inciso XI, Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Disponible

La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris)¹⁶⁰ cuenta con un Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario (CCNNRFS), el cual fue creado desde 1992, con la idea de elaborar las normas oficiales mexicanas y la promoción de su cumplimiento para la protección contra riesgos sanitarios.¹⁶¹ Las normas oficiales mexicanas de salud tienen la finalidad de contener los procesos de seguridad en la producción, comercialización y características específicas de los servicios de salud que permitan determinar la salud humana, animal, vegetal o la ecología, para garantizar el entorno natural y propiciar la industrialización de sus materias primas.¹⁶²

El proceso de normalización es mediante la inscripción del tema en el Programa Nacional de Normalización del ejercicio correspondiente, por lo cual, se apertura un grupo de trabajo para la elaboración del anteproyecto de norma, el cual lo pondrá en consideración ante el CCNNRFS, una vez aprobado por éste, se publica en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* para ser conocido y tener una temporalidad de consulta de sesenta días naturales para iniciar su vigencia.

Cuando se trata del proceso de mejora regulatoria, se presenta un anteproyecto ante la Comisión Nacional de Mejora Regulatoria

en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/107522/LEYFEDERALSO_BREMETROLOGIAYNORMALIZACION.pdf (fecha de consulta: 4 de abril de 2019).

¹⁶⁰ Es una dependencia creada por decreto presidencial el 5 de julio de 2001, desconcentrada del gobierno federal, con cierta autonomía; se crea como órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud ante la responsabilidad del Estado mexicano por la protección de la sociedad frente a potenciales riesgos a la salud; así como la prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud. El decreto por el que se creó está disponible en: www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/dcreacfprr.html (fecha de consulta: 5 de abril de 2019).

¹⁶¹ El Reglamento de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios está disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/29.PDF> (fecha de consulta: 5 de abril de 2019).

¹⁶² Artículo 40, Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

(Conamer)¹⁶³ para su valoración y dictamen, bajo una plena justificación de impacto para su inserción, con la intención de mejorar los procesos y beneficios. Si hubiese correcciones, se atienden y, una vez obtenido el dictamen final, se manda publicar en el *DOF*.

II. CARACTERÍSTICAS DE INTEGRACIÓN

En la Ley General de Salud se dispone que el sistema nacional de salud lo integre una serie de dependencias y entidades que son administradas por el Poder Ejecutivo, tanto a nivel federal como local. La descentralización en temas de salud permite que, no importando su ámbito, tenga competencia en los tres niveles de gobierno (federal, estatal y municipal), así las decisiones y ampliaciones que se tomen serán en beneficio de la población, acorde a las políticas públicas de salud en el país. Tanto los sectores privados como los asistenciales (sector social) serán parte del sistema nacional de salud y deberán funcionar acorde a lo dispuesto por la naturaleza jurídica de su servicio o actividad.

1. *La coordinación*

De tal manera que deberá existir una coordinación plena entre todos los actores del sector salud involucrados en beneficio de la sociedad y con el objetivo de dar cumplimiento al derecho de protección de la salud de todo ser humano, la cual estará a cargo de la Secretaría de Salud, quién será el timón en la política nacional para poder establecer programas afines a la atención en sus niveles de servicios y proteger, promover y res-taurar la salud de la sociedad.

Para desarrollar el Sistema Nacional de Salud, es necesario la coordinación de los servicios personales e institucionales, puesto que sólo de esta forma se puede responder a las demandas de la

¹⁶³ Para más información, consúltese el sitio *web*, disponible en: <https://www.gob.mx/conamer>.

sociedad. El tipo de servicios institucionales que el sistema debe prestar son los siguientes: organización comunitaria y educación de la salud ocupacional y escolar, prevención de accidentes, control y regulación de la contaminación, agua potable, alimentación, bebidas y medicamentos.¹⁶⁴

La coordinación, además, deberá impulsar que, en los diversos programas de salud, no solo participen los sectores públicos, privados o de asistencia social, sino que la participación también sea comunitaria; lograr su involucramiento implica alcanzar una mayor cobertura de sus resultados, como es el caso de los programas de vacunación, la información reproductiva, etcétera. De la misma forma, es indispensable promover la regulación jurídica dentro del sistema nacional de salud, situación que le permitiría una forma más transparente de operación —siempre bajo el principio de la conservación, y no transgresión, de la dignidad humana—, así como el impulso de las actividades científicas y tecnológicas, instruyendo su formalización permisible en los servicios de salud, previamente autorizados y patentados.

2. *Participación de los sectores públicos, privados y asistencia social*

Una de las responsabilidades más inmediatas que tiene el sistema nacional de salud es fomentar los buenos hábitos para la consecución de una buena salud en la ciudadanía, para ello requiere la participación social activa. El ejemplo más claro se puede observar en el aspecto nutricional. La actividad es vasta, ya que debe promover una calidad en la alimentación, con un valor nutricional y, al mismo tiempo, promover la actividad física permanente en la sociedad, de ahí se generan los programas para establecer, por ejemplo, un día en bicicleta o maratones; debe generar información sobre los alimentos, promoviendo el etique-

¹⁶⁴ Yáñez Campero, Valentín H., *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, p. 62.

tado de productos con tablas de valor nutricional con lo que generará las expectativas pertinentes para publicitar los beneficios que, a corto, mediano y largo plazo, se reflejen en la salud de la ciudadanía, a partir de un diseño de políticas públicas que propicien la alimentación nutritiva suficiente y de calidad.

3. *Objetivos*

El objetivo del sistema nacional de salud es dar orden en la operación de protección de la salud en la población con los más altos niveles de calidad, de acuerdo con una adecuada detección de necesidades, con el fin de atender los diversos problemas que se presentan como prioritarios, tanto desde la prevención y promoción de la salud, como de las acciones que son determinadas para el servicio en sus dependencias e instituciones públicas, privadas y de asistencia social.

La atención a los grupos en situación de vulnerabilidad será prioritaria. En este sentido, se debe procurar la asistencia social en materia de salud en grupos preferentes, como las niñas, niños y adolescentes, preferentemente en situación de riesgo, valores que se dan a partir de los casos de desnutrición, maltrato, explotación, situación de calle o cualquier riesgo eminente; las mujeres embarazadas, posparto, puerperio y de los neonatos,¹⁶⁵ en situación de maltrato o abandono; migrantes, cualquiera que sea su situación; personas adultas mayores en abandono o maltrato; personas con cualquier tipo de discapacidad; personas privadas de su libertad; personas con padecimientos clínicos crónico degenerativos terminales; así como todas aquellas que disponga la ley que se encuentran en desventaja ante la sociedad.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2. Para la atención a la mujer durante el embarazo, parto, puerperio y de las personas recién nacidas, *Diario Oficial de la Federación*. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432289&fecha=07/04/2016 (fecha de consulta: 2 de abril de 2019).

¹⁶⁶ Ley de Asistencia Social. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5432289&fecha=07/04/2016 (fecha de consulta: 2 de abril de 2019).

Para el cumplimiento de estos objetivos centrales, así como con los diversos programas de salud, el organismo tiene la posibilidad de celebrar contratos o convenios con los sectores social y privado, así lo menciona la Ley General de Salud:

Artículo 10. La Secretaría de Salud promoverá la participación, en el sistema nacional de salud, de los prestadores de servicios de salud, de los sectores público, social y privado, de sus trabajadores y de los usuarios de los mismos, así como de las autoridades o representantes de las comunidades indígenas, en los términos de las disposiciones que al efecto se expidan.

Asimismo, fomentará la coordinación con los proveedores de insumos para la salud, a fin de racionalizar y procurar la disponibilidad de estos últimos.

Artículo 10 Bis. El Personal médico y de enfermería que forme parte del sistema nacional de salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional. El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

Artículo 11. La concertación de acciones entre la Secretaría de Salud y las autoridades de las comunidades indígenas, los integrantes de los sectores social y privado, se realizará mediante convenios y contratos, los cuales se ajustarán a las siguientes bases: I. Definición de las responsabilidades que asuman las partes; II. Determinación de las acciones de orientación, estímulo y apoyo que llevará a cabo la Secretaría de Salud; III. Especificación del carácter operativo de la concertación de acciones, con reserva de las funciones de autoridad de la Secretaría de Salud, y IV. Expresión de las demás estipulaciones que de común acuerdo establezcan las partes.

Artículo 12. La competencia de las autoridades sanitarias en la planeación, regulación, organización y funcionamiento del sistema nacional de salud, se regirá por las disposiciones de esta Ley y demás normas generales aplicables.

En México, el pleno ejercicio del derecho a la salud, con independencia de su positivización en nuestra carta magna y ordenamientos normativos derivados de ésta, así como su consecuente tutela a cargo de los órganos e instancias públicas revestidas de competencias, facultades y atribuciones conferidas por ministerio de ley, representa una disposición jurídica cuya materialización y cumplimiento se encuentra pendiente.

La realidad que impera en el sistema público de salud nos permite advertir que su descentralización, fragmentación y segmentación, aunada a un frecuente abandono y sobrecarga de los servicios, ha producido efectos diversos que van desde tiempos de espera prolongados para brindar la atención requerida a la población, hasta las carencias en personal e insuficiencia de insumos básicos y de medicamentos.

En términos de la descentralización referida, y a la luz de la evidencia empírica recabada de los programas sectoriales de salud de las últimas tres administraciones públicas federales, podemos colegir que, merced a las políticas hegemónicas de corte neoliberal, el estado actual del sistema es consecuencia de una crisis estructural que tuvo en el aseguramiento un mecanismo para el financiamiento y acceso de administradores de fondos, compradores de servicios y prestadores de servicios privados al sistema de salud; todo ello, a partir del ajuste económico drástico de 1984, culminando en 1997, después de varias interrupciones, debido a múltiples problemas técnicos y de carácter político.

Actualmente, el sistema nacional de salud se integra por la Secretaría de Salud federal y los servicios estatales de salud (SES), por un lado, y, por el otro, por los servicios médicos de los institutos de seguridad social, como el ISSSTE y el IMSS. En este contexto, y al margen de la compleja coexistencia de múltiples instituciones públicas en la misma materia, el papel de la Secretaría de Salud se circunscribe a ejercer la rectoría de todo el sector, lo que implica la evaluación y corrección de acciones realizadas por nivel de las entidades federativas, aunque también presta ser-

vicios de alta especialidad en los institutos nacionales de salud, hospitales regionales y hospitales federales.

Por su parte, los SES operan la prestación de los servicios médicos, instrumentan las acciones de salud pública y de regulación sanitaria en sus respectivas jurisdicciones territoriales, incluyendo las demarcaciones municipales. De acuerdo con las últimas evaluaciones de 2017 y 2018 que condujo la Secretaría de Salud, y disponibles en su portal de internet, se detectó la carencia de medicamentos e insumos, falta de personal, sobrecarga de servicios y malas condiciones en las que frecuentemente se encuentran las unidades médicas en todo el territorio nacional.

En el caso de los institutos de seguridad social, es necesario precisar que su naturaleza jurídica y administrativa es *sui generis*: por una parte prestan servicios médicos y preventivos a sus derechohabientes, participan en algunas de las acciones de salud pública dirigidas a toda la población como son las semanas nacionales de salud, pero también, se encargan de tutelar los fondos de pensiones y seguridad social de sus afiliados; en este sentido, se destaca que la afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) es altamente inestable, ocasionando que una proporción importante de sus derechohabientes (aproximadamente 15 millones de mexicanos) intercalen su atención entre esta institución y los SES.

En lo que respecta a los servicios a la comunidad o de salud pública, en los últimos años se han deteriorado y/o desarticulado, lo que repercute negativamente sobre las acciones con más impacto en la salud poblacional. Poco se ha enfatizado en la educación, promoción y prevención de la salud; en este sentido, la atención sanitaria que se brinda es de mala calidad y deshumanizada, los padecimientos crónicos se agravan y tienen complicaciones serias, los enfermos suelen sufrir innecesariamente y muchos mueren prematuramente en condiciones precarias.

Dicha problemática se ha hecho más compleja con la aparición de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2, los recursos en salud, tanto humanos como materiales, se han foca-

lizado para atender el tema de los enfermos de COVID-19; se han tenido que disponer nuevas áreas de atención especializada para el virus, prescindiendo de las que se tenían y alargando la atención de los pacientes con padecimientos crónicos en las instituciones públicas, privadas y de asistencia social.

La situación es grave para toda la población, pero se observa mayor inequidad en el sector más vulnerable, principalmente campesinos, habitantes de zonas indígenas y rurales. En suma, el sistema de salud está en una situación crítica, pero como sus principales pilares son las instituciones públicas, a diferencia de otros países, estas constituyen la base para corregir y reconstruir.

CAPÍTULO CUARTO

LOS PODERES DEL ESTADO EN EL ÁMBITO SANITARIO

I. EL PODER EJECUTIVO, SU COMPETENCIA Y FACULTADES EN MATERIA DE SALUD

El Estado es el principal obligado a la tutela del derecho a la salud, así lo establece el artículo 4o. constitucional:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.¹⁶⁷

También, al Poder Ejecutivo lo faculta la Constitución, de acuerdo con el artículo 73, en su fracción XVI:

Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país. 2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, la Secretaría de Salud tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indis-

¹⁶⁷ Artículo 4o., CPEUM.

pensables, a reserva de ser después sancionadas por el presidente de la República. Base reformada 3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país. 4a. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competen.¹⁶⁸

Así, el Poder Ejecutivo diseña una serie de políticas públicas en materia de salud con la finalidad de atender las necesidades básicas de los ciudadanos, a partir de una debida programación y planeación, previa a su implementación, mediante el ejercicio del poder. Por ello, es indispensable establecer un documento con los compromisos, objetivos y metas que se pretenden alcanzar a través de la operatividad de la administración pública y bajo la competencia de los servidores públicos a cargo de las necesidades sociales identificadas en el país.

El primer antecedente del Plan Nacional de Desarrollo fue el Plan Sexenal elaborado por el general Lázaro Cárdenas como plataforma de su campaña electoral y, una vez iniciado su mandato, como orientación general de su gobierno. Los lineamientos constitucionales mencionados buscaron convertir esa práctica en obligación de toda presidencia a fin de dar coherencia y continuidad a la administración pública federal.¹⁶⁹

El 5 de enero de 1983 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Planeación reglamentaria del artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y era presidente de la República Miguel de la Madrid Hurtado.

Así se creó la obligación de llevar una planeación de la política pública en la administración sexenal del ejecutivo “Esta ley, des-

¹⁶⁸ Artículo 73, CPEUM.

¹⁶⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5565599&fecha=12/07/2019 (18 de septiembre de 2019).

pués de nuestra Constitución, es el fundamento del marco legal de la planeación de nuestro país”.¹⁷⁰

Bajo esta premisa, el artículo 26 de la Constitución precisa:

El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación. [Párrafo reformado *DOF* 05-06-2013] Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

En replica a lo anterior, se establece la Ley de Planeación¹⁷¹ con el objetivo de coordinar las actividades de la planeación de la administración pública federal que, de acuerdo con el tema sanitario, son los pertenecientes al sistema nacional de salud en nuestro país. En el caso de las entidades federativas, siguen el mismo ejercicio del Poder Ejecutivo, mediante sus gobernadores.

En la planeación se dividirán los planes sectoriales bajo los recursos de la cuenta pública, los cuales se pondrán a consideración de la Cámara de Diputados para su aprobación en el ejercicio fiscal correspondiente, principalmente para el sistema nacional de salud es hacer efectivo lo que establece el artículo 4o. federal: garantizar la salud para la población del país.

¹⁷⁰ Cienfuegos Salgado, David *et al.*, *Estudio en homenaje a don Jorge Fernández Ruíz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 97.

¹⁷¹ Ley de Planeación, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/59_160218.pdf (fecha de consulta: 14 de octubre de 2019).

II. EL PODER LEGISLATIVO

Al ser el órgano cuya función prioritaria es la emisión de normas (generales, abstractas e impersonales),¹⁷² acorde al artículo 74 constitucional, es menester de dicho Poder compaginar las necesidades de la sociedad con la creación de reglas que afronten los problemas de políticas públicas orientadas a salvaguardar la salud. Como lo refiere Jorge Fernández Ruíz:

El Poder Legislativo cuenta con un criterio orgánico y subjetivo, en sentido formal se entiende por función legislativa la actividad desarrollada por el órgano legislativo en ejercicio del poder público; en cambio, con un criterio objetivo, en sentido material, la función legislativa viene a ser la actividad desarrollada en ejercicio de la potestad estatal para crear la norma jurídica, o sea, la regla de conducta externa humana, de carácter abstracto, impersonal, general, obligatorio y coercitivo.¹⁷³

En este sentido, el Poder Legislativo debe garantizar y acoger las necesidades en materia de salud, desde una orientación funcional y acontecida a las circunstancias de la sociedad. El objetivo legislativo al interior de las comisiones de salud debe atender a la permeabilidad de la función del sistema nacional de salud, lo cual se inserta en la clasificación, estructura, derechos y obligaciones donde interactúan personas físicas y morales que interactúan diariamente, lo que debe ser delimitado a partir de garantizar los elementos característicos de la permanencia y progresividad de la salud humana.

El *Boletín Epidemiológico Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica Sistema Único de Información*¹⁷⁴ es precisamente el medio

¹⁷² Nava Vázquez, Cesar, *La división de poderes y de funciones en el derecho contemporáneo*, México, Porrúa, 2008, p. 15.

¹⁷³ Fernández Ruíz, Jorge, *Poder Legislativo*, 4a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 176.

¹⁷⁴ Sitio web disponible en: <https://www.gob.mx/salud/acciones-y-programas/direccion-general-de-epidemiologia-boletin-epidemiologico> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019).

oficial por el cual se monitorea la morbilidad del Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica (Sinave), siendo éste una referencia para atender ciertas acciones legislativas para reducir patrones de riesgos que puedan incrementar los padecimientos reportados.

En la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud en el gobierno de México, existe un anuario de morbilidad que data de 1884 hasta la fecha, y cada semana se va actualizando con la idea de poder contar con el carácter cualitativo y cuantitativo de los padecimientos más comunes que se presentan en el sector salud por entidad federativa, grupo de edad y enfermedad. Los reportes se realizan por semana, mes y año.

Los datos no solo atienden a las referencias nacionales, sino internacionales, a partir de la interacción con el Observatorio Mundial de la Salud, en donde se concentran datos prioritarios en materia de salud en el mundo, con el objetivo de dar seguimiento a las cuestiones sanitarias en sus progresos cualitativos y cuantitativos hacia el logro de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS), como puede ser: mortalidad, morbilidad y estimaciones sanitarias mundiales; salud reproductiva, recién nacidos, niños, niñas y adolescentes; personas en plenitud de desarrollo; enfermedades infecciosas y no transmisibles; la salud mental; la violencia, y, en concreto, todo lo competente en el sistema de salud de los países.¹⁷⁵

Tomando en consideración los factores de la población, se debe establecer en el espíritu de la ley la capacidad para inhibir las causas que ponen en mayor riesgo la salud; por ejemplo, son diez las causas de defunción que se han reportado en 2016 y han sido las principales causas de mortalidad durante los últimos 15 años, entre las cuales se encuentran enfermedades isquémicas del corazón, infartos, infecciones de las vías respiratorias, enfermedad pulmonar obstructiva, enfermedades diarreicas, tubercu-

¹⁷⁵ Organización Mundial de la Salud, datos del Observatorio Mundial.

losis, VIH/SIDA, complicaciones de parto prematuro, tráquea, bronquios, cáncer y accidentes de tráfico.¹⁷⁶

Otro de los principales temas es la cobertura en salud para toda la población. En este sentido, el compromiso de México y de otros países miembros de la OMS es legislar para universalizar los servicios de salud y que no existan barreras económicas al acceso a los servicios sanitarios, especialmente en el caso de los pobres.

La temática legislativa en salud puede ser muy amplia, desde aquella que contempla los problemas de salud que enfrentamos como sociedad, hasta las nuevas tecnologías de industrialización en productos para consumo y utilización en la humanidad. Así, es deber del órgano legislativo garantizar, como lo establece en el artículo 4o., una efectiva salud integral y progresiva en la humanidad y, por tanto, del entorno.

La ley General de Salud establece las bases para el acceso a los servicios de salud en la federación y las entidades federativas, pues al ser una ley general cuenta con dicha naturaleza. De esta manera, el artículo 5o. de esta ley nos dice que

El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

Ahora bien, lo dispuesto en la legislación en materia de salud es revisado constantemente entre la cámara alta¹⁷⁷ y la baja¹⁷⁸ para la actualización de las leyes que permitan, conforme a su

¹⁷⁶ “Las 10 principales causas de defunción”, OMS, 9 de diciembre de 2020. Disponible en: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/the-top-10-causes-of-death> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019).

¹⁷⁷ Comisión de Salud del Senado de la República. Disponible en: <http://www.senado.gob.mx/comisiones/salud/> (fecha de consulta: 16 de octubre de 2019).

¹⁷⁸ Comisión de Salud de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Disponible en: <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comision-de-Salud2> (fecha de consulta: 16 de octubre de 2019).

competencia, en la Comisión de Salud, proteger y garantizar los derechos a la salud de la población y su protección. Se analiza y evalúa la creación de leyes o las reformas necesarias en los ordenamientos en materia de salud en donde se armonice con los ámbito federal, estatal y municipal como operar con mayor optimización y calidad el sistema nacional de salud.

III. EL PODER JUDICIAL

Le corresponde al Poder Judicial la función jurisdiccional¹⁷⁹ de resolver, con base en el orden jurídico, las controversias que se susciten entre particulares o entre éstos y las autoridades públicas, a partir de la interpretación de las leyes, aplicarlas a casos concretos y darles eficacia mediante la resolución que pone fin a los conflictos, es decir, mediante la sentencia. La implicación de los temas sanitarios y de salud, de alguna manera, le competen.

En este orden de ideas, y en el ámbito de su competencia, las controversias que se suscitan en derecho sanitario, la mayoría de las veces se dan en la relación médico-paciente; pero también se pueden originar por el personal de salud, los servicios, la producción e industrialización. Estos conflictos, por denominarlos de alguna manera, pueden ser variados y producir, a su vez, procesos de orden civil, mercantil, penal, administrativo, fiscal, laboral, agrario, entre otros, produciéndose así una especie de judicialización sanitaria.

¹⁷⁹ Para una mayor comprensión del Poder Judicial en materia de su actuación, se pueden consultar los artículos 94 al 107 de la CPEUM; Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005, México, p. 27. Véase Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Disponible en: https://www.sspc.chiapas.gob.mx/leyes/federal/LEY_ORGANICA_DEL_PODER_JUDICIAL_DE_LA_FEDERACION.pdf (fecha de consulta: 30 de octubre de 2019), así como Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de México. Disponible en: [http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_ORG_PODER_JUDICIAL_CDMX\(1\).pdf](http://www.paot.org.mx/centro/leyes/df/pdf/2019/LEY_ORG_PODER_JUDICIAL_CDMX(1).pdf) (fecha de consulta: 30 de octubre de 2019).

Cuando se acude al Poder Judicial por la existencia de un problema que no ha sido resuelto, con la finalidad de hacer un juicio,¹⁸⁰ implica que, quien tiene un determinado conflicto considera que la mejor forma de resolverlo es en los tribunales, concediéndole a esta justiciabilidad¹⁸¹ un carácter de más eficaz que otras alternativas.¹⁸² En cuanto al tema que nos ocupa, se puede señalar que

El derecho tiene una dimensión histórica y cultural a tomar en cuenta para aumentar su efectividad. Comprender histórica y culturalmente los derechos humanos y su contexto de realización exige un ejercicio de reflexión lógica para armonizar el sistema jurídico con los dos rasgos característicos y más condicionantes de nuestros tiempos; es decir, el desarrollo del conocimiento científico-técnico y el reto de convivencia multicultural.¹⁸³

En este orden de ideas, es necesario establecer una adecuación interpretativa y contemplación legislativa de los ordenamientos jurídicos a nuestra realidad social, llevando y equiparando el derecho a la salud como un derecho humano, y establecer que

El reconocimiento recíproco como categoría básica de la vida social sitúa nuestros enfoques de los derechos humanos más allá de

¹⁸⁰ “El juicio es el conjunto de actos que se llevan a cabo ante un órgano del Estado, es decir, un juzgador, para que éste, con base en hechos probados y mediante la aplicación del derecho, resuelva un conflicto o controversia suscitados entre dos o más sujetos con intereses opuestos”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4a. ed., México, SCJN, 2005, p. 29.

¹⁸¹ “Se refiere a la posibilidad de que la violación de un derecho invocado en un caso particular sea susceptible de revisión judicial y si la corte encuentra que se ha producido la alegada violación, tiene que ser capaz de otorgar un remedio, procurar y, en la medida de lo posible, reparar el daño”, Pereda, Carlos (ed.), *Diccionario de Justicia*, México, Siglo XXI, 2017, p. 296.

¹⁸² Becerra Ramírez, Manuel y Martínez Olivera, Roberto (coords.) *Industria farmacéutica, derecho a la salud y propiedad intelectual: el reto del equilibrio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 271.

¹⁸³ Capdevielle, Pauline *et al.*, *Bioética y decisiones judiciales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, p. 27.

atomismo y del comunitarismo, en la realización histórica de una intersubjetividad cordial. Un individuo en solitario es incapaz de descubrir sus propias potencialidades como persona, sólo puede hacerlo en su relación con otros.¹⁸⁴

En este contexto, gracias a los avances que la ciencia ha aportado para la preservación de la salud, éstos se deben atender dentro de una regulación jurídica ordenada y competente para ser garantes del bienestar de la humanidad.¹⁸⁵ Para la agenda internacional de México, existe el reto de poder encontrar, ante el carácter positivista de ley y sus posibles lagunas, una debida interpretación jurídica en la aplicación de la biodiversidad y biotecnológica¹⁸⁶ en el contexto de la preservación de la salud; en otras palabras, se debe proponer un régimen jurídico que atienda y dé cobertura, pero que, al mismo tiempo, permita que los avances científicos permeen en la conservación de la biodiversidad del país. Son estos vacíos legislativos los que, en controversia con los derechos y principios al respeto de la vida misma, originan la determinación sobre la interpretación del juzgador.

Por otra parte, cabe mencionar que existen órganos federales de administración de justicia que no forman parte del Poder Judicial de la Federación y que tiene relación con la competencia

¹⁸⁴ Cortina, Adela, *op. cit.*, pp. 99 y 100.

¹⁸⁵ Capdevielle, Pauline *et al.*, *op. cit.*, pp. 143 y 144. “La reflexión jurídica, hoy se ve obligada a nutrirse de elementos biológicos y biotecnológicos, dado que la biotecnología contemporánea tiene, indudablemente, una incidencia directa en diversos aspectos de la regulación jurídica, no sólo de la vida en sociedad, sino de la vida humana en sí misma”.

¹⁸⁶ Kubli-García Fausto, *Régimen jurídico de la bioseguridad de los organismos genéticamente modificados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 196 y 197. “La biotecnología moderna ofrece mucho más limpieza y mayores rendimientos en los sectores industriales en que se aplique. En México es vital la conservación del ambiente, así como su restauración. Urgen medidas más saludables que combatan la contaminación y que resuelvan problemas como la postulación de los ríos, las playas, las selvas y los desiertos. Además, la biotecnología moderna le ofrece a México la posibilidad de tener una industria agrícola más limpia, sin uso de recalcitrantes pesticidas químicos”.

del derecho sanitario, debido a su ámbito de administración de justicia y dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes:

*Tribunal Federal de Justicia Administrativa.*¹⁸⁷ Un ejemplo de los conflictos que pueden tener lugar es cuando los servidores públicos del ámbito local o federal, frente a sus entidades o instituciones, propician hechos contrarios a los códigos éticos de conducta, por acciones u omisiones, lo que ocasiona que no cumplan con las obligaciones inherentes a las funciones de los servicios de salud en sus diversos niveles de atención, lo que puede originar una queja que da inicio a procedimientos administrativos y a posibles sanciones administrativas.

*Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, así como la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.*¹⁸⁸ El sector público, privado y de asistencia social del sistema nacional de salud es integrado por un gran número de trabajadores que son contratados para acreditar, por su circunstancia, los derechos laborales, motivo por el cual deben

¹⁸⁷ Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJA.pdf>.

¹⁸⁸ Ley Federal de Trabajo, art. 1o. “La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado A, de la Constitución”. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_020719.pdf (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019), y para el apartado B, véase “Artículo 1o. La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos”, de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 de la Constitución. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/111_010519.pdf. Véase artículo 123, apartado “A” y “B” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019).

identificar los derechos y obligaciones que se generan, tanto por el lado patronal como de los trabajadores de la salud.

*Tribunal Superior Agrario y Tribunales Unitarios Agrarios.*¹⁸⁹ Si la salud conlleva, como ya se señaló, los preceptos de la biodiversidad y la tecnología, la materia alimentaria es inherente a la salud misma, en este sentido, la protección de los derechos en el campo y en los ejidos, debe ser competencia de la salud el atender ante la producción agropecuaria acorde a procesos más naturales y sanos, y así evitar la industrialización de los alimentos procesados con sustancias químicas. Atender, primordialmente, la Agenda 2030, con la obligación de los objetivos del desarrollo sostenible.¹⁹⁰

*Tribunal Superior Militar.*¹⁹¹ La relación de las fuerzas armadas y sus responsabilidades en los temas de los servicios de salud no sólo con su personal, en cuanto a algún conflicto interno por falta de atención médica, sino por las labores en que se ve involucrado el ejército, principalmente con el Plan DNIII en casos de catástrofes naturales y epidemias, será necesario que éste desarrolle una atención adecuada y oportuna.

Bajo este orden de ideas se debe establecer que existen responsabilidades profesionales del personal de salud, según la actividad que realicen, y cuando estas no se hagan por virtud de una acción u omisión, se llegaría a la instancia judicial y se podría reclamar la reparación del daño en los supuestos arriba mencionados, que se reflejan en medidas cautelares tales como: negligencia,¹⁹² daño moral, daño material, indemnización, en materia civil; o, en ma-

¹⁸⁹ Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/159.pdf> (fecha de consulta: 6 de septiembre de 2019).

¹⁹⁰ Agenda 2030. Disponible en: <http://www.onu.org.mx/agenda-2030/> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019).

¹⁹¹ Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, art. 26. “El Fuero de Guerra es competente para conocer de los delitos y las faltas contra la disciplina militar de acuerdo como lo establece el Artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/169_210618.pdf (fecha de consulta: 30 de octubre de 2019).

¹⁹² Término tomado de Reyna Lara, Mauricio, “Negligencia médica: una agonia para pedir justicia”, en Capdevielle, Pauline *et al.*, *op. cit.*, 2018. pp. 263-276.

tería penal, la práctica indebida del servicio profesional, lesiones o hasta homicidio.

Ahora bien, a través de los medios alternativos de solución de conflictos,¹⁹³ y en el sentido que indica la tendencia a resolver las controversias de manera pronta y expedita, y así no generar un conflicto judicial, los casos médico legales pueden allegarse a este principio, siempre que

...no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales... Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.¹⁹⁴

Es importante mencionar que el 3 de junio de 1996 se publicó el decreto de creación la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con el objeto de contribuir a resolver los conflictos suscitados

¹⁹³ Márquez Algara, Ma. Guadalupe y Villa Cortés, José Carlos de, *Medios alternos de solución de conflictos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/15.pdf> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019).

¹⁹⁴ Artículo 17, CPEUM. De igual manera consúltese la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNMASCMP_291214.pdf (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019). Los mecanismos alternativos de solución de controversias pueden ser, según la misma ley: a) la mediación: mecanismo mediante el cual, los intervinientes harán uso de su autonomía formulando opciones de solución alterna; b) la conciliación: mecanismo mediante el cual los intervinientes propondrán las medidas de solución alternas ante el facilitador, y éste a su vez podrá presentar alternativas. c) la junta restaurativa: mecanismo con el que las personas víctimas, el imputado y, en su caso, la comunidad afectada, en libre ejercicio de su autonomía, buscan y proponen opciones de solución para lograr un acuerdo que atienda las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas.

entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores, lo que propiciaría reducir los procedimientos de justicia en dichos conflictos. Esto competencialmente para todos los prestadores del servicio médico del sistema nacional de salud.¹⁹⁵

¹⁹⁵ Artículos 1o., 2o. y 3o. del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/d030696.html> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019). Así como el Reglamento de Procedimiento para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/re210103.html> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019).

CONCLUSIÓN

Este trabajo ha pretendido sintetizar, a partir de la historicidad del derecho, los temas concernientes a la materia de salud, así como resaltar la comprensión y necesidad que justifica el nacimiento y permanencia del conocimiento sobre el derecho sanitario hasta nuestros días.

A la luz del tema pandémico en 2020 y 2021, la Organización Mundial de la Salud ha publicado protocolos y guías para poder capacitar a los países en el establecimiento de estrategias conjuntas con la ciudadanía y el personal de salud.

La OMS proporciona orientación global sobre buenas prácticas para la comunicación de riesgo y está apoyando a los países para construir capacidades mediante el establecimiento de una política correcta, así como de una estrategia y planes para la comunicación de riesgo; la capacitación del personal clave, con la participación y la formación de los periodistas sobre cómo informar sobre emergencias de salud, y ejecutar ejercicios de simulación para probar los sistemas nacionales. En situaciones de emergencia, la OMS ofrece apoyo a la respuesta mediante el despliegue de su red de comunicadores de riesgo, a los países y regiones afectadas para trabajar mano a mano con las autoridades nacionales y locales.¹⁹⁶

Acorde a lo anterior, la presente obra pretende aportar elementos esenciales que sirvan para la capacitación, bajo un carácter interdisciplinario y multidisciplinario, en derecho sanitario a los ciudadanos en México.

¹⁹⁶ Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud, disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/comunicacion-riesgos-brotos> (fecha de consulta: 4 de septiembre de 2021).

La salud se vuelve una vinculación, según Michel Foucault, en términos de biopoder,¹⁹⁷ a partir de la gran influencia que se tiene sobre las políticas públicas por parte de los gobiernos referentes a los temas de salud, al buscar atender las necesidades sociales. Ello produce un sinnúmero de regulaciones jurídicas de carácter sanitario.

El binomio salud y derecho queda explicitado a lo largo de los capítulos que comprende este trabajo, lo que nos lleva a contextualizar de una forma específica la existencia del derecho sanitario como una natural creación del conocimiento que permite esclarecer la regulación jurídica que debe tener, objetivamente, el sistema nacional de salud.

La OCDE publicó un boletín de prensa, el 22 de mayo de 2018, en donde son señalados algunos pasos para transformar el sistema de salud en México, dada la crisis que estima:

En el escenario más conservador, donde los hogares afectados tienen un gasto de bolsillo del 20% por enfermedades crónicas, las pérdidas de ingreso podrían alcanzar el 1% del PIB. Si el gobierno no actúa, estas pérdidas podrían crecer a más de 302 mil millones como mínimo en 2030, lo que equivale a 7.3 veces el presupuesto de la UNAM.¹⁹⁸

Dentro de las propuestas para mejorar los servicios de salud en México, se propone ser más incluyente, eficiente y transparente, lo que contiene la seguridad del paciente, calidad y capacitación de las obligaciones y derechos del personal de salud; dichos principios formativos conforman la intensión del derecho sanitario, visto desde la identificación de los derechos humanos en la salud y la operatividad que cuenta jurídicamente el sistema nacional

¹⁹⁷ Foucault, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*, Curso en el Collège de Francia (1978-1979), Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008.

¹⁹⁸ Boletín de Prensa, *Pequeños pasos para transformar al sistema de salud: propuestas para mejorar los servicios*, 2018, disponible en: https://imco.org.mx/wp-content/uploads/2018/05/Bolet%C3%ADn_Peque%C3%B1os-pasos-para-transformar-al-sistema-de-salud_22-05-2018.pdf (fecha de consulta: 5 de noviembre de 2009).

de salud, con sus instituciones, en los ámbitos privado, público y asistencial.

Si observamos a los sistemas de salud desde un derecho comparado, los temas acerca de la población objetivo de los servicios de salud y su cobertura en servicios, se pueden establecer una serie de propuestas que coadyuven al ajuste o adecuación del carácter jurídico del derecho sanitario vigente, además de disponer que el carácter científico para los temas de salud, establecerá los parámetros de protocolos regulatorios, que vayan a acordes y armónicos a cada sistema jurídico de competencia con que cuenten que los diferentes países. Así, de la misma forma que los estándares de salud de la Organización Mundial de la Salud, se deberá reunir la información de la problemática que, con mayor incidencia, aparezca en los temas de salud, proponiendo esfuerzos comunes para la mejora de la calidad de la salud y operatividad de los servicios.

En otras palabras, incidir en las estrategias que puedan ser implementadas para reducir causas de morbilidad y mortalidad, y atender los grandes desafíos de la Agenda 2030¹⁹⁹ en salud y bienestar, situación cambiante a partir de la llegada de la lamentablemente crisis por el virus SARS-CoV-2, causante de la enfermedad por COVID-19, que derivó en la pandemia de la pandemia que vivimos.

Queda clara entonces la tarea que nos queda por hacer a nivel constitucional y de regulación, en aras de acciones positivas para la ciudadanía y la garantía del derecho a la salud, la inclusión y exigencia de probidad y honradez en los servicios de salud y los programas sociales, así como la gratuidad de algunos servicios. Al mismo tiempo, establecer políticas públicas que perfeccionen el Plan Nacional de Salud y oriente sexenalmente el sistema nacional de salud.

¹⁹⁹ Ban Ki-moon, *Una agenda universal, transformativa e integrada que anuncia un hito histórico para nuestro mundo*, secretario general de las naciones unidas (2006-2016), disponible en: <http://www.unu.org.mx/agenda-2030/> (fecha de consulta: 5 de noviembre de 2019).

Sirva entonces este esfuerzo por contextualizar las fuentes, principios y justificación de la existencia del derecho sanitario y su vinculación con los derechos humanos, establecer los parámetros nacionales e internacionales en materia de salud, así como la estructura, competencia, funciones y legalidad del sistema nacional de salud, basándonos en establecer contenidos didácticos, que atienden la necesidad de conocer un derecho sanitario, de carácter interdisciplinario y multidisciplinario, que funciona tanto para el personal de salud, ya sea en el ámbito público o privado, como para lograr una asistencia social digna.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2008.
- ANTEQUERA VINAGRE, José María, *Derecho sanitario y sociedad*, España, Días de Santos, 2006.
- BARQUÍN FERREIRA, Manuel *et al.*, *El predominio del Poder Ejecutivo en Latinoamérica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977.
- BECERRA RAMÍREZ, Manuel y MARTÍNEZ OLIVERA, Roberto (coords.), *Industria farmacéutica, derecho a la salud y propiedad intelectual: el reto del equilibrio*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- BENTHAM, Jeremy, *Principios de legislación y de codificación*, 1834, reproducción digital del original conservado en la Biblioteca de la Universidad de Granada España. Disponible en: <http://fama2.us.es/fde/principiosDeLegislacionT1.pdf>.
- BERTI, Enrico, *El pensamiento político de Aristóteles*, Madrid, Gredos, 2012.
- BIALOSTOSKY, Sara, *Panorama del derecho romano*, México, Porrúa, 2005.
- BUNGE, Mario, *Epistemología*, México, Siglo XXI, 1980.
- CANO VALLE, Fernando *et al.*, *Medicina y estructuras jurídico-administrativas en México. Hacia la reforma integral del sistema de salud mexicano*, México, UNAM, 2014.
- CAPDEVIELLE, Pauline *et al.* (coords.), *Bioética y decisiones judiciales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económico, 1998.

- CASTÁN TOBEÑAS, José *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- CERÓN GRAJALES, Russell y LEAL SÁENZ, Juan Enrique, *Poder político y derecho en la teoría marxista. Un enfoque crítico-estructuralista*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2264/7.pdf> (fecha de consulta: 27 de junio de 2018).
- CHAPOY BONIFAZ, Dolores Beatriz, *Evolución del concepto de derecho en Japón*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2010.
- CIENFUEGOS SALGADO, David *et al.*, *Estudio en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones jurídicas, 2005.
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, *México y el sistema interamericano de los derechos humanos*, CNDH, México, 2016. Disponible en: <https://cutt.ly/deTODAT>.
- CORTINA, Adela, *Justicia cordial*, Madrid, Trotta, 2010.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón y PÉREZ TAMAYO, Ruy, *Modelos médicos y modelos jurídicos*, México, Tirant lo Blanch, 2015.
- DAINUS, Püras, Informe del Relator Especial sobre el Derecho a la Salud en su 26a. sesión en junio de 2014. Disponible en: <https://cutt.ly/3eTUi0R> (fecha de consulta: 20 de septiembre de 2018).
- DELGADO GARCÍA, Gregorio *et al.*, *El Código Sanitario Panamericano. Hacia una política de salud continental*, Washington. D. C., Organización Panamericana de la Salud, 1999. Disponible en: <https://cutt.ly/DeTUuY5>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Español*, versión en línea. Disponible en: <https://cutt.ly/ieTU9Zn>.
- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la justicia. De la teoría general de derecho, de las decisiones e interpretaciones de los jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Barcelona, Gedisa, 2008.

- ESPINOZA TOLEDO, Ricardo y WELDON, Jeffrey (coords.), *Para qué sirve el Poder Legislativo*, México, UAM-I-Universidad de Colima-Porrúa, 2007.
- FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, *Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 2008.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora y MALPICA HERNÁNDEZ, Lorena, *Estudios de derecho y bioética*, México, Porrúa, 2006.
- GARCÍA MARTÍNEZ, María Asunción, *El procedimiento legislativo*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio de derecho*, México, Porrúa, 2002.
- GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Filosofía del derecho*, México, IURE, 2009.
- GÓMEZ JARA, Francisco A., *Sociología*, México, Porrúa, 2000.
- GORSKY, Martin, "The British National Health Service 1948-2008: A Review of the Historiography", *Social History of Medicine*, vol. 21, núm. 3, 1 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/shm/hkn064> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2018).
- GUASTINI, Riccardo, *Estudio sobre la interpretación jurídica*, México, Porrúa-UNAM, 2006.
- GUASTINI, Riccardo, *Las dos caras de la filosofía analítica del derecho positivo*, Italia, Istituto Tarello per la Filosofia del diritto, s/f. Disponible: <https://cutt.ly/EeTUgDz> (fecha de consulta: 26 de junio de 2018).
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de la teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2010.
- HAMBURGUER, Jean, *La filosofía de las ciencias*, México, Siglo XXI, 2003.
- JELLINEK, Jorge, *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1970.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa, 2011.
- KUBLI-GARCÍA, Fausto, *Régimen jurídico de la bioseguridad de los organismos genéticamente modificados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

- LLAMAS M., Agustín y LEÓN G., Rodrigo de, *Para entender el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Nostra, 2009.
- MADIES, Claudia Viviana *et al.*, *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria Argentina (DELS)*, Centro de Estudio e Investigación en Derecho Sanitario y Bioderecho de la Universidad Salud. Disponible en: <http://www.aeds.org/information+estatutos> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).
- MÁRQUEZ ALGARA, Ma. Guadalupe y VILLA CORTÉS José Carlos de, *Medios alternos de solución de conflictos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013. Disponible en: <https://cutt.ly/weTUbRv> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019).
- MÁRQUEZ ROMERO, Raúl (coord.), *Diccionario Jurídico Mexicano*, ts. D-H y P-Z, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 2016.
- MATILLA CORREA, Andy (coord.), *Introducción al estudio del derecho*, La Habana, Empresa Editorial Poligráfica Félix Varela, 2003.
- MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, *Principio pro persona*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, colección de la “Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos”. Disponible en: <https://www.derechoshumanoscdmx.gob.mx/wp-content/uploads/Methodolog%C3%ADa-para-la-ense%C3%B1anza.pdf>.
- MORINEAU, Marta, *Introducción al Common Law*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- MURAYAMA, Ciro y RUESGA, Santos M. (coords.), *Hacia un sistema nacional público de salud en México*, México, UNAM-Cámara de Senadores, 2016.
- NAVA VÁZQUEZ, Cesar, *La división de poderes y de funciones en el derecho contemporáneo*, México, Porrúa, 2008.

- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, *Analítica del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- PEGORARO, Lucio y RINELLA, Angelo, *Introducción al derecho público comparado, metodología de investigación*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- PEREDA, Carlos, *Diccionario de justicia*, México, Siglo XXI, 2017.
- PÉREZ TAMAYO, Ruy, *Las transformaciones de la medicina*, México, El Colegio Nacional, 2015.
- PIMENTEL ÁLVAREZ, Julio, *De la obra de Marco Tulio Cicerón en defensa de Murena*, México, UNAM, 2012.
- PLATÓN, *Las Leyes*, México, Porrúa, 2008.
- POTTER, Van Rensselaer, *Biological Science*, Nueva Jersey, Prentice Hall, 1971.
- QUERO MOLARES, José, *El derecho sanitario mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, s/f. Disponible en: <https://cutt.ly/MeTUQ6h> (fecha de consulta: 29 de mayo de 2018).
- RABASA, Emilio O., *Las Constituciones de Canadá, los Estados Unidos de América y México, estudio comparativo. Sus orígenes, evolución, principios fundamentales y jerarquía con los tratados los textos positivos*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- RADBRUCH, Gustavo, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- REYNA LARA, Mauricio, “Derechos y obligaciones de los usuarios del servicio de salud”, *Medicina Interna de México*, vol. 34, núm. 5., 2018. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.24245/mim.v34i5.2437> (fecha de consulta: 31 de octubre de 2019).
- REYNA LARA, Mauricio, *El Estado democrático de derecho en México y sus mecanismos de participación ciudadana*, México, Porrúa, 2010.
- ROJAS AMANDI, Víctor, *Las fuentes del derecho en el sistema jurídico angloamericano*, México, Porrúa, 2005.
- ROUSSEAU, Jacobo Juan, *El contrato social*, Madrid, Taurus, 1971.

- SALAZAR ALAROA, Enrique A. (coord.), *Política y proceso legislativo: coloquio*, México, Senado de la República-UNAM-Porrúa, 1985.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Miguel Ángel, *Historia de la medicina y humanidades médicas*, España, Elsevier, 2012.
- VON SAVIGNY, Friedrich Karl, *Metodología jurídica*, Buenos Aires, Valletta, 2004.
- SAYEG HELÚ, Jorge, *El Poder Legislativo mexicano*, México, Trillas, 1991.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2011.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *¿Qué es el Poder Judicial de la Federación?*, 4a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2004.
- TENA TAMAYO, Carlos y CASA MADRID MATA, Octavio (coords.), *Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario*, México, Alfíl, 2008.
- TERÁN MATA, Juan Manuel, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 2007.
- TRÍAS MONGE, José, *Teoría de adjudicación*, Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 2000.
- VÁZQUEZ, Rodolfo (comp.), *Bioética y derecho: fundamentos y problemas actuales*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003.
- VILLANUEVA GÓMEZ, Luis Enrique, *La división de poderes: teoría y realidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- VILLORO TORANZO, Miguel, *Teoría general del derecho. Lo que es. Su método*, México, Porrúa, 2003.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

- YÁÑEZ CAMPERO, Valentín H., *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2005.
- ZÁRATE PÉREZ, José Humberto *et al.*, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, McGraw-Hill, 1997.

Ciudadanía sanitaria. Una propuesta de material didáctico, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 19 de abril de 2022 en los talleres de Master Copy, S. A. de C. V., Plásticos núm. 84, local 2 ala sur, Fraccionamiento Industrial Alce Blanco, Naucalpan de Juárez, 53370 Estado de México, tel. 55 5524 2383. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

El contenido de esta obra se ofrece desde el área de la salud en el orden del derecho sanitario, bajo un carácter inter y multidisciplinario, lo que permite al lector comprender de manera general los aspectos jurídicos elementales que hacen posible la funcionalidad de los sistemas de salud en México y en el mundo. La salud ha sido, a lo largo de la historia, una preocupación para la ciudadanía y una responsabilidad para los gobiernos. Este trabajo surge a partir de la gran necesidad de encontrar textos, con contenidos sencillos, que puedan ser comprendidos por abogados, médicos y cualquier profesional o personal inmerso en el ámbito de la salud; asimismo, sirve como una especie de manual ilustrativo ya sea para quien ha incurrido en temas de derecho sanitario o para aquellos que desconocen el contenido de la materia.

