

LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

José Luis SOBERANES FERNÁNDEZ*

SUMARIO: I. *El derecho a la salud en el derecho internacional.* II. *El derecho a la protección de la salud en México.* III. *La atención de la salud en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.*

El 3 de febrero de 1983, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma constitucional, por medio de la cual se añadió un nuevo párrafo (hoy cuarto) al artículo 4o. para incluir en la Constitución el “derecho a la protección de la salud”; el texto es el siguiente:

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 los que dispone la fracción XVII del artículo 73 de esta Constitución.

Con esta reforma, México siguió la línea de los organismos internacionales en la materia (Organización Mundial de la Salud —OMS— y Organización Panamericana de la Salud —OPS), los que un par de años antes en su región de América Latina habían fijado la ambiciosa meta “Salud para todos en el año 2000”. Siguiendo esta línea encontramos normas similares en todas las constituciones del ámbito latinoamericano, aunque en ocasiones la terminología empleada sea distinta.

* Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

I. EL DERECHO A LA SALUD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Este derecho se encuentra igualmente consagrado en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, con fórmulas parecidas: la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, da inicio al desarrollo internacional de este derecho, estableciendo en su artículo 25.1 que:

Toda persona tiene derecho a un nivel 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 y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En seguimiento de la *Declaración Universal* y pretendiendo establecer obligaciones específicas para los Estados firmantes, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la ONU en 1996, y ratificado por México en 1981, desarrolló este derecho en su artículo 12, con el siguiente texto:

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.

12.2 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 mortanatalidad 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.

Como podemos ver, en este Pacto se establecen ya obligaciones específicas para los Estados, las que igualmente se desarrollan en documentos posteriores como la *Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo So-*

cial aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1969, que establece que el progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida, tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y el cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, esto a través del logro de una serie de objetivos numerados en el artículo 10 de dicha *Declaración*, entre los cuales, el d) se refiere precisamente a la obligaciones de los Estados respecto de la salud, como “el logro de los más altos niveles de salud y la presentación de servicios de protección sanitaria para toda la población, de ser posible en forma gratuita”.

La misma *Declaración* señala que el Estado debe aplicar medios y métodos para el logro de los objetivos del progreso y el desarrollo en lo social, estableciendo en el artículo 19 los siguientes:

a) La adopción de medidas para proporcionar gratuitamente servicios sanitarios a toda la población y asegurar instalaciones y servicios preventivos y curativos adecuados, y servicios médicos de bienestar social accesibles a todos.

b) El establecimiento y la promulgación de medidas legislativas y reglamentarias encaminadas a poner en práctica un amplio sistema de planes de seguridad social y servicios de asistencia social, y a mejorar y coordinar los servicios existentes.

La misma Asamblea General de la ONU aprobó en 1986 la *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, en la que se establece claramente la obligación de los Estados para dar acceso a los servicios de salud a toda la población, como lo dispone su artículo 8.1:

Los estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse las medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales.

Un desarrollo similar del derecho a la protección de la salud se ha dado en el ámbito regional latinoamericano, comenzando por la *Declaración*

Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948 (incluso anterior en unos meses a la *Declaración Universal*), que consagra el derecho a la preservación de la salud y al bienestar, así como el derecho a la seguridad social de la siguiente manera:

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, conocida como el *Pacto de San José*, que fue aprobada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1969, ratificada por México en 1981, si bien no desarrolla los derechos de tipo social como el que nos ocupa, sí establece la obligatoriedad de los Estados a buscar su cumplimiento progresivo en su artículo 26:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por la vía legislativa u otros medios apropiados.

Esta norma, como podemos constatar, es casi una repetición literal del artículo 2.1 del *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales* de la ONU, a que ya nos referimos antes, pues en ambas se hace una clara distinción de las obligaciones que los Estados tienen respecto a los derechos de primera y de segunda generaciones. Respecto de los derechos de primera generación, esto es, los civiles y políticos, de acuerdo con el *Pacto Internacional* de la ONU sobre los mismos (artículo 2.1), la obligación de los Estados es respetar y garantizar, en cambio, respecto a los de segunda generación —económicos, sociales y culturales—, la

obligación de los Estados se concreta en adoptar medidas para lograr paulatinamente la plena vigencia de esos derechos.

El hecho de que sean derechos considerados como de cumplimiento progresivo, no implica que no deban establecerse normativamente contenidos concretos de estos derechos, como acciones a las cuales el Estado esté obligado respecto de los particulares, por supuesto siempre en concordia con las posibilidades reales de recursos disponibles en cada Estado.

Sin embargo, dada la complejidad de conceptualización y cumplimiento del derecho a la protección de la salud, como la mayoría de los derechos de segunda generación, también llamados prestacionales, hay una tendencia en el derecho internacional a conceptualizarlos como derechos de tercera generación, es decir, derechos de los llamados de solidaridad, con lo que se diluyen las obligaciones específicas del Estado respecto a la atención de la salud de los individuos, como parece hacerlo por ejemplo el *Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, o *Protocolo de San Salvador*, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1988, y que consagra el derecho en los términos siguientes: “Artículo 10.1: Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute al más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

Parece evidente que la extensión con que se consagra este derecho lo convierte en un problema que supera la capacidad de cualquier Estado, tanto financiera como de gestión, y más bien pareciera hacer referencia a un estado ideal de bienestar, el cual resulta imposible de ser entendido como un derecho subjetivo.

Sin embargo, el mismo artículo en su segundo apartado, puntualiza este derecho estableciendo las obligaciones específicas del Estado, con un detalle suficiente, de tal manera que, por ejemplo, en el caso de México, que aún no ha ratificado este *Protocolo*, sería posible dar contenido específico a nuestro derecho a la protección de la salud, con más claridad y precisión de lo que lo hacen nuestras normas internas:

10.2 Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados partes se comprometen a reconocer a la salud como un bien público y, particularmente, a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad.

b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado.

c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas.

d) La prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, profesionales y de otra índole.

e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud.

f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

II. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

Desde las primeras propuestas para incluir este derecho en la Constitución, se discutió sobre la terminología adecuada para su consagración. Inicialmente se sugirió usar el concepto de “derecho a la salud”, empleado, como vimos, en el derecho internacional; sin embargo, se consideró, con acierto, que la salud no podía ser garantizada por el Estado, y se optó por el concepto, que ya señalamos quedó plasmado en el artículo 4o., de “derecho a la protección de la salud”, pues éste sí puede ser dotado de contenido concreto que corresponda a prestaciones a cargo del Estado.

Se trata, pues, de un derecho prestacional, de segunda generación, cuyo cumplimiento ha de ser progresivo, de acuerdo con el nivel de desarrollo y los recursos disponibles para destinar a la satisfacción del mismo.

El párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional deja que sea la ley reglamentaria correspondiente la que defina “las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud”; esto significa que la ley habrá de dotar de contenido concreto al derecho, así como de los medios y mecanismos idóneos para exigir su satisfacción por parte del Estado.

La ley a que nos referimos es la Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial* el 7 de febrero de 1984, en cuyo artículo 2o. se establecieron como finalidades del derecho a la protección de la salud las siguientes: el bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana; la protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social; la extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud; el disfrute de servicios de salud y de

asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y el desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

El artículo 6o. establece los objetivos del Sistema Nacional de Salud; entre otros, señala que debe proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar su calidad de vida, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas.

Existe una serie de problemas en torno al contenido del derecho a la protección de la salud, toda vez que la ley reglamentaria del párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional desarrolló únicamente la regulación administrativa de los servicios de salud, sin especificar a qué servicios y tratamientos tiene derecho la población, y en consecuencia a qué está obligado el Estado. Se ha intentado justificar esta omisión con el argumento de que se trata de un derecho de cumplimiento progresivo; sin embargo, para dotar a los mexicanos de un efectivo derecho a la protección de la salud es necesario que la ley determine las prestaciones que comprende este servicio y quiénes están obligados a proporcionarlos.

En esta lógica, el Poder Judicial federal resolvió inicialmente los asuntos que se le expusieron señalando que, si bien es cierto que la Constitución reconoce el derecho a la protección de la salud y el acceso a los servicios de salud, al no existir normas jurídicas que especificaran el derecho subjetivo a tratamientos específicos, éstos no podían ser exigidos. (*Cfr. Informe* 1984, tercera parte, p. 32, Primer Circuito, Primero Administrativo, Amparo en Revisión 51/84, Concepción Cervantes, 22 de agosto de 1984. Mayoría de votos.)

El año pasado, por fin, el Pleno de la Suprema Corte resolvió dando contenido a este derecho, y aunque la sentencia no tuvo la votación requerida para integrar jurisprudencia, en su parte conducente establece:

... Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud, consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes

conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merzcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.

Este es el nivel de desarrollo jurídico que tiene actualmente el derecho a la protección de la salud en nuestro país; es evidente que falta aún mucho por construir, aunque el Poder Judicial sí reconoce que se trata de un derecho subjetivo frente al Estado, el cual está obligado a brindar atención a la salud para toda la población.

III. LA ATENCIÓN DE LA SALUD EN LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), por disposición legal, tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

La CNDH tiene competencia, en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal. Con base en lo anterior, la CNDH puede conocer de quejas contra autoridades sanitarias de carácter federal a las que se les atribuyan violaciones al derecho a la protección a la salud, las cuales se traducen en la negativa o inadecuada prestación del servidor público de salud.

Para la adecuada atención de las quejas de acuerdo con la normatividad, existe en la CNDH un *Manual para la calificación de hechos violatorios de derechos humanos*, en el cual se establecen las siguientes voces vinculadas con el derecho a la protección de la salud:

- Abandono de paciente.
- Aislamiento hospitalario o penitenciario por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH.

- Deficiencia en los trámites médicos.
- Falta de notificación de estado de salud de VIH.
- Investigación científica ilegal en seres humanos.
- Negativa de atención médica.
- Negativa de atención médica por tener la condición de seropositivo o enfermo de VIH.
- Negativa o inadecuada prestación de servicio público.
- Negligencia médica.
- Violación del derecho a la protección de la salud.

Para la atención específica de las quejas en materia de salud respecto a grupos, la CNDH cuenta con programas específicos, como el Programa sobre Asuntos de la Mujer, el Niño y la Familia, el Programa de VIH, el Programa Penitenciario y el Programa de Atención a Grupos Indígenas, los cuales, en el ámbito de sus competencias, además de colaborar en la integración de los expedientes de queja, realizan estudios y propuestas respecto de la atención de la salud de los grupos vulnerables que atienden.

Si bien desde su creación la CNDH estaba destinada a atender todo tipo de violaciones a derechos humanos, inicialmente su actividad se centró en la actuación de los cuerpos policíacos y los órganos de procuración de justicia; sin embargo, poco a poco la formación de una más amplia cultura en la sociedad ha permitido la atención de otros derechos, como es el caso del que nos ocupa.

En los diez años de existencia de la CNDH, del total de 75,327 expedientes de queja que se han abierto 8,026 corresponden a quejas por violaciones al derecho a la protección de la salud en cualquiera de sus aspectos, de los cuales 82 se han resuelto por medio de recomendaciones; todas ellas, con excepción de una sola (dirigida a la CONAMED), han sido aceptadas por las autoridades correspondientes, y más del 80% han sido cumplidas en su totalidad; las demás al menos parcialmente, y muchas siguen en proceso de cumplimiento.

Hoy, las quejas en materia de salud ocupan el tercer lugar entre las recibidas en la CNDH; lo que nos muestra un cambio radical respecto de los primeros años de funcionamiento de la Comisión, en que no se presentaba ninguna.

Es de señalarse que la mayoría de las quejas atendidas por la CNDH respecto del derecho a la protección de la salud son resueltas durante su trámite o mediante el procedimiento de amigable conciliación con la au-

toridad responsable, obteniéndose la reparación del derecho violado, la satisfacción de las prestaciones del quejoso y, en muchos casos, la sanción para los servidores públicos implicados.

Esto ha sido posible en gran medida por el trabajo directo que se hace con la autoridad mediante brigadas de trabajo, que se coordinan con las autoridades con mayor número de quejas, como el IMSS e ISSSTE. Estas acciones coordinadas se desarrollan semanalmente para comentar la integración de cada uno de los casos y encontrar la forma de solucionarlos de la manera más adecuada y apegada a la legalidad.

Por último, cabe señalar que la CNDH cuenta en su estructura con una coordinación de servicios periciales, integrada entre otros por profesionales médicos altamente capacitados, que emiten opiniones técnicas en los casos donde la práctica médica está implicada. No obstante, los casos estrictamente correspondientes a la práctica médica, y en donde no hay otro tipo de violación a los derechos humanos, los remitimos a la CONAMED, por ser la instancia creada específicamente para su atención.