

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA

Roberto TAPIA CONYER
Ma. de Lourdes MOTTA MURGUÍA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El concepto de salud pública*. III. *Los servicios de salud pública*. IV. *La importancia del marco jurídico*. V. *El derecho a la protección de la salud*. VI. *La transición jurídica*. VII. *El marco jurídico actual*. VIII. *El derecho a la protección de la salud pública*. IX. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

En el concepto de salud “confluyen lo biológico y lo social, el individuo y la comunidad, lo público y lo privado...”¹ La salud es, además, un medio para la realización personal y colectiva, fomenta la seguridad general de la sociedad y “...es un indicador del bienestar y de la calidad de vida de una comunidad, así como elemento indispensable para la reproducción de la vida social... [al tiempo que] la prestación de servicios de salud constituye uno de los mecanismos de redistribución de la riqueza y es ...primordial para promover una auténtica igualdad de oportunidades.”²

Por ello, puede afirmarse que la salud es más que una noción médica: es un concepto predominantemente social.³

En ese orden de ideas, la salud pública ha sido definida como “la ciencia y el arte de prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud a través de los esfuerzos organizados de la sociedad”.⁴

¹ Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 1.

² *Ibidem*, p. 2.

³ Bloch, Ernst, *The Principle of Hope*, Cambridge, MIT Press, 1995.

⁴ Acheson, Ed, *Public Health in England. Report of the Committee of Inquiry into the Future Development of the Public Health Function*, Londres, HMSO, 1988.

No obstante su relevancia, a partir de mediados del siglo pasado la salud pública comenzó a ser desplazada por la atención médica dirigida al individuo enfermo. Fueron diversas las circunstancias⁵ que ocasionaron que el modelo curativo e individual de la atención médica fuera privilegiado sobre el de la salud pública y en muchos países acabó por relegar a ésta a un discreto papel secundario.⁶

Incluso, los procesos de reforma del sector de la salud que se han atestiguado en el ámbito internacional en las últimas décadas se “han concentrado principalmente en los cambios estructurales, financieros y organizacionales de los sistemas de salud y en los ajustes a la prestación de servicios de atención a las personas”, ocasionando que la salud pública haya pasado a un segundo plano, a pesar de ser una responsabilidad social e institucional de la mayor trascendencia.⁷

Sin embargo, la salud pública ha ido, paulatinamente, reconquistando —al menos en la práctica— el lugar que le corresponde, debido, entre otras razones, a que el enfoque curativo únicamente ha contribuido de manera limitada a mejorar la salud de la población, lo cual se refleja, entre otros aspectos, en la “siempre creciente demanda” de los servicios de atención médica y en el hecho de que ha tenido un impacto mínimo en las “inequidades endémicas en el estado de salud asociadas con la clase [social] y el género”.⁸ Además, “el modelo... de atención se ha enfrentado a serias limitaciones de organización y financiamiento”.⁹

Recientemente, el fortalecimiento de la función rectora aparece como uno de los objetivos constantes de los sistemas de salud —tal es el caso de

⁵ De acuerdo con Frenk, algunos de los factores que contribuyeron a privilegiar la atención médica sobre la salud pública son: la incorrecta atribución de las reducciones en la mortalidad a los medicamentos y otras intervenciones médicas específicas; la expansión de los grandes centros hospitalarios; la consolidación de las especialidades médicas; el desarrollo de la tecnología médica y la aparición de un complejo médico-industrial que hizo de la atención a la salud una atractiva fuente de ganancia económica, y el aumento de la demanda por servicios médicos de alta complejidad. Véase Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

⁶ *Idem*.

⁷ Muñoz, Fernando *et. al.*, “Las funciones esenciales de la salud pública: un tema emergente en las reformas del sector de la salud”, *Revista Panamericana de Salud Pública/Pan Am J Public Health*, 8 (1/2), 2000, p. 126.

⁸ Wall, Ann y Owen, Barry, *Health Policy*, Londres, Routledge, 2002.

⁹ Frenk, Julio, *op. cit.*, nota 1, p. 4.

nuestro país¹⁰—y “una parte importante de ese papel rector consiste en dar cumplimiento a las funciones esenciales de salud pública¹¹ que competen al Estado en sus niveles central... y local. Para ello es crucial mejorar la práctica de la salud pública...”.¹²

A efecto de cumplir con este objetivo, se requiere reposicionar a la salud pública dotándole, entre otras acciones, de un marco jurídico sólido que permita un adecuado ejercicio del derecho a ésta.

Sobre esa línea, se realiza el presente trabajo, el cual se integra por siete secciones principales. En la primera de ellas se analizará el concepto de salud pública, haciendo algunas consideraciones respecto a los diversos significados que se le han atribuido.

La segunda sección se refiere a los servicios de salud pública y en ella se abordan tanto las características fundamentales de los mismos, como los argumentos que justifican la intervención del Estado en la materia.

Por su parte, la tercera sección está dedicada a explorar algunas de las razones por las cuales resulta de relevancia que el marco jurídico, como expresión de la política sanitaria, sea el adecuado.

En la cuarta sección se hace un análisis de las diferencias entre los derechos sociales, dentro de los cuales se incluye tradicionalmente al derecho a la protección de la salud, y las garantías individuales, para vincularlo con la quinta sección en la que se explican los pormenores de la transición jurídica a la que ese derecho en particular está sometido en nuestro país.

La sexta sección se aprovecha para hacer un breve comentario respecto al marco jurídico actual de la salud, enfatizando en que su contenido contribuye a privilegiar a la atención médica sobre la salud pública.

Finalmente, la séptima sección contempla algunas recomendaciones para adecuar nuestra legislación, de manera que establezca un referente de actuación para la salud pública.

¹⁰ Secretaría de Salud, *Programa Nacional de Salud 2001-2006*, México, 2001.

¹¹ Las ‘funciones esenciales de salud pública’ han sido caracterizadas como las condiciones que permiten un mejor desempeño de la práctica de la salud pública. Véase Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, *Funciones esenciales de salud pública*, Washington, D. C., OPS/OMS, 2000.

¹² Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, *La rectoría de los ministerios de salud en los procesos de reforma sectorial*, Washington, D. C., OPS/OMS, 1997.

II. EL CONCEPTO DE SALUD PÚBLICA

El concepto de salud pública encuentra en la doctrina muy diversos significados y un número aún mayor de interpretaciones.¹³

Algunos autores comienzan sus reflexiones señalando que el concepto de la salud pública se basa en una idea de la salud como un proceso que incorpora el bienestar espiritual, mental, social y físico, además de ser un recurso fundamental para el individuo, la comunidad y la sociedad en su conjunto. En ese tenor, las acciones de salud pública deben tener como objetivo generar las condiciones de vida que permitan crear, mantener y proteger la salud.¹⁴

Otros definen a la salud pública como “todas aquellas acciones dirigidas a evaluar [la] ...salud y la enfermedad de la población, la formulación de políticas para resolver esos problemas [vinculados a la salud y la enfermedad] el aseguramiento de servicios médicos, ambientales y de conducta, diseñados para acelerar tendencias favorables y reducir las desfavorables”.¹⁵

La salud pública también se ha conceptualizado de una manera más integral señalando que se trata, a la vez, de una ciencia, un arte y una filosofía, cuyo objetivo final es la prevención, promoción y protección de la sa-

¹³ De acuerdo con Frenk, el significado que la doctrina ha dado al adjetivo ‘pública’ en el concepto de ‘salud pública’ se puede clasificar en alguna de las cinco connotaciones siguientes:

1. Equipara el adjetivo ‘pública’ con la acción gubernamental (por ejemplo, el sector público);

2. Considera que la ‘salud pública’ incluye no sólo la participación del gobierno sino de la comunidad organizada (por ejemplo, el público).

3. Identifica a la ‘salud pública’ con los ‘servicios no personales de salud’, es decir, aquellos que se aplican al ambiente o a la colectividad y que no son apropiables por el individuo;

4. Contempla a los ‘servicios no personales de salud’ pero les añade una serie de servicios personales preventivos dirigidos a grupos vulnerables, y

5. Utiliza la expresión ‘problema de salud pública’ para referirse a padecimientos de alta frecuencia o peligrosidad.

Véase Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

¹⁴ Kickbusch, Ilona, *Good Planets are Hard to Find*, Copenhague, WHO-EURO, Healthy Cities Papers, núm. 5, 1989.

¹⁵ Afifi, Abdelmonem y Lester, Breslow, “The Maturing Paradigm of Public Health”, *Annual Review of Public Health*, vol. 15, 1994, pp. 223-235: en especial p. 232.

lud de la población¹⁶ bajo una visión colectiva,¹⁷ “tanto del Estado como de la sociedad civil, encaminada a proteger y mejorar la salud de las personas... [de manera que] supone una noción que va más allá de las intervenciones poblacionales o comunitarias e incluye la responsabilidad de asegurar el acceso a la atención de salud y su calidad”¹⁸.

En la salud pública se incluye la atención médica, “pero no en sus aspectos técnicos e interpersonales como se aplican [a] los individuos en situaciones clínicas, sino más bien en su dimensión organizacional...”¹⁹ y en su aspecto de reducción de riesgos externos (por ejemplo, externalidades).

“La salud pública también comprende la [conducción y] coordinación de [las] acciones [de distintas instancias] que tienen un impacto en la salud de la población, a pesar de que van más allá de los servicios de salud estrictamente hablando”.²⁰ Un ejemplo de ello son las acciones de saneamiento básico que, además de las autoridades sanitarias, involucran —entre muchos otros actores— a los órganos encargados de obras y limpia.

Lo cierto es que el concepto moderno de salud pública rebasa las “dicotomías fragmentarias, tales como servicios personales *versus* ambientales, preventivos *versus* curativos, o públicos *versus* privados”.²¹ Como prueba de ello baste hacer referencia a los recientes descubrimientos en torno al genoma humano, los cuales obligan a definir una política de salud pública que debe considerar un vínculo indisoluble entre los aspectos preventivos y curativos, así como entre los servicios personales y los ambientales.

El hecho de que el concepto de salud pública abarque tantos elementos lo ha situado en el centro de diversas críticas en el sentido de que “al tratar de encapsular tantas cosas se corre el riesgo de no ser nada más que una confusa y difusa colección de ideas que no pueden entregar un producto concreto”.²² Adicionalmente, se ha argumentado que al integrar un catálogo tan amplio de intervenciones —que van desde la promoción de

¹⁶ Baggott, Rob, *Public Health. Policy and Politics*, Gran Bretaña, Palgrave, 2000.

¹⁷ Rosen, G., *A History of Public Health*, Nueva York, John Hopkins University Press, 1993.

¹⁸ Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, *Funciones esenciales de salud pública*, Washington, DC, OPS/OMS, 2000, p. 5.

¹⁹ Frenk, Julio, “The New Public Health”, *Annual Review of Public Health*, 14, 1993, pp. 469-490, en especial p. 477.

²⁰ Frenk, Julio, *op. cit.*, nota 13, p. 477.

²¹ *Ibidem*, p. 9.

²² Baggott, Rob, *op. cit.*, nota 16, p. 1.

estilos de vida saludables hasta el control de enfermedades—, se puede generar una falta de coherencia según se ponga énfasis en una u otra perspectiva de acción.²³

Esto ha llevado a realizar importantes esfuerzos para definir las actividades que quedan comprendidas dentro de la salud pública. De esta manera se han identificado las ocho funciones torales de la salud pública:

1. Desarrollo de políticas, programas y capacidad de gestión que apoyan la salud pública y su rectoría;²⁴
2. Vigilancia de la salud de las poblaciones, incluye los riesgos;
3. Promoción de la salud y conductas saludables;
4. Participación de la comunidad y empoderamiento de los individuos;
5. Prevención de epidemias y protección contra los riesgos sanitarios;
6. Reducción del impacto en la salud de emergencias y desastres;
7. Desarrollo de recursos humanos y capacitación en salud pública, e
8. Investigación, desarrollo e instrumentación de soluciones innovadoras en salud pública.

III. LOS SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA

1. *Características de los servicios de salud pública*

Las funciones torales que se han propuesto se ejecutan a través de los servicios de salud pública, las cuales —sin importar que tan amplia sea la gama de intervenciones que se consideren— comparten tres características fundamentales: coadyuvan a garantizar la seguridad tanto del país, en lo general, como de las personas en lo individual; promueven la equidad y son universales.

²³ *Idem.*

²⁴ El marco jurídico constituye una forma de expresión de la política sanitaria, por lo que la quinta función toral contempla, entre otros:

- a. Desarrollo, revisión y generación de leyes, reglamentos y normas dirigidas a proteger la salud pública;
- b. Vigilancia del cumplimiento de dichas disposiciones jurídicas, y
- c. Ejecución oportuna, correcta, coherente y completa de todas las actividades de regulación y vigilancia.

Esas características, que se explican a continuación, hacen de las acciones de salud pública un elemento esencial del derecho a la protección de la salud de la población y justifican la intervención directa del Estado, como se detallará más adelante.

A. *Seguridad nacional*

Una infraestructura sólida en salud pública salvaguarda y mejora también la seguridad nacional. Las epidemias (por ejemplo de enfermedades agudas y crónicas), los desastres naturales, los ataques bioterroristas o el crecimiento acelerado de la población, amenazan no sólo la salud, sino también la estabilidad, el desarrollo y la economía de un país, por lo que es imperativo que en el campo de la salud pública se tomen las medidas pertinentes para prevenir estas situaciones y reaccionar oportunamente en caso de que ocurran, a efecto de proteger la salud de la población en su conjunto y de los individuos en lo particular.

Cabe señalar, que en la medida en que se fortalezca la capacidad del Estado de responder ante amenazas a la seguridad nacional, también se consolida la capacidad de combatir otros problemas de salud pública más comunes, como el caso de brotes de enfermedades infecciosas, coadyuvando con ello a proteger la seguridad de los individuos.²⁵

Por esta razón, corresponde a la Federación establecer mecanismos de conducción y colaboración con otras instituciones y con los estados, a efecto de asegurar que se cuente con las capacidades necesarias —incluida la financiera— para responder ante circunstancias que pongan en riesgo la seguridad nacional.²⁶

B. *Equidad*

La equidad, en el campo de la salud, es concebida como la “ausencia de diferencias sistemáticas, potencialmente remediables, en uno o más aspectos de la salud entre grupos... de población definidos social, económica, demográfica o geográficamente”.²⁷

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Frist, Bill, “Public Health and National Security, The Critical Role of Increased Federal Support”, *Health Affairs*, 21 (6), 2002, pp. 117-130.

²⁷ International Society for Equity in Health, *Working definitions 2001*, Disponible en línea en: [<http://www.equityhealthj.com/content/1/1/1>].

A pesar de que se han acuñado muy diversas definiciones del concepto de equidad, en todas ellas subyace la idea de que, en materia de salud, existen ciertas diferencias (por ejemplo desigualdades) que son injustas. A esas desigualdades se les conoce, precisamente, como inequidades en salud.²⁸ En ese sentido, “la equidad y la justicia social en materia de salud... son inseparables: en la salud... las inequidades... son siempre injustas”.²⁹

Dicho de otra manera, las necesidades de salud se encuentran desigualmente distribuidas y un sistema de salud que busque ser equitativo debe tener como objetivo primordial corregir esa distribución inadecuada.³⁰

Se distinguen dos tipos de equidad en el campo de la salud: la vertical, que alude a otorgar un trato preferencial a quien tiene una mayor necesidad, y la horizontal, que consiste en tratar igual a aquéllos con las mismas necesidades.³¹

Algunos autores cambian la perspectiva y consideran que si bien existen dos formas distintas de interpretar la equidad, debe usarse para distinguir entre ellas el criterio de la contribución económica de los individuos a los servicios. De acuerdo con ese criterio, en una primera clasificación, un sistema de salud sería equitativo cuando los servicios de salud se distribuyeran entre los individuos en forma proporcional a su contribución y en la segunda concepción —más amplia— se consideraría a la equidad como la distribución de servicios en forma proporcional a las necesidades de salud, independientemente de la contribución del individuo.³²

La única forma de lograr una verdadera equidad es distribuyendo los servicios de salud en forma proporcional a las necesidades de los individuos, por lo que procede tomar la última caracterización del concepto co-

²⁸ Macinko, James A. y Starfield, Barbara, “Annotated Bibliography on Equity in Health, 1980-2001”, *International Journal for Equity in Health*, 1, 1, 2002.

²⁹ Schuftan, Claudio, “Poverty and Inequity in the Era of Globalization: Our Need to Change and Reconceptualize”, *International Journal of Equity in Health*, 2, 4, 2003, p. 6.

³⁰ Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

³¹ La necesidad debe entenderse como los servicios que un individuo espera y/o debe esperar recibir dada su edad, género y percepción de su estado de salud. Véase Van Doorslaer, E. et al., “Equity in the Delivery of Health Care in Europe and the US”, *Journal of Health Economics*, 19 (5), 2000, pp. 553-83. Véase Macinko, James A. y Starfield, Barbara, *op. cit.*, nota 28.

³² Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

mo válida,³³ y señalar que la equidad “implica que no hay diferencias en los servicios de salud cuando las necesidades son las mismas... [y que] se otorgan servicios ‘especiales’ a quienes tienen mayor necesidad”.³⁴

En otras palabras, la equidad en materia de salud se enfoca en crear “iguales oportunidades para la salud y... disminuir [las diferencias]... a los menores niveles posibles”, mediante principios de acción que incluyan, *inter alia*, la garantía de servicios de salud pública accesibles a todos.³⁵

La doctrina se ha dedicado a medir la inequidad entre los individuos y las poblaciones;³⁶ esos análisis han dejado claro que la máxima aspiración de la equidad debe ser la igualdad en el tratamiento de toda la población, es decir, un sistema en el que las posibilidades de recibir un servicio adecuado sean las mismas entre distintos grupos para un determinado problema de salud.³⁷

Para seguir esa línea de pensamiento, la salud pública implica a la vez una igual oportunidad para todos de acceder a los servicios de salud y el otorgamiento de mayores oportunidades a quienes más las necesitan.³⁸

Asimismo, la salud pública contribuye a la justicia social en la medida en que “...mejora el capital humano... promueve la igualdad de oportunidades... [y] combate la pobreza...”.³⁹

C. Universalidad

La salud pública es universal en el sentido de que entraña acciones encaminadas a proteger a todos y cada uno de los individuos sin exclusión de

³³ *Idem*.

³⁴ Starfield, Barbara, “Improving Equity in Health: A Research Agenda”, *International Journal of Health Services*, 31 (3), 2001, pp. 545-66.

³⁵ Whitehead, M., “The Concepts and Principles of Equity and Health”, *International Journal of Health Services*, 22(3), 1992, pp. 429-45. Véase Daniels *et al.*, “Benchmarks of Fairness for Health Care Reform: a Policy Tool for Developing Countries”, *Bulletin of the World Health Organization*, 78 (6), 2000, pp. 740-750.

³⁶ Ver, por ejemplo, Gakidou, E., Murray, C. y Frenk, J., “Defining and Measuring Health Inequality: an Approach Based on the Distribution of Health Expectancy”, *Bulletin of the World Health Organization*, 78 (1), 2000, pp. 42-54.

³⁷ Musgrove, P., “Measurement of Equity in Health”, *World Health Statistics Quarterly*, 39 (4), 1986, pp. 325-35.

³⁸ Schlaepfer-Pedrazzini, L. e Infante Castañeda, C., “La medición de salud: perspectivas teóricas y metodológicas”, *Salud Pública de México*, 32 (2), 1990, pp. 141-155.

³⁹ Frenk, Julio, *op. cit.*, nota 32, p. 1.

ningún tipo: ni por raza, edad, sexo, condición económica, preferencia sexual y, mucho menos, por afiliación a una institución de seguridad social. Cabe destacar que esta característica es definitoria de los derechos humanos,⁴⁰ lo que confirma que los servicios de salud pública deben considerarse parte integral del derecho a la protección de la salud.

Las inequidades a que se hacía referencia previamente han “hecho necesario el desarrollo de una nueva forma de distribuir la atención a la salud, con la finalidad de cerrar la brecha entre sus beneficios potenciales y el acceso real de la población a ellos”. La forma que reúne estas características es el principio de ciudadanía que no se restringe a algún grupo en particular, sino que busca la universalidad.⁴¹

En ese sentido, la salud pública se vincula con el concepto de ‘ciudadanía’ en materia de salud, que es uno de los principios del Estado para regular el acceso a los servicios de salud. La ciudadanía implica el acceso universal al definir a la atención de la salud como un derecho social de todos los habitantes.⁴²

El principio de ciudadanía se acuña sobre la premisa de que la libertad, la igualdad y la justicia social no tienen razón de ser, a menos que todos los individuos hayan alcanzado un nivel determinado de vida. De acuerdo con esta premisa, la salud es una de las condiciones necesarias para alcanzar la igualdad de oportunidades que permita aspirar a un buen nivel de vida, por ello, los servicios de salud se conciben como un derecho social.⁴³

Dado que los servicios de salud pública son universales lo ideal es que la conducción de los mismos esté concentrada en una sola autoridad que norme las acciones de aquellas otras instancias (por ejemplo, instituciones de seguridad social) que presten o participen en la prestación de esos servicios.

2. *La intervención del Estado*

Las características de los servicios de salud pública son suficientes para definir a ésta como una actividad esencial del Estado que se extiende e in-

⁴⁰ Schuftan, Claudio, *op. cit.*, nota 29.

⁴¹ Frenk, J., “La reforma del Estado y la salud”, *Nexos*, núm. 145, 1990, pp. 44 y 45.

⁴² Soberón, G., Frenk, J. y Sepúlveda, J., “The Health Care Reform in Mexico: Before and After the 1985 Earthquakes”, *American Journal of Public Health*, núm. 76, 1986, pp. 673-680.

⁴³ Frenk, Julio, *La salud de la población. Hacia una nueva salud pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

fluye prácticamente en cualquier aspecto de la vida social e individual. Por ello, su campo de acción es “la salud del público y no la disciplina de la medicina”,⁴⁴ sin embargo, en esta sección se abordarán algunas otras razones que fortalecen la idea de la intervención estatal en la materia.

Cabe destacar que, para efectos del presente trabajo, por Estado debe entenderse a los tres Poderes —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— en el ámbito de sus respectivas competencias y en los tres órdenes de gobierno —federal, estatal y municipal—.

Desde la perspectiva de la justicia social, debe partirse del principio de que para estar en posibilidad de desarrollarse como seres humanos, la interacción con otros individuos es absolutamente necesaria; para lograr este propósito se requiere que ciertas necesidades humanas básicas (como la protección de la salud) sean debidamente satisfechas. Este argumento coadyuva a justificar el que la prestación de los servicios encaminados a proteger la salud es, de manera generalizada, concebida como un derecho universal.⁴⁵

Sin embargo, debe notarse que la sola existencia de una necesidad humana básica no implica que ésta deba ser satisfecha. El vínculo que relaciona a la necesidad con su satisfactor correlativo lo establece el supuesto de que el individuo que se encuentra en estado de necesidad tiene, a su vez, ciertos deberes morales por el simple hecho de formar parte de una sociedad.⁴⁶ Esto conlleva un esquema de corresponsabilidad individuo-Estado que para operar requiere que el segundo proporcione al prime-

44 Terris, Milton, “Current Trends in Public Health in the Americas”, Pan American Health Organization (ed.), *The Crisis of Public Health. Reflections for the Debate*. Washington, DC, Paho, 1992, p. 178.

45 La salud *per se* no puede ser concebida como un derecho, pero la protección de la salud (en la forma de prestación de servicio), como un medio para alcanzarla, lo es. La discusión respecto de si la salud debe o no ser considerada, como de hecho lo hacen diversos documentos de derecho internacional, como un derecho humano, es interesante, pero por no ser el tema principal de este ensayo, no se abundará en ella.

Es importante recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 26 que:

“Todo individuo tiene derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar de sí mismo y su familia, incluidas la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios...”

Véase Doyal, Len, “How Not to Ration Health Care: the Moral Perils of Utilitarian Decision Making”, en Honigsbaum, Frank; Richards, John y Lockett, Tony (eds.), *Priority Setting in Action: Purchasing Dilemmas*, Oxford Radcliffe Medical Press, 1995.

46 *Idem*.

ro la información necesaria para cumplir cabalmente con sus deberes morales, por lo que dichos deberes llevan aparejado el derecho a la información.

El ser parte integrante de una sociedad implica que se ha aceptado un orden moral establecido. El precepto fundamental de dicho orden es que si se espera que los demás hagan aquello que uno juzga moralmente correcto (por ejemplo, valorar la vida de otros tanto como la propia), se debe respetar su derecho a la satisfacción de las necesidades básicas, incluida la protección de la salud. Lo anterior se traduce en el principio básico sobre el cual se fundan la mayoría de los sistemas de salud financiados con fondos públicos: igual acceso basado en igual necesidad, conducido por el derecho.⁴⁷

El citado principio puede ser abordado utilizando una noción contractual de la justicia, en términos de la cual los individuos y las comunidades, en el marco de un acuerdo implícito con el Estado, esperan que el paquete completo de servicios de salud se encuentre disponible cuando lo necesitan, sin discriminación de ningún tipo.⁴⁸

Adicionalmente, debe tomarse en consideración que la enfermedad impide que el individuo aproveche en su máximo potencial las oportunidades de desarrollo, mientras que, en el espectro opuesto, los servicios de salud protegen esas oportunidades. En virtud de lo anterior, el objetivo de los sistemas de salud debe ser la salvaguarda de dichas oportunidades.⁴⁹

Si los argumentos expuestos son aceptados, entonces corresponde al Estado garantizar que no se viole el acuerdo implícito entre el individuo, la comunidad y el propio Estado, particularmente en aquellos sistemas en los cuales la protección a la salud es un derecho reconocido por el marco jurídico y puede ser legalmente exigible.⁵⁰

Por lo que se refiere al aspecto económico, los mercados tienden a evitar producir los bienes públicos, así como aquellos que se dirigen a los individuos pero generan externalidades, por considerarlos ineficientes, dado que los propios mercados sólo contabilizan los beneficios particulares e ignoran los beneficios que recibe indirectamente la comunidad. Por ello, los

⁴⁷ *Idem.*

⁴⁸ New, Bill y Le Grand, Julian, *Rationing in the NHS*, Londres, King's Fund, 1996.

⁴⁹ Daniels, Norman, *Just Health Care*, Cambridge, Cambridge University Press, 1985.

⁵⁰ Éste no es el caso de todos los sistemas financiados con fondos públicos, por ejemplo el Sistema Nacional de Salud británico; sin embargo, sí es el caso de los sistemas de la mayoría de los países latinoamericanos. Véase Lenaghan, Jo, *Rationing and Rights in Health Care*, Londres, Institute for Public Policy Research, 1996.

economistas consideran que este tipo de bienes debe ser producido directamente por el Estado.⁵¹

Los bienes públicos, en términos económicos, se caracterizan por la no-rivalidad y la no-exclusión. Esta última significa que no se puede impedir a una persona que consuma un determinado bien sin importar si paga o no por él, mientras que la no-rivalidad consiste en que un bien puede ser consumido por una persona sin que ello signifique que se agote para otros, en otras palabras, puede ser consumido por más de un individuo.⁵²

Un claro ejemplo de un bien público es el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica, ya que no excluye de su protección a nadie, sin importar si se está o no dispuesto a pagar por él, y sus beneficios alcanzan a todos por igual.⁵³

Por su parte, una externalidad es un efecto directo —que puede ser un beneficio— que se deriva de un bien en una persona o personas distintas a aquella que lo consume directamente. Un claro ejemplo de un bien que produce una externalidad son las vacunas: si bien hay un beneficio privado para la persona que es inmunizada, habrá también un beneficio para el resto de los miembros de la comunidad, ya que el individuo al cual se le aplica el biológico reduce sus posibilidades de ser portador de un determinado padecimiento y con ello, las de infectar a los demás.⁵⁴ La vacunación, así como algunas otras de las intervenciones en salud pública, es un bien privado con un beneficio externo.

Otro ejemplo de un bien que produce una externalidad es la estrategia de ‘patio limpio’. La externalidad puede ser positiva: las familias que mantienen su patio libre de recipientes donde se pueda acumular agua y con ello evitan que se generen las condiciones para que se establezcan criaderos de moscos transmisores de diversas enfermedades, benefician a su comunidad; o negativa: las familias que no aplican la estrategia afectan al resto de los miembros de la comunidad al situarlos ante el riesgo potencial de adquirir una enfermedad transmitida por vector.

Cabe precisar que aun por lo que se refiere a la prevención de enfermedades no transmisibles, la intervención del Estado se justifica en términos

⁵¹ Folland, Sherman, Goodman, Allen C. y Stano, Miron, *The Economics of Health and Health Care*, Upper Saddle River, N. J., Prentice Hall, 1997.

⁵² *Idem.*

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

económicos, dado que la salud pública es en sí misma un elemento determinante para el desarrollo económico y una inversión en el capital humano del país.⁵⁵

En virtud de lo antes expuesto, puede afirmarse que los servicios de salud pública son bienes públicos y deben ser “producidos” por el Estado, entre otras muchas razones, porque el sector privado carece de incentivos y recursos suficientes para intervenir.⁵⁶ Adicionalmente, también se ha clasificado a la salud económicamente como un “bien meritario”, es decir, un bien al que todos deben tener acceso, lo que refuerza la idea de la intervención estatal.

La inversión en salud pública implica, en ocasiones, destinar recursos a intervenciones que no producirán un beneficio inmediato y que inclusive, pueden dar lugar a la necesidad de realizar un gasto mayor posteriormente (por ejemplo, tamizaje) pero que a largo plazo generan enormes beneficios a la sociedad.⁵⁷ En ese sentido, modificar la concepción en la que se privilegia a la atención curativa, requiere generar la voluntad de invertir recursos en acciones que, en primera instancia, pueden no parecer urgentes o que son “poco glamorosas”.⁵⁸

Si bien se ha señalado que por Estado se entienden los tres poderes en los tres órdenes de gobierno, las características de los servicios de salud pública reafirman “la indelegable responsabilidad que le corresponde... [a las] ...secretarías de salud [federales], como autoridades nacionales, en el ejercicio de la rectoría.”⁵⁹ Esto se explica por el hecho de que las acciones de salud pública son parte esencial de la función rectora que corresponde al Poder Ejecutivo en materia de salud respecto a las intervenciones de conducción (definición de políticas de salud pública), regulación y vigilancia.⁶⁰

Mediante la conducción se persigue una directiva de actuación integrada en el campo de la salud pública que considere no sólo la orientación de

⁵⁵ Frenk, J., “El financiamiento como instrumento de política pública”, *Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana*, núm. 103, 1987, pp. 719-725.

⁵⁶ Commission on Macroeconomics and Health, *Report of the Commission on Macroeconomics and Health: Macroeconomics and Health: Investing in Health for Economic Development*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2001.

⁵⁷ Wall, Ann y Owen, Barry, *op. cit.*, nota 8.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Marín, José María, “Fortalecimiento de la función rectora de las autoridades sanitarias en las reformas del sector de la salud”, *Revista Panamericana de Salud Pública/Panamerican Journal of Public Health*, 8 (1/2), 2000, p. 23.

⁶⁰ Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de La Salud, *Funciones esenciales de salud pública*, Washington, D. C., OPS/OMS, 2000.

acciones sino también la movilización de recursos. Esta conducción, dada la compleja naturaleza de la salud pública y su carácter de derecho ciudadano, requiere de otorgar especial cuidado e interés a la concertación entre los sectores, público (más allá de la salud), privado y social, de manera que pueda generarse una verdadera cobertura universal y equitativa.⁶¹

Corresponde al Estado un doble papel como sujeto y a la vez instrumento para el desarrollo, en el sentido de que es responsable de garantizar que se cubran las condiciones necesarias para propiciar el desarrollo y que sus consecuencias sean compartidas por la sociedad en aras de la equidad. Además de su papel como garante principal de que se otorguen los servicios de salud pública, al Estado también le compete "...articular, orientar y apoyar aquellas acciones públicas no estatales, es decir, de la sociedad civil organizada, que estén encaminadas a mejorar la salud".⁶²

Por ello, el reto principal de la conducción en materia de salud parecería ser el alcanzar un equilibrio y colaboración entre la sociedad y el Estado,⁶³ sin embargo, la falta de un marco jurídico adecuado, dentro de un esquema descentralizado como el de nuestro país, inclusive dificulta lograr la cooperación entre las distintas instancias gubernamentales.

Por su parte, las acciones de regulación y la vigilancia, en particular esta última, son la expresión de la autoridad sanitaria en su aspecto de atención de riesgos. La salud pública requiere, entonces, construir un conjunto de regulaciones que definan las condiciones mínimas, los medios y los procedimientos apropiados para proteger efectivamente la salud pública y sancionar los incumplimientos, así como que funjan como "instrumento de apoyo y no de desaliento, de armonización y no de confusión, de eficiencia y racionalidad y no de duplicaciones y desperdicios [o desviaciones] en la utilización de los recursos".⁶⁴

Otra razón más para justificar la intervención del Estado y la necesidad de un marco legal sólido en las acciones de salud pública, es el hecho de

⁶¹ Marín, José María, *op. cit.*, nota 59.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Cañón, L., *El nuevo papel de las regulaciones en salud a cargo de los ministerios de salud*, Washington, D. C., Organización Panamericana de la Salud, División de Desarrollo de Sistemas y Servicios de Salud (Serie Organización y Gestión de Sistemas y Servicios de Salud núm. 7), 1998. Citado en Marín, José María, *op. cit.*, nota 60, p. 29.

que en ocasiones debe interferirse con la esfera de actuación del individuo en aras del beneficio social.⁶⁵

Existen tres formas alternativas en las que el Estado puede interferir en la esfera de actuación del individuo, las cuales se clasifican en relación con el riesgo:

1. Cuando la actuación del individuo no implica un riesgo directo más que para él mismo, el Estado debe limitarse a proporcionarle información e intentar persuadirlo, mediante acciones de promoción de la salud o consejería, a que modifique su conducta. Este esquema parte de la noción de corresponsabilidad del individuo, la comunidad y el Estado, y se vincula con conductas que la persona puede controlar.

Un ejemplo de esto son los trastornos alimenticios como la anorexia o la bulimia, que en sí mismos no representan un riesgo directo para la comunidad, aunque la intervención del Estado, mediante acciones de información, se justifica por los costos que su tratamiento genera a la colectividad.

2. Cuando, por el contrario, la actuación del individuo implica un riesgo directo e inminente para la comunidad, el Estado está obligado a proporcionarle información para persuadirlo, además de generar mecanismos de coerción para castigar su comportamiento y regular o prohibir desde la perspectiva sanitaria los elementos que utiliza como medios para autoinfringirse daño y poner a los demás en riesgo, a efecto de lo cual se requiere generar las disposiciones jurídicas que sustenten los actos de autoridad correspondientes. Este esquema parte de la noción de corresponsabilidad del individuo y el Estado en relación con la salud del primero y la de la colectividad.

Un claro ejemplo es el consumo del tabaco, en relación con el cual se informa al individuo sobre los daños que ocasionará a su salud y a la de los demás, se establecen normas para prohibir y, en su caso, castigar el consumo de tabaco en determinados espacios y se regula su producción, comercialización y publicidad. La intervención del Estado se justifica como garante del derecho a la protección de la salud colectiva.

⁶⁵ Fitzpatrick, Michael, *The Tyranny of Health: Doctors and the Regulation of Lifestyle*, Londres, Routledge, 2001.

3. Cuando los riesgos para la colectividad provienen de factores ambientales (por ejemplo, los productos y servicios que son consumidos), sobre los cuales prácticamente no tiene ningún control. En este caso el Estado establece prohibiciones o regula la obtención, elaboración, fabricación, preparación, conservación, mezclado, acondicionamiento, envasado, manipulación, transporte, distribución, almacenamiento, expendio o suministro de determinados productos o la prestación de ciertos servicios. Este esquema parte de la noción de que el individuo requiere la protección del Estado contra riesgos sanitarios.

Un ejemplo de este tipo de intervención es el control sanitario de los insumos para la salud, respecto a los cuales el individuo no tiene, en principio, la información necesaria para comprender el riesgo que representan si no son producidos, comercializados, utilizados o consumidos adecuadamente, por lo que es necesario establecer disposiciones jurídicas al respecto y vigilar su estricto cumplimiento.

Esos tres tipos de intervención parten de la premisa de que no se anula la libertad de las personas; por el contrario, a través de la intervención del Estado en cualquiera de sus tres vertientes, se empodera al individuo para que tome control de su propia vida y a la comunidad para que le exija tanto al propio Estado como al individuo que cumplan con las responsabilidades que les corresponden. En ese sentido, algunos autores han señalado que la salud pública expande la libertad de los ciudadanos.⁶⁶

Si bien su intervención está más que justificada, el concepto de salud pública no puede limitarse “a ser un sinónimo de responsabilidad del Estado en materia de salud, ya que su quehacer va más allá”.⁶⁷ Cabe destacar que al analizar su historia y evolución, es difícil afirmar que —en algún momento— la salud pública se haya conformado con “promover la salud y prevenir la enfermedad, [por el contrario] ha buscado... [proteger y salvaguardar] otros valores sociales y políticos críticos”.⁶⁸

⁶⁶ Beauchamp, D., *The Health of the Republic. Epidemics, Medicine and Moralism as Challenges to Democracy*, Filadelfia, Temple University Press, 1988.

⁶⁷ Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, *Funciones esenciales de salud pública*, Washington, D. C., OPS/OMS, 2000, p. 5.

⁶⁸ Leichte, R. y Howard M., *Free to be Foolish. Politics and Health Promotion in the United States and Great Britain*, Princeton, Princeton University Press, 1991, p. 32.

IV. LA IMPORTANCIA DEL MARCO JURÍDICO

La salud pública es “una respuesta organizada... [para] la [prevención], protección y promoción de la salud” y su énfasis está en “los sistemas sociales y la toma de decisiones colectiva”.⁶⁹

Las políticas de salud determinan los contenidos de las acciones en salud pública. Dichas políticas pueden ser expresadas de distintas maneras: como programas, lineamientos, normas, reglamentos e inclusive leyes.

Sin importar qué tan distintas sean esas expresiones de la política sanitaria, todas tienen en común ser el resultado de un proceso de toma de decisiones sobre qué y cómo se va a hacer.⁷⁰ En ese orden, la política sanitaria es una red de decisiones interrelacionadas que constituyen una estrategia o marco referencial para enfrentar las situaciones prácticas vinculadas con la prestación de los servicios de salud pública.⁷¹

El marco jurídico como medio de expresión de una política sanitaria reviste, en contraposición a otro tipo de mecanismos, de cierta permanencia, en el sentido de que se requiere reunir ciertos requisitos y seguir un estricto procedimiento previamente definido para modificarlo. El marco jurídico proporciona, pues, los elementos esenciales que permanecen a lo largo del tiempo, sin perjuicio de las decisiones personales de las autoridades en función, a la vez que constituye una herramienta indispensable cuando se quieren instrumentar cambios sustanciales.⁷²

En sistemas como el mexicano, los cuales se rigen por un Estado de Derecho, la actividad de los tres poderes debe guiarse obligatoriamente por lo que establece el marco jurídico. Esto se fundamenta en el principio de legalidad.

El mencionado principio se traduce en términos llanos en que el Estado sólo podrá hacer aquello para lo que el marco jurídico le ha expresamente facultado, es decir, que todo aquello que no le esté permitido por la ley le está prohibido.⁷³

⁶⁹ Research Unit in Health and Behavioural Change, University of Edinburgh, *Changing the Public Health*, Chichester, Wiley, 1989, pp. XIII y XVII.

⁷⁰ Barker, Carol, *The Health Care Policy Process*, Londres, SAGE Publications, 1996.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Valdez Abascal, Rubén y Romero Apis, José Elías (eds.), *La modernización del derecho mexicano*, México, Porrúa, 1994.

⁷³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1993.

Respecto a los gobernados, el principio de legalidad opera en sentido contrario: les está permitido todo lo que no esté expresamente prohibido por el marco jurídico.

Por lo tanto, mientras el marco jurídico debe establecer con precisión lo que el Estado puede o no hacer, también puede regular o limitar las actividades de los particulares.⁷⁴ De ahí que sea estrictamente necesario que cualquier intervención de salud pública, especialmente cuando implique interferir con la esfera de actuación de los gobernados, tenga un fundamento legal claro.

V. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

La doctrina jurídica clásica (la romana, por ejemplo) distingue dos ramas del derecho: el público y el privado. A estas dos se suma posteriormente una tercera, la del derecho social.

La mayoría de los autores coinciden en señalar que el derecho social es el grupo de normas jurídicas cuyo objetivo es proteger a los núcleos de individuos más débiles, a efecto de lograr un equilibrio en la sociedad. Dentro de este rubro se ubica tradicionalmente al derecho a la protección de la salud.⁷⁵

Se argumenta que la principal característica de los derechos sociales es que se privilegia a los intereses colectivos por encima de los intereses individuales, mediante el establecimiento de disposiciones jurídicas encaminadas a generar condiciones más justas de vida.⁷⁶ Inclusive se ha señalado que el derecho social “no conoce individuos, personas particularmente consideradas, sino grupos: ...trabajadores... campesinos... necesitados... ancianos y enfermos”.⁷⁷

⁷⁴ Motta Murguía, María de Lourdes Alejandra (profesor), *Apuntes para estudiantes de derecho Administrativo I*, sin publicar, 1998.

⁷⁵ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

⁷⁶ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El derecho constitucional a la protección de la salud. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación de México*, Conferencia dictada en el Simposio Internacional Ética y Salud, organizado por la Asociación de Salud y Economía, celebrado en la ciudad de México, el 22 de noviembre de 2002.

⁷⁷ Gaxiola Moraila, Federico Jorge, voz “Derecho social”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. D-H, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999; citado en Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75.

A este tipo de derechos la doctrina jurídica mexicana les dio tradicionalmente un tratamiento ideológico que dificultó que se tradujeran en hechos concretos.⁷⁸

En términos más precisos, los derechos sociales se fundamentan en la idea de que los derechos individuales, civiles y políticos no tienen razón de ser si no van acompañados de las condiciones sociales y económicas que favorezcan su ejercicio.

De ahí que se considere que los derechos sociales, en la medida en que contribuyen a generar esas condiciones, sean una extensión o condición de las garantías individuales.⁷⁹

Si se parte de esta idea, un concepto más acertado de derechos sociales sería aquel que los considera “como el conjunto de normas jurídicas que consignan principios y procedimientos protectores de las personas y ...de la sociedad, en aquellos ámbitos de los que depende la existencia humana, sin... [los cuales] es imposible la titularidad y el ejercicio de cualquier derecho...”⁸⁰

En ese tenor, es posible señalar que el derecho a la protección de la salud es un derecho social y universal, independiente de la situación de vulnerabilidad de sus destinatarios ya que, además, es un elemento esencial para que el Estado pueda sentar las bases para eliminar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad.⁸¹

Adicionalmente, también se atribuye a los derechos sociales la característica de ser prestacionales, es decir, que requieren de una acción positiva por parte del Estado, la cual se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio.⁸²

En específico, el derecho a la protección de la salud se define como “el sistema de normas jurídicas de derecho social, que tiene por objeto regular los mecanismos para lograr la protección de la salud como bien supremo del

⁷⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara, 1998, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.

⁷⁹ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 21.

⁸¹ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76.

⁸² Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica” en Carbonell, Miguel; Cruz Parceró, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

hombre (*sic*), a través de la delimitación del campo de la actividad gubernamental, social e individual, siendo ésta un elemento de justicia social”.⁸³

La distinción fundamental entre las garantías individuales y los derechos sociales es la actitud que le corresponde asumir al Estado en cada caso. En el primero, el Estado debe tomar una postura meramente abstencionista, restringiéndose a vigilar que las garantías o derechos individuales sean ejercidos dentro de los límites establecidos por el marco jurídico. En el caso de los derechos sociales, el Estado está obligado a intervenir activamente mediante el establecimiento e instrumentación de políticas encaminadas a satisfacer una necesidad pública.⁸⁴

En palabras más simples, “los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado, el cual debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse”.⁸⁵

Por lo que respecta al derecho a la protección de la salud, el papel del Estado no se constriñe, como ya se señaló, a una obligación de no hacer, sino que conlleva la generación de las condiciones que permitan que esa protección sea efectiva.⁸⁶ Corresponde entonces al Estado “...asumir el deber de proteger la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios necesarios para acceder a ella”.⁸⁷

Así, el derecho a la protección de la salud es también un derecho prestacional, ya que “impone al Estado la obligación de realizar a favor del titular de este derecho una serie de prestaciones, las cuales están destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada”.⁸⁸

Sin embargo, en la exposición de motivos de la reforma mediante la cual se elevó en 1983 a rango constitucional el derecho a la protección de la salud, se considera a éste como una responsabilidad compartida entre el Esta-

⁸³ Díaz Alfaro, Salomón, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Porrúa, 1983.

⁸⁴ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76.

⁸⁵ Ruiz Massieu, José Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, en Díaz Alfaro, Salomón, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Porrúa, 1983, p. 71.

⁸⁶ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75.

⁸⁷ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76, p. 8.

⁸⁸ *Idem*.

do, el individuo y la sociedad en su conjunto.⁸⁹ En ese tenor, es claro que si bien la Constitución impone al Estado un deber, también es cierto que al ser la salud un valor biológico a la vez que un bien social y cultural, el individuo y la comunidad deben colaborar en su protección.

VI. LA TRANSICIÓN JURÍDICA

El concepto del derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando con el paso de los años: “se concebía inicialmente como una cuestión religiosa o de mera caridad; posteriormente, con base en el movimiento de Reforma, el Estado mexicano se asumió como el único responsable de su cumplimiento, pero bajo un aspecto meramente individualista; finalmente, la revolución de 1910 y las ideas progresistas del constituyente de 1917, transformaron esta concepción otorgando al derecho a la [protección de la] salud su carácter social”.⁹⁰

El 3 de febrero de 1983 se incorpora a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el derecho a la protección de la salud. El legislador resaltó en su momento el vínculo existente entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre y el incremento de la productividad. Asimismo, el constituyente reconoció que la protección de la salud es uno de los mayores retos que enfrentan las sociedades en su camino a la igualdad.⁹¹ Es entonces la propia Constitución —nuestra ley suprema— la que impuso al Estado Mexicano la obligación de hacer cumplir este derecho.

Hasta 1999 la mayor parte de la doctrina jurídica mexicana concebía al derecho constitucional a la protección de la salud como una disposición meramente programática que se limitaba a establecer directivas de acción para el Estado. Las normas programáticas solamente representan una guía de acción, pero no tienen carácter vinculatorio, es decir, no son derechos justiciables por lo que se consideraba que los ciudadanos no podían hacerlo exigible mediante el amparo.⁹²

⁸⁹ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 13.

⁹¹ *Idem*.

⁹² Algunos autores señalan que el hecho de que los derechos sociales no se vinculen desde la Constitución con el otorgamiento de determinadas prestaciones, es decir, que su cumplimiento no es directamente exigible al Estado, no significa que se reduzcan a ser

Sin embargo, el 9 de diciembre de 1996, una persona que vivía con VIH/Sida inició el cambio de paradigma en la concepción del derecho a la protección de la salud en nuestro marco jurídico, al interponer un amparo solicitando que se le proveyeran medicamentos antirretrovirales, logrando que se iniciara el tránsito de la idea de una garantía social de contenido programático a un verdadero derecho constitucional justiciable.

El amparo fue negado en una primera instancia, pero el asunto fue posteriormente discutido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual el 25 de octubre de 1999 resolvió en pleno y de manera unánime que el derecho a la protección de la salud sí se traduce en un derecho subjetivo a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades como parte integrante de la atención médica, y señaló que el derecho a la protección de la salud es una garantía individual.⁹³

Ese cambio de paradigma no es claro respecto a su aplicabilidad en materia de salud pública y no proporciona, al menos en principio, elementos para resolver el “dilema central en la salud pública... el conflicto [que surge en ocasiones] entre los derechos del individuo y las responsabilidades de la sociedad con todos sus miembros”.⁹⁴

Esto, ya que la idea de equiparar el derecho a la protección de la salud con el derecho a tener acceso a los servicios de atención médica curativa, acompañados de los medicamentos correspondientes, ha contribuido a generar distracción, inclusive desde la perspectiva de financiamiento, en de-

meros enunciados programáticos. Véase Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989. También véase Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76.

⁹³ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XI, 2000, tesis p XIX/2000, p. 112.

Para un recuento detallado de otras sentencias de relevancia para el cambio de paradigma relacionado con el derecho a la protección de la salud. Véase Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *El derecho constitucional a la protección de la salud. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación de México*, conferencia dictada en el Simposio Internacional “Ética y Salud”, organizado por la Asociación de Salud y Economía, celebrado en la ciudad de México, el 22 de noviembre de 2002.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XI, 2000, tesis p XIX/2000, p. 112.

⁹⁴ Horner, J., “The Virtuous Public Health Physician”, *Pub Hlth Med*, núm. 22, 2000, pp. 48-53.

trimento de las intervenciones de salud pública.⁹⁵ Parecería pues, ignorar que “la salud es uno de los valores fundamentales y consustanciales al individuo, pero también lo es [de] la colectividad, pues sin una comunidad sana es difícil programar el desarrollo social... [por lo que] la necesidad de proteger la salud individual y colectiva es de... [la mayor] magnitud e importancia...”⁹⁶

No obstante, algunos autores ya han empezado a señalar que el verdadero cambio de paradigma reside en que estamos en presencia no del tránsito del derecho a la protección de la salud de derecho social a garantía individual, sino del paso de los derechos sociales de ser considerados como simples líneas programáticas a verdaderos derechos de la colectividad que son justiciables en lo individual.⁹⁷

En ese tenor, la doctrina ha empezado a señalar que si bien la Constitución no otorga de manera ‘automática’ el derecho a la protección de la salud, cuando el legislador define las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud mediante la expedición de la Ley General de Salud y las disposiciones reglamentarias que de ella emanen, como lo prescribe la propia Carta Magna, surge para los individuos el derecho a que se cumpla en su beneficio el precepto constitucional, y en caso contrario, se abre la posibilidad de que acudan al juicio de amparo.⁹⁸

Si esta afirmación se toma como cierta, entonces es necesario revisar el marco jurídico actual para determinar si contempla —por lo menos— los aspectos básicos para que, de acuerdo con sus características, se considere a la salud pública como elemento esencial del derecho a la protección de la salud. En otras palabras, que tal y como a raíz del pronunciamiento de la Corte no se cuestiona el derecho a la atención médica, tampoco se ponga en duda la existencia de un derecho a los servicios de salud pública.

⁹⁵ Fidler, David P., “Emerging Trends in Internacional Law Concerning Global Infectious Disease Control”, *Emerging Infectious Diseases*, 9 (3), 2003.

⁹⁶ Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75, p. 6.

⁹⁷ Moctezuma Barragán, Gonzalo, Nieto Castillo, Santiago y Gutiérrez Dávila, Francisco, *El derecho a la protección de la salud. Notas para un nuevo enfoque*, Documento entregado a los alumnos del Diplomado en Derecho, Salud y Bioética del Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2003.

⁹⁸ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76.

VII. EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

El marco jurídico vigente ha contribuido también a privilegiar a la atención médica sobre la salud pública. La Ley General de Salud (LGS) clasifica los servicios de salud en 3 tipos: de atención médica, de asistencia social y de salud pública.⁹⁹

Por lo que se refiere a los dos primeros, la propia LGS los define con claridad y les otorga capítulos especiales para desglosar ciertas disposiciones específicas que les son aplicables.¹⁰⁰ No sucede así con los servicios de salud pública.

Dentro de la LGS no se encuentra una definición de salud pública; es necesario hacer una interpretación a *contrario sensu* de la de servicios de atención médica, a partir de la cual puede describirse a los servicios de salud pública como todas aquellas acciones realizadas en beneficio de la sociedad, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la colectividad.¹⁰¹

Tampoco existe en la LGS un catálogo de servicios de salud pública. Para ciertos autores, en este catálogo sólo se incluirían los servicios de salud que el propio ordenamiento señala como básicos.¹⁰²

⁹⁹ México, “Ley General de Salud”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2003.

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ *Cfr.* artículo 32 de la Ley General de Salud.

¹⁰² El artículo 27 de la Ley General de Salud señala como servicios básicos de salud los siguientes:

1. La educación para la salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente;
2. La prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;
3. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;
4. La atención materno-infantil;
5. La planificación familiar;
6. La salud mental;
7. La prevención y el control de las enfermedades bucodentales;
8. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;
9. La promoción del mejoramiento de la nutrición, y
10. La asistencia social a los grupos más vulnerables.

También véase Moctezuma Barragán, Gonzalo, *op. cit.*, nota 75.

Sin embargo, esta opinión es muy cuestionable, ya que implica incorporar dentro de los servicios de salud pública a la asistencia social, aunque, como se señaló previamente, éstos corresponden a una categoría de servicios independiente. Asimismo, en ese esquema se dejaría fuera a las acciones de regulación y fomento sanitario que, sin lugar a dudas, forman parte de la salud pública.

Por ello es que nuevamente se hace necesario llevar a cabo un ejercicio de interpretación, a partir del cual se puede afirmar que dentro de la salud pública quedan comprendidas las siguientes materias:

1. Planificación familiar;
2. Educación (incluye promoción para la salud);
3. Orientación y mejoramiento de la nutrición;
4. Prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre;
5. Salud ocupacional y saneamiento básico;
6. Prevención y control de las enfermedades transmisibles y no transmisibles, así como de accidentes;
7. Programa contra el alcoholismo;
8. Programa contra el tabaquismo;
9. Programa contra la farmacodependencia;
10. Control sanitario de productos (incluidos los insumos para la salud) y servicios, los establecimientos dedicados al proceso de los mismos, así como de su publicidad;
11. Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos;
12. Sanidad internacional;
13. Información de las condiciones, recursos y servicios de salud en el país, y
14. Disponibilidad de insumos esenciales y estratégicos para la salud.

Al situar en distintas secciones las materias que la interpretación ha hecho que refiramos como servicios de salud pública, la propia LGS también contribuye a que no se tenga una visión integral en su ejercicio.

Adicionalmente, y por lo que se refiere a las acciones de vigilancia y aplicación de medidas de seguridad y sanciones, la LGS contempla un esquema acorde a las acciones de control sanitario de productos y servicios,

pero, particularmente en el caso de las acciones de vigilancia e imposición de sanciones, no existe un procedimiento que se ajuste a la agilidad que las acciones de las áreas encargadas de la prevención y el control de enfermedades requieren.

Respecto a la distribución de competencias entre la Federación, los estados y otras instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud en materia de prevención y control de enfermedades, la LGS tampoco es lo suficientemente clara, lo cual contribuye a complicar la ejecución de las funciones de rectoría que competen a la Secretaría de Salud como Coordinadora del Sistema.

Existe, eso sí, una figura denominada acción extraordinaria en materia de salubridad general,¹⁰³ la cual permite a la Secretaría de Salud tomar inmediatamente las medidas indispensables ante una epidemia de carácter grave, peligro de invasión de enfermedades transmisibles, situaciones de emergencia o catástrofe que afecten al país; sin embargo, las condiciones bajo las cuales operaría este mecanismo adolecen también de falta de precisión.

Si se consideran las disposiciones que emanan de la propia LGS, la tendencia de privilegiar a los servicios de salud al individuo se repite. Existen disposiciones legales específicas en materia de asistencia social y hay un reglamento, del cual se derivan numerosas normas oficiales mexicanas (NOMs), en materia de atención médica.

En el caso de la salud pública, las disposiciones se encuentran fragmentadas en diversos reglamentos: existe un reglamento en materia de sanidad internacional, varios más para cada una de las materias comprendidas dentro de la protección contra riesgos sanitarios (por ejemplo, insumos para la salud, control sanitario de la publicidad y productos y servicios, *inter alia*) y algunas disposiciones inmersas en el reglamento de atención médica. Esto ha llevado a que muchas de las NOMs expedidas en materia de salud pública deriven directamente de la LGS y no de un reglamento.

Lo cierto es que el objetivo de la salud pública —proteger a la colectividad— es difícil de alcanzar cuando el marco jurídico presenta reglas inadecuadas o paradigmas en conflicto, más aún “la... confusión legal complica la prestación y financiamiento de los servicios...”¹⁰⁴

¹⁰³ Véase artículos 181, 182, 183 y 184 de la Ley General de Salud.

¹⁰⁴ Havighurst, Clark C., “American Health and the Law-We Need to Talk!”, *Health Affairs*, 19 (4), 2000, pp. 84-106.

VIII. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD PÚBLICA

Según lo marca el Programa Nacional de Salud 2001-2006, los principales retos a los que se enfrenta el sistema de salud en México son la calidad, la equidad y la protección financiera.¹⁰⁵ Estas dos últimas definen en conjunto “la necesidad de [un] cambio en la concepción del derecho a la protección de la salud para combatir las desigualdades sociales y regionales”.¹⁰⁶

Reconociendo esta necesidad, recientemente se aprobaron dos reformas a la LGS, una de ellas para crear el Sistema de Protección Social en Salud, que sienta las bases para la integración del Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud a la Comunidad, y otra mediante la cual se incorpora a la ley la figura de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

En el caso de la primera se crea el mencionado fondo como el esquema a través del cual se canalizarán a las entidades federativas los recursos para financiar los servicios de salud a la comunidad que, de acuerdo con el legislador, comprenden:

Acciones y programas dirigidos a la colectividad y de extensión comunitaria, los servicios ambientales, el ejercicio y vigilancia de la regulación sanitaria a través del control sanitario de bienes y servicios, la regulación de la atención a la salud, y las actividades vinculadas con la vigilancia epidemiológica. Estos servicios se caracterizan por estar dirigidos a la población total... independientemente de su condición de aseguramiento... en este rubro... [también] se incluyen las actividades vinculadas con el ejercicio de la función de rectoría, entendiéndose por ello, las... vinculadas con la definición de políticas, la generación de información, la evaluación y la definición de marcos normativos y regulatorios...¹⁰⁷

Con la creación del Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud a la Comunidad “las entidades recibirán los recursos correspondientes a la prestación de servicios de salud a la persona y a la prestación de servicios

¹⁰⁵ Secretaría de Salud, *Programa Nacional de Salud 2001-2006*, México, 2001.

¹⁰⁶ México, *Exposición de Motivos de la Reforma a la Ley General de Salud, mediante la cual se crea el Sistema de Protección Social en Salud*, México, Congreso de la Unión, 2003.

¹⁰⁷ *Idem*.

de salud a la comunidad, de manera independiente ... [lo que] permitirá garantizar la disponibilidad de recursos para cada tipo de actividad”.¹⁰⁸

Cabe precisar que si bien se estima acertado el uso en la Reforma el concepto de ‘servicios de salud a la comunidad’, al no encontrarse definido en la LGS ni éste ni el de ‘servicios de salud pública’, se abre la posibilidad de generar mayores confusiones.¹⁰⁹

En el caso de la segunda reforma, se da pleno sustento legal a los actos de autoridad de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios al señalarla como el órgano a través del cual la Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios por lo que corresponde a los establecimientos de salud, medicamentos y otros insumos para la salud; disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas, productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, materias primas y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; así como de prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre, salud ocupacional y saneamiento básico.¹¹⁰

Si bien estas reformas han significado un gran avance para que el papel de la salud pública sea revalorado y replanteado en el marco jurídico, aún se requiere de una reconceptualización en la que las categorías y esquemas operacionales puedan ser caracterizados con claridad, medidos y evaluados, a fin de determinar su cumplimiento y observancia por parte del Estado, el individuo y la comunidad, según corresponda,¹¹¹ de manera que se sienten las bases efectivas para dotar al derecho a la protección de la salud de contenido, tanto de salud pública, como de atención médica.

Es entonces de la mayor relevancia que, a poco más de veinte años de que se elevara a rango constitucional el derecho a la protección de la salud

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ El Reglamento de la LGS en materia de Protección Social en Salud definirá el concepto ‘servicios de salud a la comunidad’, pero esa definición será aplicable únicamente en aquellas entidades federativas que se incorporen al Sistema de Protección Social en Salud, por lo cual es necesario que se promuevan modificaciones a la LGS para resolver las confusiones.

¹¹⁰ México, “Ley General de Salud”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 2003.

¹¹¹ Musgrove, P., *Public and Private Roles in Health*, World Bank Discussion Paper núm. 339, Washington, D. C., World Bank, 1996.

y de que se aprobara la LGS,¹¹² se ponga en marcha un ejercicio de revisión, replanteamiento y reconstrucción del marco jurídico de la salud pública, teniendo como principio fundamental el que la protección, promoción y prevención se consideren como prioritarias,¹¹³ o que por lo menos se otorgue a la salud pública la misma importancia que a la atención médica.¹¹⁴

Cabe mencionar que este ejercicio sería congruente con los distintos compromisos internacionales que en materia de derechos humanos ha suscrito nuestro país y que se vinculan con la salud pública (por ejemplo, los relacionados con la protección de las personas afectadas por el VIH/Sida o los derechos sexuales y reproductivos),¹¹⁵ los cuales obligan a una revisión exhaustiva de los instrumentos jurídicos internos para garantizar que se incorporen con toda precisión las acciones de prevención, promoción y protección de la salud universales.¹¹⁶

Para llevar a cabo tal ejercicio con éxito, se recomienda atender a los siguientes elementos generales:

1. El *objetivo fundamental* del ejercicio de revisión, replanteamiento y reconstrucción debe ser normar la seguridad, universalidad y equidad en las acciones de salud pública y, con ello, generar condiciones más favorables al Estado para que pueda garantizar plenamente el derecho a la protección de la salud, en su carácter de derecho social justiciable.
2. El ejercicio debe *definir el ámbito de la salud pública* utilizando como *marco de referencia* la propuesta de *funciones torales de salud pública* que se contempla en este trabajo, dado que permiten describir con claridad las materias que deben ser consideradas de salud pública en las distintas disposiciones, lo que facilitará su reordenamiento para integrarlas.

¹¹² La LGS se aprobó el 26 de diciembre de 1983, pero no fue promulgada (publicada) sino hasta el 7 de febrero de 1984.

¹¹³ Public Health Alliance, *Beyond Acheson: An Agenda for the New Public Health*, Londres, Public Health Alliance, 1988.

¹¹⁴ Department of Health, *The Health of the Nation: A Strategy for Health in England* (Green Paper), Cm 1523, Londres, HMSO, 1991.

¹¹⁵ Para una excelente reseña sobre la forma en cómo el vínculo entre VIH/Sida y derechos humanos ha influido en la nueva visión del derecho internacional, véase Patterson, D. y London, L., "International Law, Human Rights and HIV/Aids", *Bull World Health Organ*, 80, 2002, pp. 964-969.

¹¹⁶ Fidler, David P., *op. cit.*, nota 95.

En la medida en que se alcance esa precisión en las funciones de salud pública, también se logrará definir sus metas, las vías para alcanzarlas y los medios que se requieren para cumplir los objetivos, incluidas las estructuras humana, material y financiera.

3. La reforma debe reposicionar a *la salud pública*, haciendo que abandone el segundo plano al que se le ha relegado para convertirse en una *política nacional prioritaria*.

El que la salud pública se constituya en una política nacional prioritaria permitirá que los programas específicos cuenten con objetivos definidos, estructura, financiamiento y recursos para su operación, además de empoderar a los operadores cotidianos donde quiera que se encuentren desarrollando su función.

4. El ejercicio debe comprender un *análisis, revisión integral y, de ser el caso, modificación del marco jurídico nacional* como un todo, por lo que deben incluirse leyes, reglamentos y normas oficiales mexicanas, así como la armonización de las legislaciones estatales y municipales.¹¹⁷ Esto dotará de contenido al derecho a la protección de la salud pública en todas las disposiciones aplicables en los tres órdenes de gobierno.

Los primeros pasos a seguir deben ser la revisión y posterior *reforma de la LGS*, así como la *expedición del Reglamento de la LGS en Materia de Prestación de Servicios de Salud Pública*. Dicho reglamento establecería disposiciones de carácter general aplicables a todas las materias de salud pública; en los casos en que ya existan reglamentos para la materia (por ejemplo, insumos para la salud o control sanitario de la publicidad) referiría las cuestiones específicas a éstos, y contendría la regulación de los temas que no están comprendidos en otros (prevención y control de enfermedades, por ejemplo).

5. Se requieren *puntualizar las competencias* (obligaciones y derechos) *de la Federación y los estados y de las demás instituciones públicas* del Sistema Nacional de Salud *y los mecanismos de coordinación* entre ellas, así como *las funciones de la Secretaría de Salud en su carácter de instancia de conducción*.

Al respecto, cabe resaltar que la salud pública en nuestro país enfrenta dos tipos de retos: los horizontales, que son aquellos problemas

¹¹⁷ Richards, Edward P., “Collaboration Between Public Health and Law Enforcement: The Constitutional Challenge”, *Emerging Infectious Diseases*, 8 (10), 2002.

que son comunes a dos o más estados o instituciones, y los verticales, que son aquellos que se generan al interior de cada una de las entidades federativas o instituciones. Estas dos clases de retos no pueden enfrentarse sin la activa cooperación entre los estados, las demás instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud y la Secretaría, a efecto de evitar una respuesta desarticulada.¹¹⁸

Con esta puntualización, los estados y las demás instituciones públicas del Sistema podrán conocer con mayor detalle las obligaciones que les son propias en materia de salud pública, facilitando la rendición de cuentas, así como los derechos que tienen.

6. La reconceptualización debe *establecer mecanismos de acción más ágiles* que permitan a las autoridades sanitarias la adecuada atención de riesgos —considerando inclusive los esquemas de cooperación con otras autoridades—, y de ser el caso, instrumentar a la mayor brevedad las medidas de seguridad necesarias o imponer las sanciones que correspondan para evitar daños futuros. Para este propósito se deben definir con precisión “los mecanismos vinculantes [y de sanción] para ejercer con efectividad... [los actos de] autoridad sanitaria en materia de [prevención], promoción y protección de la salud como bien público...”,¹¹⁹ tanto en contra de los individuos como de las instituciones que no cumplan con lo que el marco jurídico prescribe en materia de salud pública.

Con ello se logrará establecer con claridad cuáles son los derechos y obligaciones de los individuos y las instituciones, generando seguridad jurídica y empoderando a la colectividad para que defienda sus derechos.

Sobre este punto cabe señalar que la amenaza del bioterrorismo y el síndrome respiratorio agudo severo (SARS) plantearon el cuestionamiento sobre la efectividad de los esquemas previstos en el marco jurídico para enfrentar este tipo de retos, así como de la agilidad de los mismos. Además, particularmente en el primer caso, se planteó la necesidad de establecer una estrecha colaboración con las autoridades encargadas de la impartición de justicia.¹²⁰

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 30.

¹²⁰ Se puede encontrar una propuesta de esquema de colaboración autoridades de impartición de justicia-autoridades de salud pública para efectos de distintos tipos de ata-

7. Se requiere *un enfoque multidisciplinario y un lenguaje claro*, mediante el establecimiento de un nuevo esquema de colaboración entre sanitaristas y abogados, a efecto de evitar generar un marco jurídico fácil de comprender y aplicar, tanto para los operadores cotidianos de la salud pública como para la comunidad. Para tal efecto, los expertos en salud pública y en derecho deben someterse a un proceso de mutuo entendimiento que les permita llegar a una colaboración efectiva para generar un marco jurídico adecuado.¹²¹

IX. CONCLUSIONES

Es necesario replantear a la salud pública como proceso y producto social, así como componente sustantivo del desarrollo humano.¹²² Entre otros mecanismos para lograrlo, es necesario promover el reconocimiento del derecho a los servicios de salud pública en contraposición a la idea tradicional de que el derecho a la salud equivale únicamente al acceso a los servicios de atención médica y los insumos respectivos.

Para alcanzar ese objetivo, es obligado superar las limitaciones del propio esquema legal y promover su modificación, ya que se ha identificado que el marco jurídico vigente privilegia una visión curativa individual sobre el papel de la salud pública y no articula con claridad la relevante misión de esta última. Es necesario entonces trabajar para generar un reordenamiento que incorpore las funciones torales de la salud pública y con ello permita normar la seguridad, universalidad y equidad en las acciones de salud pública, para generar condiciones más favorables para garantizar plenamente el derecho a la protección de la salud pública.

Para ello, los cambios jurídicos deben partir de un concepto de salud como componente en constante movimiento para el desarrollo y no únicamente como una respuesta que se activa en presencia del fenómeno de la enfermedad.¹²³

ques bioterroristas en Butler, Jay C. *et al.*, “Collaboration Between Public Health and Law Enforcement”, *Emerging Infectious Diseases*, 8 (10), 2002.

¹²¹ *Idem.*

¹²² Rodríguez-García, R. y Goldman, A., *The Health Development Link*, Washington, D. C., George Washington University and the Pan American Health Organization, 1994.

¹²³ Marín, José María, *op. cit.*, nota 59.

Las recientes reformas a la Ley General de Salud, mediante las cuales se sientan las bases para la integración del Fondo de Aportaciones para los Servicios de Salud a la Comunidad y se incorpora la figura de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, son un primer paso para otorgar a la salud pública el marco jurídico que requiere.

Sin embargo, aún es necesario reconceptualizar jurídicamente los servicios de salud pública para garantizar el derecho constitucional a la protección de la salud de la población y que ésta funja “como un medio de control de las políticas públicas y de los actos del legislativo que se aparten de los fines establecidos en la Constitución, [en el entendido de que] ...la protección de los derechos sociales de contenido prestacional, como el propio derecho a la protección de la salud, tendrá que ser en el futuro el medio que nos conduzca hacia un verdadero Estado de Derecho, social y democrático, más justo, más igualitario”.¹²⁴

La reforma del marco jurídico de la salud pública es un paso necesario para repositionarla como una herramienta de protección a la comunidad como un todo, así como para fundamentar un compromiso real con su financiamiento e infraestructura, garantizar la facilidad de respuesta ante las amenazas¹²⁵ y fortalecer el papel de la Secretaría de Salud como instancia reguladora que conduzca las acciones en la materia.

Las modificaciones a nuestro marco jurídico deberán enfrentar el reto de encontrar el balance perfecto entre los derechos de los individuos y los de la sociedad,¹²⁶ a efecto de lo cual deben reconocer que amén de la intervención estatal plenamente justificada, dado que una de las características de los servicios de salud pública es la de promover la equidad entre los ciudadanos a la hora de satisfacer sus necesidades, existe también una responsabilidad de la comunidad y de sus miembros en la prevención, promoción y protección de la salud como bien colectivo.

De llevarse a cabo la reforma en materia de salud pública se obtendrían los beneficios siguientes:

1. Se logrará que la salud pública abandone el segundo plano al que se le ha confinado y se posicione como una política nacional prioritaria;

¹²⁴ Sánchez Cordero de García Villegas, Olga, *op. cit.*, nota 76, p. 31.

¹²⁵ Frist, Bill, *op. cit.*, nota 26.

¹²⁶ Donnan, Stuart, “Ethics in Public Health”, en Penchon, David, Guest, Charles, Melzer, David y Muir Gray, J. A. (eds.), *Oxford Handbook of Public Health Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

2. Se establecerán con claridad las funciones en materia de la salud pública y sus objetivos;
3. Se construirá la estructura para instrumentar los servicios de salud pública y se definirán los medios necesarios para ello, incluidos los recursos humanos, materiales y financieros;
4. Se atenderán los requerimientos de la transición jurídica a la que está sometido el derecho a la protección de la salud en nuestro país;
5. Se facilitará el ejercicio de las funciones de rectoría y conducción que competen a la Secretaría de Salud, así como la coordinación con las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud y la comunidad;
6. Se precisarán y fortalecerán los mecanismos para el ejercicio de los actos de autoridad (vigilancia, atención de riesgos, aplicación de medidas de seguridad e imposición de sanciones) en materia de salud pública;
7. Se brindará mayor precisión a los mecanismos para la rendición de cuentas;
8. Se empoderará a los operadores de la salud pública donde quiera que se encuentren, y
9. Se empoderará a la comunidad para exigir al Estado y a los individuos que cumplan con las responsabilidades que les corresponden.

Reformar el marco jurídico de la salud pública demostraría el compromiso del Estado con ésta y proveería a quienes la ejercen con la guía y autoridad legal necesaria para cumplir su cometido.¹²⁷ El momento actual presenta condiciones favorables para la reforma, por lo que no debe desaprovecharse la oportunidad: las leyes toman su forma de acuerdo con los eventos del tiempo en el que se generan.¹²⁸

¹²⁷ Wall, Patrick, “Influencing Government Policy: a National View”, en Penchon, David, Guest, Charles, Melzer, David y Muir Gray, J. A. (eds.), *Oxford Handbook of Public Health Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2001.

¹²⁸ Richards, Edward P., “Collaboration between public health and law enforcement: The Constitutional Challenge”, *Emerging Infectious Diseases*, 8 (10), 2002.