

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

DERECHOS DEL PACIENTE ENFERMO

*Fernando Cano Valle / Marisol Guevara Arteaga
Erick Fernando Ruiz de la Cruz / César Emmanuel Rosas López*



BIBLIOTECA
CONSTITUCIONAL
INEHRM-IIJ



NUESTROS
DERECHOS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM
INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
SECRETARÍA DE CULTURA



Derechos del paciente enfermo

NUESTROS DERECHOS

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CENTENARIO
1917  2017
CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
COMITÉ PARA LA CONMEMORACIÓN
DEL CENTENARIO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ENRIQUE PEÑA NIETO
Presidente de los Estados Unidos Mexicanos

EDGAR ROMO GARCÍA
*Presidente de la Cámara de Diputados
del Congreso de la Unión*

ERNESTO JAVIER CORDERO ARROYO
*Presidente de la Cámara de Senadores
del Congreso de la Unión*

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

REPRESENTANTES
PODER EJECUTIVO FEDERAL

ALFONSO NAVARRETE PRIDA
Secretario de Gobernación

MARÍA CRISTINA GARCÍA CEPEDA
Secretaría de Cultura

PODER LEGISLATIVO FEDERAL

DANIEL ORDOÑEZ HERNÁNDEZ
Diputado Federal

ENRIQUE BURGOS GARCÍA
Senador de la República

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
*Ministro de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación*

ALFONSO PÉREZ DAZA
Consejero de la Judicatura Federal

PATRICIA GALEANA
Secretaría Técnica

CONSEJO ASESOR

Sonia Alcántara Magos
Héctor Fix-Zamudio
Sergio García Ramírez
Olga Hernández Espíndola
Ricardo Pozas Horcasitas

Rolando Cordera Campos
Rogelio Flores Pantoja
Javier Garcíadiago
Sergio López Ayllón
Pedro Salazar Ugarte

Héctor Fix-Fierro
José Gamas Torruco
Juan Martín Granados Torres
Aurora Loyo Brambila
Gloria Villegas Moreno

CULTURA
SECRETARÍA DE CULTURA



SECRETARÍA DE CULTURA
Secretaria de Cultura
María Cristina García Cepeda



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS
HISTÓRICOS DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO

Directora General
Patricia Galeana

Consejo Técnico Consultivo

Luis Barrón Córdova	Ricardo Pozas Horcasitas
Fernando Castañeda Sabido	Salvador Rueda Smithers
Ana Carolina Ibarra González	Rubén Ruiz Guerra
Luis Jáuregui Frías	Enrique Semo Calev
Erika Pani Bano	Gloria Villegas Moreno



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Pedro Salazar Ugarte
Director

Issa Luna Pla
Secretaria Académica

SERIE NUESTROS DERECHOS

COORDINACIÓN EDITORIAL

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Edna María López García
Cuidado de la edición y formación en computadora

Jessica Quiterio Padilla
Diseño de interiores

Diana Chagoya González
Diseño de portada

Derechos del paciente enfermo

NUESTROS DERECHOS

FERNANDO CANO VALLE
MARISOL GUEVARA ARTEAGA
ERICK FERNANDO RUIZ DE LA CRUZ
CÉSAR EMMANUEL ROSAS LÓPEZ



INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS
DE LAS REVOLUCIONES DE MÉXICO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

K3601

D431

2018 Cano Valle, Fernando

Derechos del paciente enfermo: nuestros derechos / Fernando Cano Valle, Marisol Guevara Arteaga, Erick Fernando Ruiz de la Cruz, César Emmanuel Rosas López ; Patricia Galeana, Pedro Salazar Ugarte, presentación ; Miguel Carbonell, prólogo, México, Ciudad de México: Secretaría de Cultura, INEHRM : Universidad Nacional Autónoma de México, IJ, 2018.

82 páginas (Biblioteca Constitucional. Nuestros Derechos)

ISBN 978-607-9276-57-7, Biblioteca Constitucional (obra completa)

ISBN 978-607-549-023-6, *Derechos del paciente enfermo*

1. Enfermos -- Condición jurídica, leyes, etc. I. t. II. Ser.

Primera edición: 15 de noviembre de 2018

DR © 2018. 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, 04510 Ciudad de México

DR © 2018. INEHRM

Francisco I. Madero, núm. 1, colonia San Ángel

Delegación Álvaro Obregón, 01000 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

Colección Biblioteca Constitucional 978-607-9276-57-7

Serie Nuestros Derechos 978-607-9419-27-1

Derechos del paciente enfermo 978-607-549-023-6

CONTENIDO

XI	•••	Nuestros derechos a través de la historia
	•••	Patricia GALEANA
XV	•••	Presentación
	•••	Pedro SALAZAR UGARTE
XIX	•••	Prólogo
	•••	Miguel CARBONELL
1	•••	Introducción

•••

CAPÍTULO PRIMERO

SALUD COMO DERECHO

6	•••	I. Tratados internacionales
6	•••	1. Declaración Universal de los Derechos Humanos
7	•••	2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
9	•••	II. Marco legal mexicano
9	•••	1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
9	•••	2. Ley General de Salud

COROLARIO SOBRE
LOS DERECHOS HUMANOS

- 51 I. El ser humano
- 53 II. Concepto de dignidad humana
- 54 III. Obligación, respeto, promoción, protección y garantías de los derechos humanos
- 56 IV. Bloque de constitucionalidad a partir de la reforma de junio de 2011
- 58 Obligaciones estatales respecto de los derechos
- 60 V. Derechos humanos y salud
- 62 VI. Derechos de los pacientes en los derechos humanos
- 68 VII. Necropolítica neoliberal
- 70 VIII. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema americano de derechos humanos. Derecho a la salud (artículo 10 del Protocolo de San Salvador)
- 70 Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
- 76 IX. A partir de las reflexiones y análisis efectuados en el presente estudio pueden emitirse los planteamientos que a continuación se exponen

NUESTROS DERECHOS A TRAVÉS DE LA HISTORIA

La primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley. En la Revolución Francesa de 1789 se exigió al Estado el respeto de todas las libertades y la igualdad jurídica, con la supresión de fueros y privilegios. Antes, los nobles ingleses habían iniciado el proceso de límites a la Monarquía con la Carta Magna de 1215.

Los derechos de los ciudadanos y sus garantías se establecieron desde el *Bill of Rights* de la Revolución Inglesa de 1689; la Constitución de Virginia de 1776; las enmiendas o adiciones a la Constitución americana de 1787, y las Constituciones francesas de 1791, 1793 y 1795, así como en todas las Constituciones que se promulgaron a lo largo del siglo XIX.

En México, la Constitución de 1814 estableció los derechos humanos de carácter individual y señaló que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.

El Acta Constitutiva de la Federación de 1824 dispuso que “la nación está obligada a proteger por leyes sabias y justas los derechos del hombre y del ciudadano”, y a lo largo de la Constitución de 1824 se incluyeron diversos derechos fundamentales. Por su parte, la Constitución Federal de 1857 reconoció que “los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones

sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.

Fue en la Constitución mexicana de 1917 donde se estableció, por primera vez en el mundo, la obligación del Estado de proteger no sólo los derechos individuales, sino también los derechos sociales de los trabajadores, del campo y de la ciudad.

Después de la Segunda Guerra Mundial, en la Declaración Universal de 1948, se reconocieron no sólo los derechos de los hombres, sino también los de las mujeres como seres humanos. A partir de entonces se han firmado más de cien tratados y convenciones internacionales para el respeto a los derechos humanos de todas las personas.

En nuestro país, en 1990 se creó la Comisión Nacional de Derechos Humanos y en 2011 se hicieron importantes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y de amparo,¹ marcando un nuevo paradigma para el respeto y la garantía de nuestros derechos.

El artículo 1o. de nuestra Constitución ahora dice a la letra:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

También, señala 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”.

Asimismo, la fracción I del artículo 103 señala que los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite “por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que vio-

¹ El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron, respectivamente, en el *Diario Oficial de la Federación*.

len los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte”.

En el mismo sentido, en 2013, la Suprema Corte de Justicia de la Nación² reiteró que los tratados internacionales en materia de derechos humanos son equiparables a la Constitución.

Ahora, en el marco de la conmemoración del centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Cultura, presentan la actualización de la serie Nuestros Derechos³ con el propósito de contribuir al conocimiento de nuestra carta magna y de las leyes que nos rigen, así como de nuestros derechos y obligaciones.

El *derecho* es el conjunto de normas que regula nuestra convivencia y es el medio para acceder a la justicia. Determina asimismo las funciones del Estado, con el objetivo de lograr el bienestar de la sociedad. La Constitución es la fuente de las normas jurídicas de una sociedad democrática. La cultura de la legalidad garantiza la vigencia del Estado de derecho, esencial para la convivencia social.

Uno de los principales objetivos de la conmemoración del centenario de la Constitución de 1917 es difundir su contenido y concientizar sobre la importancia del cumplimiento de las normas que nos hemos dado, así como reflexionar sobre los mejores mecanismos para hacer efectivos los derechos fundamentales. Conociendo nuestra legislación podremos ejercer mejor nuestros derechos y exigir su observancia.

La serie Nuestros Derechos busca que todos los sectores de la sociedad conozcan los derechos contenidos tanto en la Constitución como en los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado.

² Resolución de la contradicción de tesis 293/2011.

³ La primera edición fue coordinada por la doctora Marcia Muñoz de Alba Medrano y publicada por la LVIII Legislatura de la Cámara de Diputados y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en el 2000.

A través de los volúmenes que componen la serie Nuestros Derechos el lector podrá conocer la conceptualización del derecho y los derechos que otorga nuestro orden jurídico. Entre ellos se encuentran los que atañen a las niñas y los niños; las mujeres; las comunidades indígenas; las familias; la comunidad LGTBI (lesbianas, gais, bisexuales, trans e intersex); las personas divorciadas; los inmigrantes; los extranjeros; los trabajadores del campo y de la ciudad; los derechos de propiedad intelectual; los de las personas en reclusión; los detenidos y sujetos a proceso; el derecho al medio ambiente; los derechos de los consumidores, de los arrendatarios, de los usuarios de la banca, de los propietarios y de los creyentes.

Los autores de las obras de la presente serie son destacados especialistas en la rama que abordan. El lector encontrará de forma accesible la explicación de sus derechos de acuerdo con el tema correspondiente, así como los antecedentes y su situación en la legislación nacional e internacional actual. Para identificar cuáles son los procedimientos previstos en la ley y, en su caso, saber ante qué instancias se puede solicitar el asesoramiento necesario para ejercer sus derechos.

Como se establece en el artículo 3o. de la Constitución, la democracia no solamente es una estructura jurídica y un régimen político, sino también “un sistema de vida”.

Patricia GALEANA

*Instituto Nacional de Estudios Históricos
de las Revoluciones de México*

PRESENTACIÓN

La serie Nuestros Derechos nació como una iniciativa desde la academia, en coordinación con las instituciones de representación democrática, para llevar a un público amplio información accesible sobre una cuestión medular: los derechos de los que son titulares las personas en nuestro país. La edición original, como recuerda Miguel Carbonell en el Prólogo que acompaña a los diferentes volúmenes, se remonta al año 2000 cuando, bajo la dirección de Diego Valadés, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM) se dio a la tarea de coordinar los textos que la componen. Esos trabajos fueron reeditados en 2001 y, ahora, han sido objeto de actualizaciones para esta nueva edición especial que ve la luz en el contexto de los festejos por el centenario de la Constitución de 1917.

Si bien no se trata de un catálogo exhaustivo que abarque la totalidad de derechos de los que somos titulares, la serie ofrece textos sobre derechos emblemáticos y, en cierta medida, poco convencionales. Además lo hace centrandó la atención en los titulares de los mismos. Los lectores podrán conocer los derechos de los usuarios de la banca, de los autores, artistas e inventores, de los propietarios o de los consumidores. Pero también, en paralelo, tendrán la posibilidad de conocer derechos de grupos especialmente vulnerables, como es el caso de los migrantes, de las niñas y niños, así como el derecho relativo a la diversidad sexual. Y, en paralelo, si así lo deciden, podrán adentrarse en el abanico de derechos que corresponden a los internos en el sistema penitenciario

mexicano, a los creyentes, a los trabajadores en el sistema de salud o a las personas divorciadas.

Así las cosas, se trata de derechos concretos de las personas de a pie. De hecho, como puede observarse, en la serie se ofrece una selección de temas que no pretende brindar una visión abstracta o academicista de los derechos de las personas sino que, por el contrario, se propone evidenciar la dimensión práctica y útil de un tema tan relevante. Por ello los textos se decantan hacia la reconstrucción de los derechos de sujetos concretos y no hacia la reflexión filosófica —sin duda también relevante— sobre lo que son e implican estos bienes jurídicos fundamentales. De esta manera, los libros están destinados a las personas que, en los diferentes roles sociales y circunstancias en los que interactúan con las demás, se convierten en titulares de diversos derechos. Y esas personas somos todos nosotros.

En el origen de la serie descansan una premisa y una preocupación que no han perdido vigencia. La premisa es que los derechos sólo adquieren un sentido y un valor plenos cuando son ejercidos. La preocupación emerge porque muchas personas desconocen cuáles son sus derechos y, por lo mismo, no se encuentran en condiciones de ejercerlos. Así las cosas, el desconocimiento impacta de manera directa en la eficacia de esta agenda estratégica. Y eso compromete el futuro de nuestro país. Si reconocemos que una sociedad civilizada —libre e incluyente— sólo es aquella en la que todas las personas ejercen realmente sus derechos, tenemos que nuestro país está lejos de esa civilidad. Recordemos la distinción propuesta por Avishai Margalit: “...distingo entre una sociedad decente y una civilizada. Una sociedad civilizada es aquella cuyos miembros no se humillan unos a otros, mientras que una sociedad decente es aquella cuyas instituciones no humillan a las personas”.*

Para que esa humillación no se verifique, ni en su dimensión social ni en su dimensión institucional, resulta fundamental que las relaciones de las personas entre sí y las de éstas con el Estado

* Cfr. Margalit, A., *La sociedad decente*, Barcelona, Paidós, 2010, p. 15. Retomo la cita del texto “Sobre decencia, desigualdades y consenso socialdemócrata”, de Rodolfo Vázquez, al que he tenido acceso en versión preliminar.

se ejerzan bajo la lógica de los derechos y no bajo la fuerza de los privilegios. Porque, como ha sostenido Luis Salazar Carrión, sólo así tendremos una sociedad de ciudadanos y no una comunidad de clientelas. Es decir, solamente de esta manera lograremos edificar una sociedad que sea, al mismo tiempo, decente y civilizada.

Esta serie de textos —desde el acotado nicho que corresponde al pensamiento en la construcción de la cultura— quiere incidir en esa dirección. Estamos convencidos de que las dinámicas sociales cambian con el tiempo y sabemos que es posible incidir en la dirección de esas transformaciones. En el Instituto de Investigaciones Jurídicas estamos comprometidos con la agenda de los derechos y, por lo mismo, apostamos por ese parador como horizonte. Ojalá que estos libros sirvan como un medio para sumar aliados para esa causa civilizatoria.

Como adelanté al inicio de estas páginas, esta edición aparece en un momento especial. En febrero de 2017 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumplió cien años de vigencia, y con ese motivo se han emprendido y se seguirán emprendiendo múltiples iniciativas culturales, políticas y académicas. La finalidad de estos esfuerzos es celebrar al documento constitucional que sentó las bases para la modernización política y social de nuestro país pero, al mismo tiempo, invitar a una reflexión crítica sobre lo que nos falta por hacer. Y nuestro principal pendiente es el de convertir a nuestra sociedad en una verdadera sociedad de derechos. De ahí la relevancia de los textos que usted tiene en sus manos.

La reedición de los trabajos de la serie Nuestros Derechos constituye una de las aportaciones del IJ-UNAM, en estrecha coordinación con el Comité para la Conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para el aniversario constitucional. Nuestros esfuerzos conjuntos, en buena medida, han sido posibles por el talento y el profesionalismo de la doctora Patricia Galeana, secretaria técnica de dicho Comité y directora general del Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, a quien expreso mi reconocimiento. Lo mismo vale para su equipo de trabajo y para

los autores de los textos y el personal de la Secretaría Técnica del Instituto de Investigaciones Jurídicas, a cargo de Raúl Márquez, quienes han hecho posible esta publicación. Enhorabuena por el esfuerzo y, sobre todo, por el resultado.

Pedro SALAZAR UGARTE
Director IJ-UNAM

México, D. F., a 20 de julio de 2015

PRÓLOGO

La Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) tiene tres funciones básicas de acuerdo con lo que señala su Ley Orgánica: ejercer la docencia, realizar investigación y difundir la cultura.

No es exagerado señalar que el libro que el lector tiene entre las manos cumple con esos tres propósitos. Sirve a la docencia en la medida en que perfectamente puede ser utilizado en un salón de clases para formar a futuros abogados o a profesionistas de otras ramas de las ciencias sociales; es un producto de investigación dado el alto nivel de su autor, por su calidad de miembro de uno de los institutos de investigaciones jurídicas más prestigiosos a nivel mundial; y a la vez es un ejercicio de difusión de la cultura, puesto que los temas de derechos humanos representan por sí mismos la expresión del desarrollo cultural y moral de la humanidad entera.

El origen de la serie Nuestros Derechos, de la que el presente texto forma parte, se remonta al año 2000, cuando el doctor Diego Valadés, a la sazón director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, impulsó su primera edición, que alcanzó en poco tiempo varias reimpressiones. Esta segunda edición surge por el impulso y fecunda creatividad del anterior director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, el doctor Héctor Fix-Fierro, quien ha sabido aquilatar como es debido las cosas positivas que se habían hecho en las anteriores administraciones de nuestra institución.

Para esta segunda edición le hemos pedido a los autores que actualicen y pongan al día sus textos, pero siempre respetando la idea original en el sentido de que debía tratarse de textos que no excedieran una determinada extensión, que fueran lo más claros y pe-

dagógicos posible, y que tuvieran una cierta vocación “práctica”, en el sentido de que no se incluyeran demasiadas reflexiones teóricas o puramente doctrinales, sino que la exposición de cada autor estuviera dirigida a ofrecer fundamentos aplicados para entender el significado y alcance de nuestros derechos en el mundo real.

Hemos aprovechado esta nueva oportunidad de difusión del pensamiento jurídico para incluir temas novedosos, cuyo desarrollo le fue encargado a jóvenes pero ya muy destacados juristas. El resultado queda desde luego a juicio de los lectores.

La tarea realizada a lo largo de más de 70 años por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha permitido ir generando una más sólida —aunque todavía incipiente y sin duda poco robusta— cultura jurídica. Esta colección se propone abonar en esa noble tarea: incidir en el conocimiento y difusión cultural de los derechos que tenemos todas las personas, o bien que tienen las personas que se encuentran en una determinada posición jurídica, derivada de sus relaciones familiares, de su ocupación laboral, de sus preferencias sexuales, de su creatividad, etcétera.

Tienen razón quienes afirman que la forma más impune en que se puede violar un derecho se produce cuando el titular de ese derecho no sabe que lo tiene. Pero también es cierto que el conocimiento de nuestros derechos es un paso indispensable para poder hacerlos efectivos en la práctica.

La escuela, en sus niveles de educación básica y media superior, es un espacio natural de aprendizaje de la cultura jurídica, pero no debemos limitarnos a esa etapa de la vida de las personas. En realidad, sobre nuestros derechos se puede (y se debe) seguir aprendiendo siempre. Es un esfuerzo que debe hacer cada persona y que estamos seguros que valdrá la pena.

Los derechos que tenemos todos conforman la columna vertebral de cualquier sistema democrático y son un excelente indicador del grado de desarrollo de un país. En la medida en que los derechos humanos sean respetados y estén efectivamente garantizados de forma universal, estaremos en posibilidad de elevar de manera muy significativa el nivel de vida de las personas. Una vida que vale la pena vivirse es aquella en la que los derechos más básicos no son violados cotidianamente.

Los derechos humanos nos suministran la posibilidad de alcanzar nuestros planes en la vida, lo que equivale a decir que nos permiten desarrollar toda nuestra potencialidad como seres humanos. En eso consiste la autonomía moral que tenemos las personas, a diferencia de otros seres vivos que habitan en la Tierra.

Pero además, los derechos humanos le dan contenido al sistema democrático. No es cierto que la democracia se agote o se resuma en los procesos electorales y en las campañas políticas. Las elecciones libres y auténticas son desde luego un requisito de todo sistema democrático, pero no agotan las posibilidades de manifestación de la democracia. Para los seres humanos es tan importante poder votar como tener asegurados el derecho a la salud, a la educación, al medio ambiente, al debido proceso legal, a no ser discriminados o torturados, etcétera. Un gobierno que no respete esos derechos ni haga todo lo que esté a su alcance para realizarlos en la práctica no puede llamarse democrático, por más que haya accedido al poder a través de comicios transparentes y competidos.

Por lo tanto, existen muchas y muy buenas razones por las que debemos esforzarnos entre todos para conocer y hacer efectivos nuestros derechos. De esa manera estaremos contribuyendo a elevar la calidad de vida de las personas que habitan en nuestro país y lo haremos también más democrático. En el fondo, de lo que se trata —para decirlo en breve— es de difundir aquello que nos hace mejores personas y que nos permite colectivamente construir sociedades más justas. Vale la pena poner en ello el mayor de nuestros esfuerzos, como lo han hecho todos los autores que han contribuido de manera ejemplar y rigurosa a conformar este nuevo proyecto editorial de la UNAM que ahora ve la luz. Ojalá que se difunda mucho y alcance todos los objetivos que nos propusimos quienes participamos en su creación.

Miguel CARBONELL
Coordinador académico de la serie Nuestros Derechos
Investigador en el IJ-UNAM

Ciudad Universitaria, enero de 2015

INTRODUCCIÓN

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

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

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

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

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

Estas señalizaciones son enfatizadas en el caso de Brasil, donde Octavio Motta¹ señala acertadamente que lo que se ha denominado *judicialización de la salud* —la importante y creciente cantidad de demandas vinculadas con el derecho a la salud que llega a diario a los tribunales de todo el territorio del Brasil— ha alcanzado proporciones significativas que, para muchos, resultan preocupantes. Cada año, en todo el país, los departamentos de salud municipales, estatales y federales deben dar respuesta a miles de juicios en los que individuos —y en menor medida, grupos— reclaman algún tipo de bien (medicamentos, cirugía, equipos médicos e incluso alimentos y pañales) sobre la base del derecho a la salud.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO PRIMERO

SALUD COMO DERECHO

El sistema de salud en México, desde antes de ser concebido como nación independiente,² ha tenido como objetivo la observancia del buen ejercicio de la medicina; sin embargo, la primordialidad del cuidado del bienestar íntegro de los enfermos ha imperado, aunque en ocasiones de manera tenue, en las acciones efectivas y legales de la atención de la salud como un derecho imprescindible del ser humano.

La operación obligatoria y universal de medidas precautorias de la salud como bien público no vieron camino ni luz, formalmente escritas, hasta mediados del siglo xx, cuando el 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en París, proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

² “En 1628 y por disposición del Consejo de Indias, se funda la Junta del Protomedicato, que tiene la función de velar por el buen ejercicio y enseñanza de la medicina y por todo aquello en conexión con la higiene y la salubridad pública”. Yáñez Campero, Valentín, *La administración pública y el derecho a la protección de la salud en México*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, p. 16.

I. TRATADOS INTERNACIONALES

1. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*

Traducida a más de 500 idiomas, y con la firme convicción de ser el mecanismo para velar por “los derechos humanos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero”, cuenta con 30 artículos que comprometen al cabal cumplimiento de los Estados firmantes. El preámbulo de la declaratoria universal, sentencia la aplicabilidad estatal de los preceptos bajo un régimen de derecho; esto es, bajo causales de libertad, justicia y seguridad.

Adherido a las Naciones Unidas en noviembre de 1945, México se comprometía a “asegurar (...) el respeto universal” de los derechos acogidos. Entre ellos, a más de 70 años de la declaratoria, existen los que parecen no lograr un avance significativo; hago referencia explícita a los derechos enmarcados en los artículos 22 y 25 de la mencionada declaratoria: el derecho a la seguridad social, y los derechos a un nivel de vida adecuado, la salud y el bienestar.

Expresamente, los artículos mencionan:

ARTÍCULO 22

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

ARTÍCULO 25

1. 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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

En tanto, el 3 de enero de 1976 entró en vigor el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual prevé que “no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”.³

Así, la salud y los derechos del usuario de los servicios médicos están cobijados en el marco de los siguientes artículos:

ARTÍCULO 7o.

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) ...
- b) La seguridad y la higiene en el trabajo
- c) ...
- d) ...
- (...)

ARTÍCULO 9o.

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

ARTÍCULO 10

Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que:

- 1) ...

³ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

2) Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3) ...
(...)

ARTÍCULO 12

1) Los Estados partes 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 Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortalidad 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.

México, al suscribirse en 1981 a este tratado, al igual que los demás Estados miembros, está obligado conforme al artículo segundo del Pacto a:

1) ...adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive, en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2) ...a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, 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 social.

Considerando que el Estado de derecho imperante cuenta con un sólido mecanismo de control de convencionalidad, el país está, más que comprometido, obligado a respetar y responder a los derechos enunciados no sólo en los dos documentos internacionales mencionados, sino en todo aquello que promueva el amplio respeto y garantía de los derechos humanos.

II. MARCO LEGAL MEXICANO

1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Hasta antes de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la procuración de salubridad se limitaba únicamente al control epidemiológico en zonas vulnerables; entiéndase, las zonas con precariedad económica, con un número de habitantes escaso y con una situación geográfica alejada no sólo de la capital federal, sino incluso de las ciudades emergentes de las entidades federativas.

Es hasta 1983 que se adiciona un párrafo al artículo 4o., que reconoce la igualdad jurídica del hombre y la mujer, que versa: “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”.⁴

2. *Ley General de Salud*

En 1984, durante el mandato presidencial de Miguel de la Madrid, fue publicada la Ley General de Salud, que en su artículo 1o. anticipa:

⁴ El artículo 73 faculta al Congreso de la Unión para dictar leyes en materia de nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf.

La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Dicho objetivo se encuentra plasmado de manera esencial en sus 482 artículos conformantes, que están distribuidos en 18 títulos, y que a la fecha han sido objeto de más de un centenar de reformas.⁵

Es de especial consideración el Título Primero “Consideraciones General”, pues en él quedan plasmados el objetivo rector de la ley, el concepto medular de *salud*, las finalidades que conllevan a su protección, así como la composición y organización del sistema de salubridad en México, que es retomado con mayor especificidad en el Título Segundo.

El artículo 1o., Bis, de la ley enuncia: “Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Sin embargo, esta concepción fue añadida a la ley hasta el año de 2013.

Es el artículo 2o. el que enlista en siete fracciones las finalidades del derecho a la protección de la salud, y merece peculiar atención y análisis la fracción quinta, que dice: “El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población”.

Para tal efecto se abordará un breve, pero sustancioso, examen en torno a tal derecho, no sólo del usuario de los sistemas de salud, sino particularmente del enfermo, y sus efectos en el sistema jurídico-práctico de la salud en México.

⁵ El 11 de mayo de 2018 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma número 112 a la ley.

3. Reforma constitucional en materia de derechos humanos⁶

La reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de junio de 2011, ofreció varias novedades importantes, las cuales pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México. Los principales cambios, que se observan a partir de la reforma, son los siguientes:

La denominación del Capítulo 1 del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás —al menos en parte— el anticuado concepto de *garantías individuales*. A partir de la reforma se llama “De los derechos humanos y sus garantías”. La expresión *derechos humanos* es mucho más moderna que la de *garantías individuales*, y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de *derechos fundamentales*.

El artículo 1o. constitucional, en vez de “otorgar” los derechos, ahora simplemente los “reconoce”. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

En el mismo artículo 1o. se recoge la figura de la *interpretación conforme*, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos —del rango jerárquico que sea— se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad —integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales—, a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación *pro personae*,

⁶ Extraído de Carbonell, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos: principales novedades”, *miguelcarbonell.com*, México, septiembre de 2012, disponible en: www.miguelcarbonell.com/articulos/novedades.shtml.

muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano —en todos sus niveles de gobierno, sin excepción— de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

El Estado mexicano, señala el artículo 1o. constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

Queda prohibida la discriminación por causa de preferencias sexuales. Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por “preferencias”, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

Una de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano deberá ser el respeto a los derechos humanos, de acuerdo con lo que a partir de la reforma señala el artículo 3o. constitucional.

Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y, de la misma forma, se reconoce el *derecho de refugio* para toda persona por razones de carácter humanitario. Esto amplía la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México hacia las personas que sufren violaciones de derechos en sus países de

origen, para quienes deben estar completamente abiertas las puertas del territorio nacional.

Se establece, en el artículo 18, que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre las que se debe organizar el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Mediante este nuevo añadido al párrafo primero del artículo 18 constitucional, la reforma del 10 de junio de 2011 subraya que en nuestras cárceles se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de tales derechos. La privación de la libertad de la que son objeto las personas que delinquen no justifica en modo alguno que se violen sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades.

Tomando como base lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, se modifica el tristemente célebre artículo 33 constitucional, para efecto de modular la facultad del presidente de la República para hacer abandonar el territorio nacional a las personas extranjeras. Anteriormente esa facultad se ejercía de forma totalmente arbitraria, sin que se le diera ningún tipo de derecho de ser oído y vencido en juicio a la persona extranjera afectada. Con la reforma ya se señala que se debe respetar la “previa audiencia” y que la expulsión solamente procede en los términos que señale la ley, siempre que se siga el procedimiento que la misma ley establezca. También será una ley la que deberá determinar el lugar y el tiempo que puede durar la detención de un extranjero para efecto de su posible expulsión del territorio nacional.

Se adiciona la fracción x del artículo 89 constitucional para efecto de incorporar como principios de la política exterior del Estado mexicano —la cual corresponde desarrollar al presidente de la República— “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”. Esto implica que los derechos humanos se convierten en un eje rector de la diplomacia mexicana y que no se puede seguir siendo neutral frente a sus violaciones. Si se acreditan violaciones de derechos humanos, México debe sumarse a las condenas internacionales y aplicar las sanciones diplomáticas que correspondan según el ordenamiento jurídico aplicable.

Se le quita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad contenida en el artículo 97 constitucional, la cual pasa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Lo cierto es que había sido la propia Suprema Corte la que, con

toda razón, había pedido que se le quitara este tipo de facultad, que en rigor no era jurisdiccional y que generaba muchos problemas dentro y fuera de la Corte.

Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) o de las respectivas comisiones estatales, a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente —si la recomendación proviene de la CNDH—, o bien, por la legislatura local —si la recomendación fue expedida por una comisión estatal—.

Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas en materia laboral. Solamente quedan dos materias en las cuales resultan incompetentes las comisiones de derechos humanos: los asuntos electorales y los jurisdiccionales.

Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

Se faculta a la CNDH para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el presidente de la República, el gobernador de un estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de Gobierno de la ahora Ciudad de México.

En los artículos transitorios, la reforma prevé la expedición de una serie de leyes que la irán complementando en el nivel legislativo. Así, ordena que se emita, en el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor, una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos; una ley sobre asilo; una ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión de derechos; una ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros, y nuevas leyes —tanto a nivel federal como local— de las comisiones de derechos humanos.

CAPÍTULO SEGUNDO

APUNTES SOBRE LA SALUD EN MÉXICO

El sistema público de salud en México está conformado por los servicios que presta la Secretaría de Salud (SSA), para aquellas personas que no cuentan con un empleo formal; el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), para quienes cuentan con un empleo formal en el sector privado, y, finalmente, los servicios que se brindan a aquellos que laboran en instituciones gubernamentales (Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ISSSTE), en las Fuerzas Armadas (Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, ISSFAM) y de los servicios establecidos para atender a los trabajadores de Petróleos Mexicanos (Pemex).

Asimismo, existe actualmente el programa IMSS-Oportunidades, que, como parte de dicho instituto, atiende a una porción de la población que no cuenta con empleo informal.

Morbilidad

En la última década se han reportado cifras estimadas en cuanto a las enfermedades más frecuentes que sufren los mexicanos, pudiéndose separar por grupos de edad, género, grupos etarios, etcétera;

todo ello tratando de unificarlas y tener así un panorama global, como se presenta en la tabla 1.

No obstante, estas cifras sólo son un porcentaje general en cuanto a las tendencias que tienen, o se reportan, como enfermedades más “comunes”, si bien se han hecho a un lado enfermedades que no necesariamente representan un número en el cual se pueda reflejar un impacto significativo, no dejan de ser menos importantes, ya que, por el contrario, han reflejado un aumento considerable año tras año, enfatizando un impacto sustancial en temas económicos, sociales y, por supuesto, jurídicos —aspectos que centralizan el tema en este título y que se irán desarrollando de manera general a lo largo del mismo—.

1. *Virus de inmunodeficiencia humana (VIH)*

La primera Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano proclamó que todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley, en el marco de la Revolución francesa de 1789.⁷

Sin embargo, no son ajenos estos ideales en nuestro país, ya que desde tiempos remotos se han adjudicado derechos humanos constitucionales de igualdad. En México, la Constitución de 1814 estableció los derechos humanos de carácter individual, y señaló que “la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas”.⁸

Aunque existen derechos individuales, constitucionales, no se han podido unificar del todo para dar paso a una plena integración socio-cultural, económica, e incluso política, como individuos con igualdad, y sobre este margen, como pacientes con una igualdad de derechos.

⁷ Cano Valle, Fernando *et al.*, *Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida, sida*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Colección Nuestros Derechos.

⁸ *Idem.*

TABLA I. Situación general de enfermedades en México por grupos de edad

Número	Padecimiento	Código de la lista detallada CIE10a. Revisión	Grupos de edad												Total
			< 1	1 - 4	5 - 9	10 - 14	15 - 19	20 - 24	25 - 44	45 - 49	50 - 59	60 - 64	65 y +	Ign.	
1	Infecciones respiratorias agudas	J00-J06, J20, J21 excepto J02.0 y J03.0	1 780 293	4 511 468	3 203 864	1 953 975	1 274 555	1 326 451	4 162 165	1 214 833	1 797 400	808 942	1 402 064	9 712	23 445 722
2	Infecciones intestinales por otros organismos y las mal definidas	A04, A08-A09 excepto A08.0	265 968	786 471	451 211	317 430	246 662	331 296	984 665	252 243	358 123	155 914	323 421	2 637	4 476 041
3	Infección de vías urinarias	N30, N34, N39.0	20 300	132 964	179 291	147 335	297 831	431 013	1 259 538	344 611	528 004	240 559	522 604	2 916	4 106 966
4	Úlceras, gastritis y duodenitis	K25-K29	426	1 750	13 666	70 532	105 791	139 361	423 448	147 232	191 620	91 565	150 942	1 229	1 337 562
5	Gingivitis y enfermedades periodontales	K05	652	11 890	46 341	64 136	98 348	130 797	348 656	96 593	139 708	66 378	101 872	752	1 106 123
6	Conjuntivitis	H10	57 825	105 286	80 595	53 885	42 002	61 920	219 691	60 698	94 936	43 350	88 250	668	909 106
7	Otitis media aguda	H65.0-H65.1	16 051	80 804	90 113	59 102	44 556	44 665	114 292	37 470	43 060	18 670	24 455	784	574 022
8	Obesidad	E66	3 856	7 341	17 649	27 474	25 039	38 767	215 460	65 128	87 263	29 755	34 579	201	552 512
9	Vulvovaginitis aguda	N76.0	77	1 207	2 811	7 575	48 265	85 942	230 010	50 146	40 937	12 170	10 593	563	490 296
10	Hipertensión arterial	I10-I15	N.A.	N.A.	N.A.	N.A.	1 177	6 327	92 211	57 659	109 619	57 027	112 184	1 235	437 439
11	Diabetes <i>mellitus</i> no insulino dependiente (tipo II)	E11-E14	N.A.	N.A.	N.A.	230	647	3 828	78 422	53 892	105 301	49 926	75 174	649	368 069
12	Intoxicación por picadura de alacrán	T63.2, X22	1 871	19 667	25 383	28 840	31 953	29 853	79 635	16 135	22 660	9 291	17 886	579	283 753
13	Síndrome febril	R50	10 060	33 266	26 215	20 600	17 419	24 722	79 136	15 320	20 072	6 789	12 602	59	266 260
14	Asma y estado asmático	J45, J46	7 136	48 877	49 051	28 392	14 063	12 992	41 324	14 184	20 088	9 086	14 195	143	259 531
15	Amebiasis intestinal	A06.0-A06.3, A06.9	8 081	39 009	32 855	22 958	15 134	14 575	39 032	11 906	15 753	7 400	13 136	366	220 205
16	Insuficiencia venosa periférica	I87.2	3	16	63	184	811	3 641	44 843	23 519	44 901	21 723	43 230	473	183 407
17	Candidiasis urogenital	B37.3-B37.4	N.A.	N.A.	N.A.	2 091	15 605	33 007	85 802	18 671	14 410	5 706	4 537	156	179 985
18	Neumonías y bronconeumonías	J12-J18 excepto J18.2, J13 y J14	17 323	25 223	8 093	4 033	3 094	4 280	20 470	7 511	16 467	9 954	49 930	381	166 759
19	Otras helmintiasis	B65-B67, B70-B76, B78, B79, B81-B83	1 716	27 711	29 277	18 260	8 839	8 739	30 016	7 565	12 697	5 999	11 876	31	162 726
20	Varicela	B01	9 671	47 816	50 196	16 852	7 674	8 500	14 448	1 008	846	260	572	19	157 862

FUENTE: http://www.epidemiologia.salud.gob.mx/anuario/html/morbilidad_grupo.html.

A lo largo de la historia reciente se han demostrado múltiples investigaciones científicas, médicas, reportes de nuevos casos, complicaciones y relaciones de enfermedades que padecen los pacientes portadores del VIH, pero pocos son los avances que se han demostrado y realizado en el marco legal en cuanto a los derechos que tienen estos pacientes en toda situación.

En los últimos años se han establecido instituciones específicas para pacientes con dicha enfermedad, tal es el caso del Consejo Nacional para la Prevención y el Control del Sida (Conasida), el cual se encarga de llevar un reporte de los casos existentes (prevalencia), nuevos casos (incidencia) y muertes (mortalidad) que se reportan a consecuencia de ésta y que se detallan en la siguiente tabla.

TABLA 2. Incidencia, prevalencia y mortalidad del 2017

Casos de sida notificados (1983-2017*)	194,407
Casos notificados de VIH y de sida que se encuentran vivos según estado de evolución registrado	Total: 149,707 sida: 78,066 VIH: 71,641
Casos nuevos diagnosticados de VIH y de sida notificados en 2016	Total: 13,272 sida: 5,895 VIH: 7,377
Casos nuevos diagnosticados de VIH y de sida notificados en 2017 (preliminar*)	Total: 12,147 sida: 4,959 VIH: 7,188
Estados con la mayor tasa de casos nuevos diagnosticados de VIH y de sida en 2017. Tasa por 100 mil habitantes	Sida: Campeche: 15.5 Quintana Roo: 11.9 Guerrero: 10.1 Yucatán: 9.3 Colima: 8.8 VIH: Tabasco: 18.1 Campeche: 18.0 Yucatán: 15.6 Veracruz: 12.6 Colima: 10.7

Proporción de casos VIH y de sida en hombres, según casos diagnosticados en 2017	<i>Sida:</i> 83.8 <i>VIH:</i> 81.6
Defunciones por sida 2015**	4,756
Tasa de mortalidad 2015** por 100 mil habitantes	3.93

* Información al 31 de diciembre de 2017.

** Información oficial Inegi.

FUENTE: SUIVE/DGE/SS. Sistema de Vigilancia Epidemiológica de VIH/sida.

Sin embargo, como se puede observar, éstos son sólo números, mismos que siguen aumentando pese a los nuevos programas que instituciones públicas han instrumentado. Y es aquí donde tendría cabida la interrogante de si los recursos económicos, físicos, etcétera, tienen el destino correcto, ya que el objetivo de los mismos es reducir, o cuando menos evitar, un aumento de casos y prevenir a la población del contagio de dicha enfermedad.

Aun así, habiendo ya mencionado lo anterior, estas cifras no son de 100% de casos existentes, puesto que por falta de diagnóstico, recursos, o simplemente por falta de interés, los casos no son registrados. De esta forma, consideramos esta enfermedad importante, porque si bien no es tomada en cuenta dentro de los padecimientos principales, los casos siguen aumentando, y por razones directas la importancia de una lucha por la igualdad y los derechos para estos pacientes es peleada.

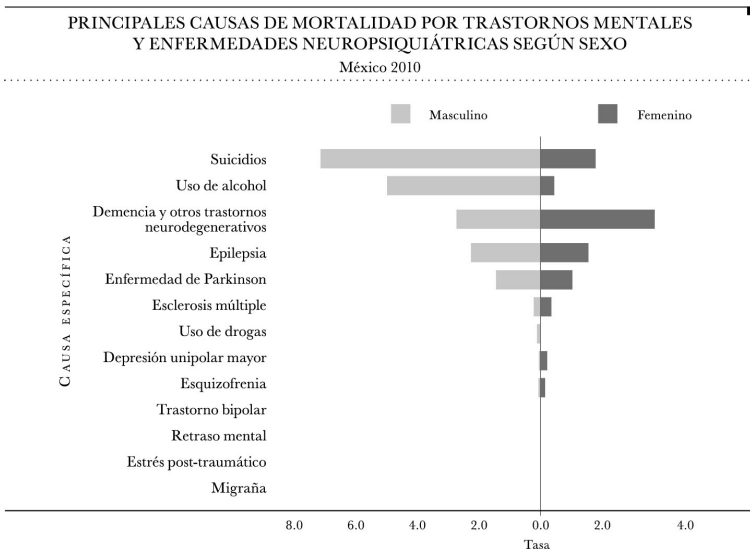
2. *Enfermedades mentales*

Durante décadas las enfermedades relacionadas con la mente han sido, sin duda alguna, un tema de gran controversia y de debate científico, social, económico, e incluso político, ya que se tienen diversas teorías para acuñar la enfermedad en sí en un individuo, mismas que en diversas partes del mundo han tenido una evolución favorable. Cabe resaltar que existen excepciones, como el caso de México, donde si bien la medicina relacionada con este

tipo de padecimientos va evolucionando con novedosos descubrimientos e hipótesis en cuanto a su origen y tratamiento, nos encontramos con diversos temas sociales en los que aún estamos en una decadencia contemporánea, como aspectos culturales, económicos y jurídicos, sólo por mencionar algunos, y en los que nos centraremos en este escrito.

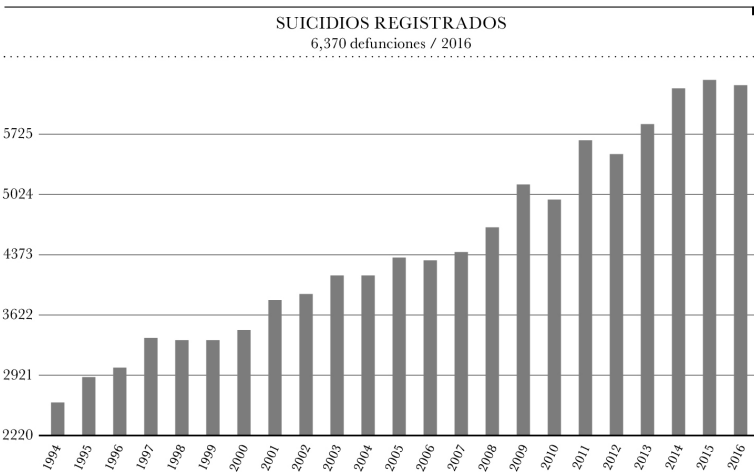
Esta postura toma la enfermedad mental como cualquier otra enfermedad, mas en la sociedad, así como en las diferentes instituciones gubernamentales, no se percibe de esta manera, ya que la ignorancia de los ya mencionados acerca del tema y de la situación actual en nuestro país ha llevado a una falta de acciones hacia las personas que adolecen este tipo de patologías. Para muestra de lo ya mencionado hacemos referencia a números que nos darán un panorama general y más amplio al respecto (tablas 3 y 3.1).

TABLA 3



FUENTE: Inegi, estadísticas de mortalidad, <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/salud>.

TABLA 3.1. Incidencia de mortalidad por suicidios



FUENTE: Inegi, estadísticas de mortalidad, <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/salud>.

Mediante estas gráficas nos podemos dar cuenta de como esta patología no es menos importante que cualquier otra, ya que se nos muestra, de manera general, que en las últimas dos décadas las enfermedades mentales son procesos finales; es decir, de muerte, importancia que no es tomada en cuenta por nuestras autoridades. No obstante, llama la atención que las muertes no son del todo un tema afín a la misma historia natural de la enfermedad, sino lo contrario: las muertes son consecuencia de las mismas; llevan al individuo al suicidio, que año con año sigue aumentando.

Es aquí donde nos centramos en la importancia que tienen los derechos de estos pacientes, porque al no verse respetados no hay una buena integración a la sociedad, trayendo consigo consecuencias fatales, como la inmersión del individuo en el consumo de sustancias tóxicas y adictivas que generan un sentimiento de satisfacción momentánea, pero secuelas generalmente depresivas que conducen a un eventual suicidio. Así, violar los derechos del paciente con enfermedad mental va más allá de la falta de integración, burlas o discriminación social: un factor indispensable radica

en el mismo gobierno. Además, pese a toda la nueva información y al fácil acceso a ella, aún nos enfrentamos con diversos obstáculos.⁹

De la misma manera, también nos enfrentamos a temas económicos, pues al mencionar la relación entre la patología mental y las adicciones se abre un paradigma significativo en cuanto a la atención a la que tienen derecho estos pacientes, ya que no existen recursos materiales ni humanos (camas, médicos especialistas, enfermeras o medicamentos) para un tratamiento intensivo; por ejemplo, un brote psicótico por ingestión de alguna sustancia: queda en duda la importancia que otorgarían las autoridades sanitarias ante dicha situación, porque, sin lugar a dudas, en México, por cuestiones multifactoriales, la tasa de nuevos casos va en aumento. Es por ello que los autores de este libro hemos tomado la decisión de incluir la importancia que tiene el derecho del paciente con enfermedad mental, que no es menos que cualquier derecho que tenga cualquier persona con una enfermedad descrita aquí mismo.

3. *Trasplante renal / enfermedad renal crónica*

Los trasplantes han favorecido a un sinnúmero de pacientes que dependen de ellos para sobrevivir y, como ya bien hemos escuchado por diferentes medios de comunicación, existen diversos tipos o, más bien, de la mayoría de los órganos que poseemos como seres humanos, mismos que se ven afectados por diferentes enfermedades, en su mayoría malformaciones adquiridas en el nacimiento, por accidentes o un fallo total del órgano, por mencionar las más comunes. Pero existe, de manera significativa, un tipo de trasplante que no es tan mencionado y, sin embargo, proporcionalmente, a los autores de este libro nos parece funda-

⁹ “Los procesos mentales patológicos son todavía un gran reto para ser estudiados; es cierto que en dos decenios de la medicina se ha acumulado un número de conocimientos muy amplios; sin embargo, es un hecho verificable la desproporción entre los conocimientos médicos, psicológicos y psiquiátricos...”. Cano Valle, Fernando *et al.*, *Derechos de las personas con enfermedades psiquiátricas*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, Colección Nuestros Derechos.

mental hablar de él. Nos referimos al trasplante renal, porque una de las enfermedades más socorridas por los médicos generales es la diabetes *mellitus* tipo 2, cuya complicación principal es la enfermedad renal crónica (ERC), que da pie a una insuficiencia del mismo órgano y, por lo tanto, siguiendo la historia natural de la enfermedad al reemplazo orgánico. La ERC no es únicamente una enfermedad exclusiva de la diabetes, pero sí la causa principal; es por ello que nos enfocamos en la misma, dando paso a nuestro tema central, ya que una persona con ERC mal controlado, o en estadios avanzados, está predispuesta a ser un paciente receptor de un órgano. Viendo transversalmente la situación, habría la posibilidad de que algún familiar cercano al paciente pudiera convertirse en un potencial donador de órganos, entrando así, como pieza fundamental, el derecho al trasplante.

En la última década la tasa de incidencia ha aumentado más de 15% en cuanto a los pacientes que por diabetes llegan a tener ERC, y en la misma medida, la tasa de trasplantes renales va en aumento considerablemente, como se muestra a continuación.

TABLA 4. Tasa de incidencia en trasplante renal



FUENTE: Sistema Informático del Registro Nacional de Trasplantes, Centro Nacional de Trasplantes, con corte al 31 de diciembre de 2017.

Este aumento es producto de los cambios jurídicos en la materia; de manera específica se menciona el artículo 321 de la Ley General de Salud¹⁰ y el artículo 6o.¹¹ del Reglamento Interno con respecto a la salud de trasplantes, en los que aún no están modificados reglamentos y leyes, pero fue aprobada la reforma para que todo paciente que muera, de manera automática, pase a ser un donador; de lo contrario, en vida, la negación debe ser expresa mediante un escrito oficial y la firma del posible donante.¹² Por ello, la importancia de tomar este tema como parteaguas para el derecho del paciente predispuesto a un trasplante, o relacionado con él de manera directa, ya que el derecho establecido tendrá un valor social, económico y, por naturaleza, personal cuando el individuo tenga presente la enfermedad.

¹⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General de Salud, últimas reformas, *Diario Oficial de la Federación*, 1o. de junio de 2016, p. 116.

¹¹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Ley General de Salud en Trasplantes, Nuevo Reglamento, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de marzo de 2014, p. 3.

¹² “Así, en su artículo 321 Ter., la Ley General de Salud establecerá que la «Secretaría de Salud instruirá que en toda institución de salud, por medio de personal médico, se solicite sistemáticamente a todo paciente que exprese su voluntad para donar de manera voluntaria y altruista sus órganos con fines de trasplante o, en caso contrario, para que conste su negativa». Garduño, Roberto, “Reforma permitirá donación de órganos si una persona no se opuso a ello en vida”, *La Jornada*, México, marzo de 2018, disponible en: www.jornada.unam.mx/2018/03/03/politica/012n1pol.

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS DE LOS ENFERMOS

I. DECLARATORIA DEL DERECHO DEL PACIENTE

Son varias las declaraciones internacionales que reconocen el derecho de todo ser humano a la protección de su salud, pero en ningún tratado internacional se contemplaban los derechos del paciente, hasta que en 1981 la Asociación Médica Mundial crea su propia declaratoria del derecho del paciente, que se fue nutriendo y modificando en el tiempo y cuya última modificación es del año 2005. Cabe destacar que agrega como otro punto de no discriminación la condición sexual del paciente, punto al que los tratados anteriores no hacían mención.

Diversos son los tratados y normas que hoy día protegen a los pacientes, y en la mayor parte de los países de mundo se han elaborado leyes, cartas compromiso o normativas que aseguran estos derechos, entre los que usualmente coinciden los siguientes:

- *Derecho a recibir atención médica adecuada*: el paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo a las necesidades de salud y a las circunstancias

en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.

- *Derecho a recibir trato digno y respetuoso*: el paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.
- *Derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz*: el paciente —o en su caso el responsable— tiene derecho a que el médico tratante le brinde información completa sobre el diagnóstico, el pronóstico y el tratamiento; es decir, que se exprese siempre de forma clara y comprensible, con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente y sea siempre veraz, ajustada a la realidad.
- *Derecho a decidir libremente sobre su atención*: el paciente —o en su caso el responsable— tiene derecho a decidir con libertad, de manera personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.
- *Derecho a otorgar o no su consentimiento válidamente informado*: el paciente —o en su caso el responsable—, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que se esperan, así como complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico. Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en caso de donación de órganos.
- *Derecho a ser tratado con confidencialidad*: el paciente tiene derecho a que toda la información que exprese su médico se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual se haya sometido de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del médico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.
- *Derecho a contar con facilidades para obtener una segunda opinión*: el paciente tiene derecho a recibir por escrito la información ne-

cesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

- *Derecho a recibir atención médica de urgencia*: cuando está en peligro la vida, un órgano o una función, el paciente tiene derecho a recibir atención de urgencia por un médico, en cualquier establecimiento de salud, sea público o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.
- *Derecho a contar con un expediente clínico*: el paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciba sean asentados de forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir con la normativa aplicable, y cuando lo solicite, obtener por escrito un resumen clínico fidedigno de acuerdo al fin requerido.

II. EUROPA

1. *Carta Médico-social de Núremberg*

En 1946, luego de terminada la Segunda Guerra Mundial, en la ciudad de Núremberg se formaron tribunales cuya función era enjuiciar a médicos pronazis que realizaron experimentaciones en humanos, lo que constituía un crimen de guerra. Producto de aquellos tribunales, un año después, en 1947, fue promulgado el Código de Núremberg, que regula la investigación médica directamente sobre la persona.

Este código consta de diez puntos, y fue adoptado por la comunidad internacional; “Los principios establecidos por este código para la práctica médica se han extendido a los códigos generales de ética médica”.¹³ A continuación se enuncia el cuerpo del mismo:

- 1) El consentimiento del sujeto es esencial.
- 2) El experimento debe ser tal, que conduzca a resultados positivos para el bien de la sociedad, imposible de llevarse a cabo por otros métodos o medios de estudio que sean por naturaleza imprevistos o innecesarios.

¹³ “The Nuremberg Code (1947)”, *British Medical Journal*, vol. 313, núm. 7070, diciembre de 1996, p. 1448.

- 3) El experimento debe realizarse y basarse en los resultados de la experimentación animal y el conocimiento de la historia natural de la enfermedad o de otra en estudio, que permita anticipar los resultados y, por tanto, justificar la realización del mismo.
- 4) El experimento debe ser conducido de tal manera que evite toda lesión o sufrimiento mental o físico innecesario.
- 5) No debe realizarse un experimento cuando haya razones a priori para pensar en la posibilidad de lesiones mentales, o que incapaciten al sujeto, excepto, quizá, en aquellos donde los médicos e investigadores también sirvan como sujetos de experimentación.
- 6) El grado de riesgo de un experimento nunca debe exceder a la importancia de lo que pretende demostrarse.
- 7) Se deben tomar todas las precauciones para proteger a los sujetos de experimentación, aun contra la más remota posibilidad de lesión, incapacidad o muerte.
- 8) El experimento sólo debe realizarse por personas altamente capacitadas. Se debe exigir siempre el mayor grado de habilidad y de cuidado a todas las personas que conducen o participan en todas las fases del mismo.
- 9) Durante el desarrollo del experimento, el sujeto podrá pedir que se suspenda si se siente afectado mental o físicamente para continuarlo.
- 10) Durante el desarrollo del experimento, los científicos encargados deben estar dispuestos a darlo por terminado en cualquier momento, si consideran, en el ejercicio de su buena fe, de su gran preparación y de su juicio sereno, virtudes en ellos muy esperadas, que la continuación del mismo puede, muy posiblemente, resultar en lesión, incapacidad o muerte del sujeto en experimentación.

Como puede apreciarse, el código apela al correcto método de investigación y experimentación en el ser humano; sin embargo, la importancia y trascendencia del mismo reside en considerarse como “un estímulo para los profesionales de la salud y la sociedad en general, inspirando la creación de otros documentos ético-médicos” que “enfatan la importancia del comportamiento ético de los médicos ante sus pacientes y colegas”.¹⁴

¹⁴ Ocampo Martínez, Joaquín, “El código de Núremberg. A 50 años de su promulgación”, *Gaceta de la Facultad de Medicina*, disponible en: http://www.facmed.unam.mx/_gaceta/gaceta/nov2597/codigo.html.

2. Carta Europea de los Derechos de los Pacientes

Esta carta responde a las demandas vertidas por el Comité Permanente de Médicos Europeos (CPME) en torno al fortalecimiento de las prácticas para lograr el cumplimiento del artículo 35 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea,¹⁵ comúnmente llamada Carta de Niza.

El listado de 14 derechos del paciente atiende de igual manera a la prevención y control de riesgos sanitarios. Según el propio CPME “El objetivo es eliminar, minimizar o bloquear las consecuencias de tales eventos adversos, mediante la introducción de mecanismos a prueba de fallas en los complejos sistemas del sector del cuidado de la salud. El sector de la salud debe estar diseñado de tal manera que los alcances de los errores sean contenidos y así se eviten las graves consecuencias de los errores”, y sentencia “La gestión de riesgos no puede basarse en la responsabilidad individual”.¹⁶

De esta manera, los 14 derechos sirven como carta defensora y como código de ética médica procesal. A continuación se enumeran los puntos referentes y un análisis que de éstos hace la Confederación de Consumidores y Usuarios (CECU) de España:

1) Derecho a medidas preventivas

Todo individuo tiene derecho a un servicio apropiado para prevenir la enfermedad.

Los servicios de salud tienen el deber de lograr este objetivo despertando la conciencia de la gente, garantizando los procedimientos sanitarios en intervalos regulares, gratuitos para los diferentes grupos de la población de riesgo, y permitiendo que los resultados de la investigación científica y de las innovaciones tecnológicas estén al alcance de todos.

¹⁵ “Artículo 35. Protección de la salud. Toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana”. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 2000, p. 16.

¹⁶ “Patient Safety/Clinical Risk Management”, p. 1, disponible en: http://doc.cpme.eu:591/adopted/CPME_AD_Brd_210902_20_EN_fr.pdf.

2) Derecho al acceso

Todo individuo tiene derecho al acceso a los servicios sanitarios que requiera.

Los servicios sanitarios deben garantizar un acceso equivalente para todos, sin discriminación debida a los recursos financieros, lugar de residencia, tipo de enfermedad o tiempo de acceso a los servicios. Todo individuo que requiera tratamiento, siendo incapaz de pagarlo, tiene el derecho a ser atendido gratuitamente. Todo individuo tiene derecho a servicios adecuados, independientemente de si ha sido admitido en un hospital grande o pequeño o en una clínica. Todo individuo, incluso sin un permiso de residencia legal, tiene derecho a atención de urgencia o esencial, ya sea como paciente ambulatorio o ingresado. Todo individuo que padezca una enfermedad poco frecuente tiene el mismo derecho a los tratamientos necesarios y a la medicación que alguien con otra enfermedad más común.

3) Derecho a la información

Todo individuo tiene derecho al acceso a todo tipo de información sobre su estado de salud, los servicios sanitarios y cómo utilizarlos, así como a todo lo que la investigación científica y la innovación tecnológica pueda procurar.

Los servicios de atención sanitaria, los encargados de proporcionar los cuidados médicos y demás profesionales, deben proporcionar información adaptada a los pacientes, sobre todo teniendo en cuenta las circunstancias religiosas, étnicas o lingüísticas de cada uno. Los servicios de salud tienen el deber de hacer que toda la información sea fácilmente accesible, suprimiendo los obstáculos burocráticos, educando a los proveedores de cuidados médicos, preparando y distribuyendo materiales informativos. Todo paciente tiene derecho al acceso directo a su historial clínico e informes médicos, para fotocopiarlos, para preguntar sobre su contenido y para obtener la corrección de cualquier error que pudieran contener. Todo paciente de hospital tiene derecho a la información, que es continua y exhaustiva, y que puede ser garantizada por un *tutor*. Todo individuo tiene derecho al acceso directo a la información sobre la investigación científica, cuidado farmacéutico e innovaciones tecnológicas. Esta información puede provenir ya sea de fuentes públicas o privadas, mientras cumpla los criterios de precisión, fiabilidad y transparencia.

4) Derecho al consentimiento

Todo individuo tiene derecho al acceso a toda la información que pueda permitirle participar activamente en las decisiones que conciernen a su salud; esta información es un prerrequisito para cualquier procedimiento y tratamiento, incluyendo la participación en la investigación científica.

Los profesionales y proveedores de atención sanitaria deben proporcionar al paciente toda la información relativa a cualquier tratamiento u operación que deba realizarse, incluyendo los riesgos y molestias asociadas a los mismos, los efectos secundarios y las alternativas. Esta información debe ser proporcionada con la suficiente antelación —por lo menos 24 horas antes—, con el fin de permitir al paciente participar activamente en las decisiones terapéuticas sobre su estado de salud. Los profesionales y proveedores de salud deben utilizar un lenguaje conocido por el paciente y comunicarse de una forma comprensible para personas sin un bagaje técnico. En todas las circunstancias en las que corresponda que un representante legal dé un consentimiento informado, el paciente, ya sea un menor o un adulto incapaz de entendimiento o voluntad, debe continuar estando todo lo informado posible sobre las decisiones que le incumban. El consentimiento informado de un paciente debe ser obtenido de esta forma. El paciente tiene derecho a rechazar un tratamiento o una intervención médica y a cambiar su parecer durante el tratamiento, negándose a su continuación. El paciente tiene derecho a rehusar que le sea proporcionada información sobre su estado de salud.

5) Derecho a la libre elección

Todo individuo tiene derecho a elegir libremente entre los diferentes procedimientos de tratamientos y proveedores basándose en una información adecuada.

El paciente tiene derecho a decidir sobre los exámenes para establecer el diagnóstico y las terapias que debe seguir, y a elegir el médico de atención primaria, especialista u hospital de su preferencia. Los servicios de salud tienen el deber de garantizar este derecho, proporcionando a los pacientes información sobre los diferentes centros y médicos capaces de proporcionar determinado tratamiento, así como sobre los resultados de sus actividades. Deben eliminar cualquier tipo de obstáculo que limite el ejercicio de este derecho. Un pa-

ciente que no confíe en su médico tiene derecho a que se le designe otro.

6) Derecho a la privacidad y confidencialidad

Todo individuo tiene derecho a la confidencialidad sobre su información personal, incluyendo información sobre su estado de salud y diagnóstico potencial o procedimientos terapéuticos, así como a la protección de su privacidad durante la realización de los exámenes de diagnóstico, visitas de especialistas y tratamientos médicos o quirúrgicos en general.

Toda la información relativa al estado de salud de un individuo y a los tratamientos médicos o quirúrgicos a los que está sujeto, deben ser considerados privados, y como tal, deben ser adecuadamente protegidos. La privacidad personal debe ser respetada, incluso a lo largo de tratamientos médicos o quirúrgicos (exámenes para establecer un diagnóstico, visitas de especialistas, medicaciones, etcétera), que deben tener lugar en un medio apropiado y en presencia de las personas absolutamente necesarias —a menos que el paciente haya dado un consentimiento explícito o realizado una petición al respecto—.

7) Derecho al respeto del tiempo del paciente

Todo individuo tiene derecho a recibir el tratamiento necesario en un periodo de tiempo predeterminado y rápido. Este derecho se aplica a cada fase del tratamiento.

Los servicios de salud tienen el deber de establecer tiempos de espera dentro de los cuales ciertos servicios deben ser prestados, sobre la base de estándares específicos y dependiendo del grado de urgencia del caso. Los servicios de salud deben garantizar a cada individuo el acceso a los servicios, asegurando la inmediata inscripción en el caso de que haya listas de espera. Cada individuo que lo requiera tiene derecho a consultar las listas de espera, dentro de los límites del respeto a las normas de la privacidad. Cuando los servicios de salud sean incapaces de proporcionar servicios dentro de tiempos máximos predeterminados, se debe garantizar la posibilidad de buscar otras alternativas de calidad comparable, y cualquier coste ocasionado al paciente debe ser reembolsado en un tiempo razonable. Los médicos deben dedicar un tiempo adecuado a sus pacientes, incluyendo el tiempo dedicado a proporcionar información.

8) Derecho al cumplimiento de los estándares de calidad

Todo individuo tiene derecho al acceso a servicios de alta calidad basados en la especificación y cumplimiento de estándares precisos.

El derecho a servicios de salud de calidad requiere que las instituciones sanitarias y los profesionales proporcionen unos niveles satisfactorios de rendimiento técnico, confort y relaciones humanas. Esto implica la especificación y cumplimiento de estándares de calidad precisos, establecidos mediante un procedimiento público y consultivo y periódicamente revisado y evaluado.

9) Derecho a la seguridad

Todo individuo tiene derecho a estar libre del daño causado por el pobre funcionamiento de los servicios de salud, los errores médicos y la negligencia profesional, y el derecho de acceso a los servicios de salud y tratamientos que cumplan con estándares de alta seguridad.

Para garantizar este derecho, los hospitales y servicios de salud deben controlar continuamente factores de riesgo y asegurarse de que los aparatos médicos electrónicos se mantengan en buen estado y los operadores reciban una adecuada formación. Todos los profesionales de la salud deben ser completamente responsables de la seguridad de todas las fases y elementos de un tratamiento médico. Los médicos deben ser capaces de prevenir el riesgo de cometer errores supervisando los precedentes y recibiendo formación continua. El personal sanitario que informe de riesgos existentes a sus superiores o pares debe ser protegido de posibles consecuencias adversas.

10) Derecho a la innovación

Todo individuo tiene derecho al acceso a procedimientos innovadores, incluyendo procedimientos de diagnóstico, según los estándares internacionales e independientemente de consideraciones económicas o financieras.

Los servicios de salud tienen el deber de promover y mantener la investigación en el sector biomédico, prestando particular atención a enfermedades poco frecuentes. Los resultados de la investigación deben ser adecuadamente difundidos.

11) Derecho a evitar dolor y sufrimiento innecesarios

Todo individuo tiene derecho a evitar todo el sufrimiento y dolor posibles en cada fase de su enfermedad.

Los servicios de salud deben comprometerse a tomar todas las medidas útiles para este fin, como proporcionar tratamientos paliativos y simplificar el acceso de los pacientes a los mismos.

12) Derecho a un tratamiento personalizado

Todo individuo tiene derecho a programas de diagnóstico o terapéuticos adaptados en lo posible a sus necesidades personales.

Los servicios de salud deben garantizar, para este objetivo, programas flexibles, orientados lo más posible al individuo, asegurándose de que los criterios de sostenibilidad no prevalezcan sobre el derecho a la atención sanitaria.

13) Derecho a reclamar

Todo individuo tiene derecho a reclamar si ha sufrido un daño y a recibir una respuesta o información adicional.

Los servicios de salud deberían garantizar el ejercicio de este derecho, proporcionando —con la ayuda de terceras partes— información a los pacientes sobre sus derechos, permitiéndoles reconocer violaciones a los mismos y formalizar sus reclamaciones. Debe darse una respuesta escrita exhaustiva a toda reclamación por parte de las autoridades del servicio de salud dentro de un período prefijado de tiempo. Las reclamaciones deben realizarse a través de procedimientos estándar facilitados por entidades independientes y/o asociaciones de ciudadanos, y no pueden perjudicar el derecho de los pacientes a emprender una acción legal o a seguir con otras resoluciones alternativas para resolver el conflicto.

14) Derecho a la compensación

Todo individuo tiene derecho a recibir una compensación suficiente dentro de un periodo de tiempo razonablemente corto cuando haya sufrido un daño físico, moral o psicológico causado por un tratamiento proporcionado en un servicio de salud.

Los servicios sanitarios deben garantizar una compensación, cualquiera que sea la gravedad y las causas del daño (desde una espera demasiado larga a un caso de negligencia),

incluso cuando la responsabilidad final no pueda ser absolutamente determinada.

III. AMÉRICA LATINA

1. *Ley 20.584 (Chile)*

Chile se ha pronunciado, desde tiempos remotos, por una mayor seguridad hacia las personas enfermas, dando pie a una mayor preocupación por éstas hace apenas dos décadas. Luego de varios intentos legislativos fracasados, el proyecto, finalmente aprobado, ingresó al Congreso Nacional en el año 2006, y se publicó en el *Diario Oficial* el 24 de abril de 2012, con un periodo vacante de seis meses, y entró en vigencia el 1o. de octubre del mismo año.

Cuenta con seis reglamentos auxiliares: general, fichas clínicas, comisión de protección de enfermos mentales, consentimiento informado, procedimiento de reclamo y reglamento interno. Además de que cumple de manera detallada con una serie de artículos. Por ser en sí una ley, la 20.584 lleva por nombre Regula los Derechos y Deberes que tienen las Personas en Relación con Acciones Vinculadas a su Atención en Salud¹⁷ y contiene las siguientes generalidades:

TÍTULO I

Disposiciones Generales

TÍTULO II

Derechos de las personas en su atención de salud

Párrafo 1o. De la seguridad en la atención de salud

Párrafo 2o. Del derecho a un trato digno

Párrafo 3o. Del derecho a tener compañía y asistencia espiritual

Párrafo 6o. De la autonomía de las personas en su atención de salud

Párrafo 7o. De la protección de la autonomía de las personas que participan en una investigación científica

¹⁷ Ley 20.584, Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud de Chile, disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/N?i=1039348&f=2012-04-24>.

Párrafo 8o. De los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual

Párrafo 9o. De la participación de las personas usuarias

Párrafo 10. De los medicamentos e insumos

TÍTULO III

De los deberes de las personas en su atención de salud

TÍTULO IV

Del cumplimiento de la ley

TÍTULO V

Disposiciones varias

Como bien se observa, los gobernantes en dicho país han procurado y realizado una investigación jurídica y metódica, que engloba todos y cada uno de los aspectos éticos, sociales, políticos, económicos y jurídicos respecto de la salud de sus ciudadanos, salvaguardando su integridad y viendo más allá de un derecho legítimo para la persona enferma, sino también para toda la población en general, misma que tiene acceso a la salud de manera igualitaria.

2. *Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde (Brasil)*

Dentro de la misma normativa, en los países latinoamericanos se ha venido generando un gran cambio, buscando no una transformación firmemente económica, sino fijando metas y visiones hacia la integridad y cuidado de su población. Es por ello que, en el año 2009, Brasil propuso una revolucionaria idea para defender la salud no únicamente del enfermo, sino del paciente; garantizando una seguridad jurídica enmarcada en una carta declaratoria general de los derechos del paciente,¹⁸ la cual reúne los seis principios fundamentales de ciudadanía que aseguran al brasileño el ingreso digno en los sistemas de salud, ya sea público o privado.

¹⁸ Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, Ministerio de salud de Brasil, disponible en: <http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/carta-dos-direitos-do-usuario>.

Carta de los Derechos de los Usuarios de Salud

- 1) Todo ciudadano tiene derecho al acceso ordenado y organizado a los sistemas de salud.
- 2) Todo ciudadano tiene derecho a un tratamiento adecuado y efectivo para su problema.
- 3) Todo ciudadano tiene derecho a la atención humanizada, acogedora y libre de cualquier discriminación.
- 4) Todo ciudadano tiene derecho a la atención que respete su persona, sus valores y sus derechos.
- 5) Todo ciudadano también tiene responsabilidades para que su tratamiento se produzca de la forma adecuada.
- 6) Todo ciudadano tiene derecho al compromiso de los gestores de la salud para que los principios anteriores sean cumplidos.

Si bien dichos enumerados suman sólo una parte de lo que se muestra en la Carta de los Derechos de los Usuarios de Salud,¹⁹ nos da una pauta más del régimen descriptivo que día con día suman nacionalidades a este esfuerzo, ya que en años previos se tenía un método más “coloquial”; ahora los cambios actuales han superado a los previos, sin contar el esfuerzo y dedicación de las autoridades y, por supuesto, la aceptación social, conforme y de buen régimen para un cambio estructural no sólo en aspectos sistemáticos hacia la estructura gubernamental, sino con un enfoque hacia los cuidados de cada persona que habita esta localidad.

3. *Ley 29414 (Perú)*

En el ordenamiento constitucional vigente hay una evidente regresión del derecho a la salud al disminuir su calidad de derecho fundamental: en la actual Constitución (1993), el derecho a la salud está ubicado en el capítulo de derechos económicos y sociales, y no en el de derechos fundamentales —como estaba en la Constitución de 1979—. En esta Constitución este tipo de dere-

¹⁹ Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, Consejo Nacional de Salud del Ministerio de Salud, 3a. ed., Serie E. Legislación de Salud, Brasilia, 2011, disponible en: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cartas_direitos_usuarios_saude_3ed.pdf.

chos no son exigibles al Estado, contrario a la doctrina de derechos humanos y a las normas internacionales suscritas.²⁰

La Constitución Política del Perú, en su artículo 7o. dice:

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada, para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental, tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Por ello la minuciosidad de la creación de una ley que cubriera los derechos de las personas no únicamente enfermas, sino de todas aquellas que tienen acceso a los servicios de salud, que si bien ya se mencionó anteriormente es para todos, ha llevado a cambiar algunos artículos²¹ de la Ley General de Salud, mismos que se enlistan a continuación.

Ley que Establece los Derechos de las Personas Usuarías de los Servicios de Salud²²

Ley N° 29414

Artículo 1o. Modificaciones a la Ley General de Salud. Modifícanse los artículos 15, 23, 29 y el segundo párrafo del artículo 37 de la Ley núm. 26842, Ley General de Salud, con los siguientes textos:

ARTÍCULO 15. Toda persona tiene derecho a lo siguiente:

15.1. Acceso a los servicios de salud

- a) A recibir atención de emergencia médica, quirúrgica y psiquiátrica en cualquier establecimiento de salud, público o privado, conforme con los artículos 3o. y 39, modificados por la Ley núm. 27604, Ley que Modifica la Ley General de Salud N° 26842, Respecto de la Obligación de los Esta-

²⁰ Ríos Barrientos, Mario, *El derecho humano a la salud: marco constitucional y legal*, Lima, ForoSalud, 2003.

²¹ Normas legales (403647), *El Peruano*, Lima, 2009, p. 1, disponible en: www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29414.pdf.

²² *Idem*.

blecimientos de Salud a dar Atención Médica en Caso de Emergencias y Partos, y su Reglamento.

- b) A elegir libremente al médico o el establecimiento de salud según disponibilidad y estructura de éste, con excepción de los servicios de emergencia.
- c) A recibir atención de los médicos con libertad para realizar juicios clínicos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 5o. de la Ley de Trabajo Médico.
- d) A solicitar la opinión de otro médico, distinto a los que la institución ofrece, en cualquier momento o etapa de su atención o tratamiento, sin que afecte el presupuesto de la institución, bajo responsabilidad del usuario y con conocimiento de su médico tratante.
- e) A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.

15.2. Acceso a la información

- a) A ser informada adecuada y oportunamente de los derechos que tiene en su calidad de paciente y de cómo ejercerlos, tomando en consideración su idioma, cultura y circunstancias particulares.
- b) A conocer el nombre del médico responsable de su tratamiento, así como el de las personas a cargo de la realización de los procedimientos clínicos. En caso de que se encuentre disconforme con la atención, el usuario debe informar del hecho al superior jerárquico.
- c) A recibir información necesaria sobre los servicios de salud a los que puede acceder y los requisitos necesarios para su uso, previo al sometimiento a procedimientos diagnósticos o terapéuticos, con excepción de las situaciones de emergencia en que se requiera aplicar dichos procedimientos.
- d) A recibir información completa de las razones que justifiquen su traslado dentro o fuera del establecimiento de salud, otorgándole las facilidades para tal fin, minimizando los riesgos. El paciente tiene derecho a no ser trasladado sin su consentimiento, salvo razón justificada del responsable del establecimiento. Si no está en condiciones de expresarlo, lo asume el llamado por ley o su representante legal.

- e) A tener acceso al conocimiento preciso y oportuno de las normas, reglamentos y condiciones administrativas del establecimiento de salud.
- f) A recibir en términos comprensibles información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento; así como sobre los riesgos, contraindicaciones, precauciones y advertencias de las intervenciones, tratamientos y medicamentos que se prescriban y administren. Tiene derecho a recibir información de sus necesidades de atención y tratamiento al ser dado de alta.
- g) A ser informada sobre su derecho a negarse a recibir o continuar el tratamiento y a que se le explique las consecuencias de esa negativa. La negativa a recibir el tratamiento puede expresarse anticipadamente, una vez conocido el plan terapéutico contra la enfermedad.
- h) A ser informada sobre la condición experimental de la aplicación de medicamentos o tratamientos, así como de los riesgos y efectos secundarios de éstos.
- i) A conocer en forma veraz, completa y oportuna las características del servicio, los costos resultantes del cuidado médico, los horarios de consulta, los profesionales de la medicina y demás términos y condiciones del servicio.

15.3. Atención y recuperación de la salud

- a) A ser atendida con pleno respeto a su dignidad e intimidad sin discriminación por acción u omisión de ningún tipo.
- b) A recibir tratamientos cuya eficacia o mecanismos de acción hayan sido científicamente comprobados o cuyas reacciones adversas y efectos colaterales le hayan sido advertidos.
- c) A su seguridad personal y a no ser perturbada o puesta en peligro por personas ajenas al establecimiento y a ella.
- d) A autorizar la presencia, en el momento del examen médico o intervención quirúrgica, de quienes no están directamente implicados en la atención médica, previa indicación del médico tratante.
- e) A que se respete el proceso natural de su muerte como consecuencia del estado terminal de la enfermedad. El Código Penal señala las acciones punibles que vulneren este derecho.
- f) A ser escuchada y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se encuentre disconforme con la atención recibida, para estos efectos la ley proveerá de mecanismos

alternativos y previos al proceso judicial para la solución de conflictos en los servicios de salud.

- g) A recibir tratamiento inmediato y reparación por los daños causados en el establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo, de acuerdo con la normativa vigente.
- h) A ser atendida por profesionales de la salud que estén debidamente capacitados, certificados y recertificados, de acuerdo con las necesidades de salud, el avance científico y las características de la atención, y que cuenten con antecedentes satisfactorios en su ejercicio profesional y no hayan sido sancionados o inhabilitados para dicho ejercicio, de acuerdo a la normativa vigente. Para tal efecto, se creará el registro correspondiente.

15.4. Consentimiento informado

- a) A otorgar su consentimiento informado, libre y voluntario, sin que medie ningún mecanismo que vicie su voluntad, para el procedimiento o tratamiento de salud, en especial en las siguientes situaciones:
 - 1) En la oportunidad previa a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como su interrupción. Quedan exceptuadas del consentimiento informado las situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.
 - 2) Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, supuesto en el cual el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.
 - 3) Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición con fines docentes, el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.
- b) A que su consentimiento conste por escrito cuando sea objeto de experimentación para la aplicación de medicamentos o tratamientos. El consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice

el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital.

ARTÍCULO 23

Las incompatibilidades, limitaciones, prohibiciones y vulneración de derechos en los servicios de salud, así como el régimen de sanciones aplicables a los profesionales a los que se refiere el presente capítulo, se rige por las normas laborales, administrativas, civiles y penales, los códigos de ética y deontología y las normas estatutarias de los colegios profesionales correspondientes.

ARTÍCULO 29

El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.

La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley.

El establecimiento de salud queda obligado a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso de que éste, o su representante, lo solicite.

El interesado asume el costo que supone el pedido.

ARTÍCULO 37

(...)

Los establecimientos de salud deben aprobar normas y reglamentos de funcionamiento interno; asimismo, el ente rector establece los estándares de atención de la salud de las personas a través de protocolos. La autoridad de salud de ámbito nacional establece los criterios para la determinación de la capacidad de resolución de los establecimientos y dispone la publicación de la evaluación de los establecimientos que no hayan alcanzado los estándares requeridos.

Es así como se marca una pauta y se abre una gran puerta para nuevos cambios y reestructuración del sistema político y de salud, que llevan de la mano la materia legal y jurídica de aquellos individuos violentados ante cualquier injusticia que pase por alto dichos cambios en la ley, previendo así una visión futura por parte de las autoridades, para un mayor desempeño económico y social,

que podrá medirse a plazos anuales, disminuyendo quejas y dando una mayor información, y acceso a la misma, para cualquier persona que cuente con servicios de salud.

4. *Caso México*

El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 destacó el esfuerzo que se haría para progresar en la salud de los mexicanos, lo que supuso, entre otras cosas, la aplicación de las normas y los procedimientos en las instituciones con un sentido centrado en la tradición social. De igual forma, se consideró que para hacer realidad estos proyectos, México debía contar con un sistema que respondiera con calidad y respeto a las necesidades y expectativas de los mexicanos, que ampliara las posibilidades de elección, que contara con instancias eficaces para la presentación de quejas y con mecanismos de participación en la toma de decisiones.

Para coadyuvar al cabal cumplimiento de estos compromisos surgió la Cruzada Nacional por la Calidad de los Servicios de Salud, la cual propuso mejorar la calidad de dichos servicios abatiendo las desigualdades entre entidades, instituciones y niveles de atención, lo que implicaba, entre otros aspectos, garantizar un trato digno a los usuarios, proporcionarles información completa y una atención oportuna.

Por ello, el Programa Nacional de Salud destacó la importancia del respeto a los derechos de los pacientes, fomentando una cultura de servicio orientada a satisfacer sus demandas, lo que entrañaba respetar su dignidad y autonomía, garantizar la confidencialidad de la información generada en la relación médico-paciente y brindar una atención que minimizara los múltiples puntos de espera. Aspectos de la mayor relevancia en los que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (Conamed), en sus 15 años de labores, ha contribuido intensamente, favoreciendo la aplicación de medios alternativos para la solución de conflictos, y no sólo ha puesto a disposición de médicos y pacientes la posibilidad de resolver sus diferencias a través de la conciliación y el arbitraje, sino que, además, estadísticamente lleva a cabo acciones de gestión, que resuelven problemas inmediatos del paciente. De igual manera, emite

recomendaciones para contribuir a elevar la calidad de los servicios médicos y mejorar la relación médico-paciente.

Sin embargo, es necesario avanzar en la consolidación de una cultura que fomente la participación social y la corresponsabilidad en el cuidado de la salud, por lo cual es necesario destacar las prerrogativas que las propias disposiciones sanitarias de nuestro país regulan en beneficio de los pacientes, las cuales debían definirse en forma precisa y difundirse entre los propios usuarios de los servicios de salud. Es por ello que se encomendó a la Conamed esta tarea, encaminada a coordinar los esfuerzos institucionales para definir un proyecto que fuera puesto a consideración de las organizaciones sociales. En él se plantearon los derechos de los pacientes frente al médico que le brinda atención y que concluyó con el diseño de la presente Carta de los Derechos Generales de los Pacientes.

Dentro de las acciones efectuadas para la realización de este proyecto estuvieron la revisión y el análisis exhaustivo de los antecedentes internacionales y la bibliografía mundial publicada, que permitieron la redacción de un anteproyecto y la conformación de un grupo encargado de conducir su elaboración. En dicho grupo participaron la propia Conamed, la Subsecretaría de Innovación y Calidad, la Comisión Nacional de Bioética, la CNDH, la Federación Nacional de Colegios de la Profesión Médica, la Dirección de Prestaciones Médicas del IMSS, la Subdirección General Médica del ISSSTE, la Comisión Interinstitucional de Enfermería y la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la SSA.

El decálogo incluye, también, en cada uno de sus artículos, el fundamento legal contemplado en los diferentes ordenamientos jurídicos relacionados con la materia.²³

A. *Carta de los Derechos Generales de los Pacientes (2001)*²⁴

1) *Recibir atención médica adecuada*

El paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo a las necesidades de su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la

²³ <https://www.gob.mx/conamed>.

²⁴ *Idem*.

atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.

Ley General de Salud. Artículos 51 y 89. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 21 y 48.

2) *Recibir trato digno y respetuoso*

El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica, se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Ley General de Salud Artículos 51 y 83. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 25 y 48.

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

El paciente, o en su caso el responsable, tienen derecho a que el médico tratante les brinde información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese siempre en forma clara y comprensible; se brinde con oportunidad con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente y sea siempre veraz, ajustada a la realidad.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 29 y 30. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.5.

4) *Decidir libremente sobre su atención*

El paciente, o en su caso el responsable, tienen derecho a decidir con libertad, de manera personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículo 80. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1. Anteproyecto del Código/Guía Bioética de Conducta Profesional de la ss. Artículo 4o. Frac. 4.3. Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente del 9 de enero de 1995, apartado C del punto núm. 10.

5) *Otorgar o no su consentimiento válidamente informado*

El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué consisten, de los beneficios que se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico.

Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos.

Ley General de Salud. Artículos 100, Frac. IV, 320 y 321. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios médicos. Artículos 80 y 81. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1.

6) *Ser tratado con confidencialidad*

El paciente tiene derecho a que toda la información que exprese a su médico se maneje con estricta confidencialidad y sólo se divulgue con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual se haya sujetado de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del médico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.6. Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Artículo 36. Ley General de Salud. Artículos 136, 137 y 138. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 19 y 35.

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

El paciente tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 29 y 30. NOM-168-SSA-1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.9 y 5.5.

8) *Recibir atención médica en caso de urgencia*

Cuando está en peligro la vida, un órgano o una función, el paciente tiene derecho a recibir atención de urgencia por un médico, en cualquier establecimiento de salud, sea público o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.

Ley General de Salud. Artículo 55. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 71 y 73.

9) *Contar con un expediente clínico*

El paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciba sean asentados en forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir con la normativa aplicable, y cuando lo solicite, obtener por escrito un resumen clínico veraz de acuerdo al fin requerido.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículo 32. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.

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

El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida de servidores públicos o privados.

Asimismo tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.

Ley General de Salud. Artículo 54. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 19, 51 y 52. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Artículos 2o., 3o., 4o. y 13.

IV. CONCLUSIONES

El derecho a la protección de la salud, en todas sus formas y a todos sus niveles de atención, abarca los siguientes elementos esenciales, cuya aplicación depende de una política de Estado, disponibilidad, accesibilidad, aceptación y calidad. El hecho de que

la aplicación de estos elementos dependa sólo de las condiciones económicas del país no implica negar que sin estos elementos el derecho se desnaturaliza.

Entre las obligaciones que adquiere el Estado en relación con los derechos sociales se encuentra la de garantizar niveles esenciales de esos derechos, además de la obligación de progresividad y no regresividad. Es inadmisibles el retroceso en salud, por lo que si llega a haberlo debe ser evaluado bajo un escrutinio. Y finalmente, actuar con base en las decisiones judiciales o de políticas públicas, respondiendo a la integración funcional en el primer nivel asistencial, tales como:

- Construir indicadores de acceso a la salud y procedimientos diagnósticos.
- Ofrecer la más amplia cobertura a la población.
- Reducir listas de espera de todos los procedimientos y actos médicos.
- Entrenamiento y reclutamiento de personal de salud en primer nivel.
- Incrementar la capacidad de los centros regionales.
- Incrementar la calidad de atención a toda la población.
- Expansión de los cuidados ambulatorios.
- Crear redes de atención hospitalaria con modelos de gestión para sustituir el paradigma actual.
- Bajo una política hospitalaria sectorial los servicios privados deberán de participar.
- El modelo incluye el manejo y prevención de enfermedades, así como del manejo de las personas y pacientes geriátricos.
- Atención integral de la mujer en sus diferentes etapas.
- Acciones claras en contra de las adicciones, tanto o igual como el uso y abuso del tabaco y el alcohol, y derivado de éstos, el aumento de los accidentes.
- Creación de una Red Integrada de Servicios Hospitalarios (RISH).
- Capacitación del personal, tanto en el área médica, administrativa, de educación, de capacitación y de investigación.
- Revisar las carteras de servicios considerando las necesidades y prioridades de salud de la población.
- Difundir las carteras de servicios de las unidades médicas especializadas para favorecer el uso adecuado de los mismos.

-
- Apoyar los procesos de capacitación de la atención médica para el control y seguimiento de padecimientos.
 - Coordinar en las redes los mecanismos que faciliten el reconocimiento del personal de salud de las capacidades de servicio en las entidades coordinadas.
 - Promover el uso de tecnologías de la información para el contacto y orientación de usuarios pacientes.

COROLARIO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

I. EL SER HUMANO

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

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

²⁵ Significado de “ser humano”, Real Academia Española, disponible en: <http://dle.rae.es/?id=KncKsP>.

²⁶ López Castellano, Fernando, “Marx y nosotros”, *eXtoikos*, España, núm. 9, 2013, pp. 43-45.

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

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

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

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

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

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

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

nos de los demás, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU).^{31,32}

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

II. CONCEPTO DE DIGNIDAD HUMANA

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

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

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

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

³² Reyes Flores, Angel Oswaldo, “Los derechos del paciente...”, *cit.*

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

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

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

III. OBLIGACIÓN, RESPETO, PROMOCIÓN, PROTECCIÓN Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

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

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

³⁵ *Idem.*

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

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

³⁸ *Idem.*

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

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

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

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

³⁹ Reyes Flores, Angel Oswaldo, “Los derechos del paciente...”, *cit.*, p. 33.

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

⁴¹ “...establece que la persona que promueve el juicio de amparo debe ser aquella que, en su concepto, sufre la violación de sus derechos fundamentales provocada por acto de autoridad”. Martínez Andreu, Ernesto, “Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, t. 1, p. 688, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/27.pdf>.

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

IV. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD A PARTIR DE LA REFORMA DE JUNIO DE 2011

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

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

Por lo anterior expuesto, la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 hace posible la justiciabilidad de los derechos humanos mediante el control difuso⁴³ de constitucionalidad y convencionalidad; es decir, las autoridades no pueden argumentar ausencia de normas de sus actos u omisiones, ya que la reforma les faculta para aplicar los instrumentos internacionales disponi-

⁴² Reyes Flores, Angel Oswaldo, “Los derechos del paciente...”, *cit.*, p. 33.

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

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

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

Tenemos tres procesos de defensa de los DESC:

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

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

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

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

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

Obligaciones estatales respecto de los derechos

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

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

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

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

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

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

Características de los derechos humanos:

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

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

Así pues, el principio *pro persona* se presenta como

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

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

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

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

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

V. DERECHOS HUMANOS Y SALUD

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

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

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

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

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

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

⁵⁰ Salud y derechos humanos, Organización Mundial de la Salud, disponible en: www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/human-rights-and-health.

⁵¹ Reyes Flores, Angel Oswaldo, “Los derechos del paciente...”, *cit.*, p. 35.

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

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

- I) El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.
- II) La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.
- III) La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.
- IV) La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud.
- V) El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
- VI) El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.
- VII) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

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

VI. DERECHOS DE LOS PACIENTES EN LOS DERECHOS HUMANOS

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

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

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

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

En materia de salud, como un valioso antecedente, citamos a la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes de 2001.⁵⁴

1) *Recibir atención médica adecuada*

Dentro de este derecho del paciente se encuentran implícitos dos derechos humanos, tal es el caso del derecho a la salud consignado en el artículo 12 del PIDESC y el artículo 4o. constitucional, cuarto párrafo. Asimismo, el derecho a la información consignado en el artículo 6o. de la Constitución y el 19 del PIDCP, el cual tiene una referencia interesante con respecto al derecho a la salud, ya que en su punto número 3 menciona:

...el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

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

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

2) *Recibir un trato digno y respetuoso*

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

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

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

4) *Decidir libremente sobre su atención*

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

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

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

5) *Otorgar o no consentimiento válidamente informado*

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

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

6) *Ser tratado con confidencialidad*

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

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

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

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

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

8) *Recibir atención médica en caso de urgencia*

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

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

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

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

9) *Contar con un expediente clínico*

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

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

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

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

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

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

VII. NECROPOLÍTICA NEOLIBERAL

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

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

⁵⁶ Reyes Flores, Angel Oswaldo, “Los derechos del paciente...”, *cit.*, pp. 36-39.

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII. LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES, CULTURALES Y AMBIENTALES EN EL SISTEMA AMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. DERECHO A LA SALUD (ARTÍCULO 10 DEL PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)⁵⁸

Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

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

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

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

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

⁵⁹ *Ibidem*, p. 76.

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

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

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

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

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

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

⁶⁰ *Idem.*

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Ibidem*, p. 80.

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

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

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

Servicios de salud de las personas migrantes privadas de su libertad

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

Personas adultas mayores

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

⁶³ *Ibidem*, pp. 84 y 85.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 86 y 87.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 89.

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

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

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

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

⁶⁶ *Ibidem*, p. 95.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 98.

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

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

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

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 99 y 100.

⁶⁹ *Ibidem*, pp. 100 y 101.

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

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

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

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

⁷⁰ *Ibidem*, p. 102.

⁷¹ *Ibidem*, p. 103.

⁷² *Ibidem*, pp. 104 y 105.

**IX. A PARTIR DE LAS REFLEXIONES Y ANÁLISIS
EFECTUADOS EN EL PRESENTE ESTUDIO
PUEDEN EMITIRSE LOS PLANTEAMIENTOS
QUE A CONTINUACIÓN SE EXPONEN⁷³**

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

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

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

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

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

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

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

Es importante no dejar de lado la causa principal de este tipo de problemas, pues lo que debe combatirse de fondo es un sistema económico caduco que es el neoliberalismo, en el que toda persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad recibirá atropellos, ya sean trabajadores o pacientes, en una institución de salud; personal de cualquier institución pública o subordinados en cualquier tipo de relación obrero-patronal, porque, efectivamente, este sistema corrupto tiene como objetivo aminorar la salud de los trabajadores y brindarles una atención médica aberrante, de baja calidad, indigna, ineficiente e inadmisibles, en un Estado que dista de ser funcional y democrático. Para el poder unas vidas tienen valor y otras no, resultado del neoliberalismo, de la biopolítica⁷⁴ o de la necropolítica,⁷⁵ creaciones de políticas públicas por parte del Estado para dejar morir a los más vulnerables, los que no tienen voz, gente pobre: los olvidados. El Estado decide quién vive y quién muere.

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

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

⁷⁵ López Arnal, Salvador, “La «necropolítica» es la política basada en la idea...”, *cit.*

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁸ *Ibidem*, p. 91.

Derechos del paciente enfermo, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, se terminó de imprimir el 15 de noviembre de 2018 en los talleres de Lito Roda, S. A. de C. V., Escondida núm. 2, colonia Volcanes, delegación Tlalpan, 14640 Ciudad de México, tel. 5573 1187. Se utilizó tipo *Adobe Garamond Pro* en 9, 11, 13, 14 y 16 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 90 gramos para los interiores y cartulina couché de 300 gramos para los forros; consta de 1,000 ejemplares (impresión *offset*).

En el marco de la conmemoración del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México de la Secretaría de Cultura presentan la actualización de la serie Nuestros Derechos con el propósito de contribuir al conocimiento de nuestra Carta Magna, de las leyes, así como de nuestros derechos y obligaciones.

La serie Nuestros Derechos busca que los lectores conozcan tanto los derechos contenidos en la Constitución como en los instrumentos internacionales que nuestro país ha firmado, para identificar cuáles son los procedimientos previstos en la ley y, en su caso, saber ante qué instancias se puede solicitar el asesoramiento necesario para ejercer sus derechos.

