



EL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO

PROBLEMAS DE SU
FUNDAMENTACIÓN

María Elena Lugo Garfias



COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

EL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO

PROBLEMAS DE SU FUNDAMENTACIÓN

MARÍA ELENA LUGO GARFIAS



México, 2015

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autora y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: octubre, 2015

ISBN: 978-607-729-164-0

**D. R. © Comisión Nacional
de los Derechos Humanos**
Periférico Sur, 3469,
esquina Luis Cabrera,
Col. San Jerónimo Lídice,
C. P. 10200, México, D. F.

Diseño de portada: Flavio López Alcocer
Formación de interiores: Carlos Acevedo R.

Impreso en México

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
I. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. EL DERECHO A LA SALUD	19
1.1. Acerca de las necesidades	19
A. Concepción y clasificación	22
B. El objeto, los sujetos y los medios para satisfacer las necesidades	33
1.2. Los valores en el derecho	43
1.2.1. La libertad	61
1.2.1.1. La libertad y la salud	68
1.2.2. La igualdad	70
1.2.2.1. La igualdad y la salud	79
1.2.3. La seguridad jurídica	82
1.2.3.1. La seguridad jurídica y la salud	87
1.2.4. La adaptabilidad social a una vida plena	92
1.3. Los valores y las necesidades, su expresión jurídica	98
A. El derecho subjetivo	98
B. Interés jurídico e interés legítimo	104
II. EL SURGIMIENTO HISTÓRICO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD	109
2.1. Referencias histórico legales en materia de protección económica y social	109
2.2. El derecho a la salud en las primeras Constituciones en el mundo	115

III. LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO	
A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO	133
3.1. Antecedentes del servicio a la salud en México	133
3.2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Salud	135
3.3. El Sistema Nacional de Salud en México	140
3.4. Parámetro sustancial de los derechos humanos en México después del 2011	147
IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO Y EL CASO DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD	149
4.1. Concepción, contenido y alcances del derecho a la salud	149
4.2. El derecho a la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad	184
A. Usuarios de los servicios de salud	190
B. Niñas, niños y adolescentes	191
C. Mujer	199
D. Adultos mayores	205
E. Migrantes	209
F. Personas con discapacidad	212
G. Personas que viven con VIH/sida	213
H. Personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual	214
I. Personas pertenecientes a comunidades indígenas	216
4.3. Casos de violación al derecho a la protección de la salud a personas en situación de vulnerabilidad	218
CONCLUSIONES	229
FUENTES	239

INTRODUCCIÓN

Los derechos económicos, sociales y culturales han sido abordados demeritando su naturaleza jurídica cuando no les atribuyen el estatus de derechos, sino de aspiraciones sociales motivadas, súplicas de beneficencia o justicia distributiva,¹ programas o directrices, que se trata de generalidades y no de prescripciones concretas, o bien, que no son derechos humanos por no ser universales sino que están dirigidos a ciertas personas o grupos de personas, o porque son mercancías o servicios sociales.²

El desconocimiento de sus propiedades jurídicas obedece a diversos motivos, entre ellos se pueden encontrar: 1. El reconocimiento jurídico-histórico dispar, 2. Los modelos económicos que observan incongruencias entre la planificación económica y los derechos humanos, 3. Las diferentes obligaciones estatales que implican, y 4. La heterogeneidad entre los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Los derechos civiles y políticos son reconocidos jurídicamente en un primer momento en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y enseguida en las Constituciones de los diferentes países; en cambio, los derechos económicos, sociales y culturales son reconocidos en los documentos constitucionales paulatinamente.

¹ Carlos I. Massini Correas, *Filosofía del derecho, el derecho y los derechos humanos*, [Argentina], Abeledo Perrot, 2001, pp. 147-148.

² J. de Lucas, “¿Qué quiere decir tener derecho a la cultura?”, *Derechos sociales, instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003, pp. 299-300.

Las constituciones francesas de finales del siglo XVIII reconocieron la instrucción como una necesidad del hombre y del ciudadano,³ la enseñanza primaria gratuita y la educación profesional como un medio para el desarrollo del trabajo del ciudadano y la asistencia pública de los necesitados.⁴ A partir del siglo XX, otros países como México y Alemania los incluyeron como derechos constitucionales y generaron su expansión de forma lenta pero continua.

El Estado liberal se complementó según las circunstancias que el hecho social reclamaba y en algunos países lo llevó a cabo bajo la forma de un Estado Social de Derecho o un Estado de Bienestar, y en otros sólo establecieron normas jurídicas con características sociales. En esas formas de Estado la función de protección negativa de los derechos civiles y políticos no cambió, sino que la democracia amplió su espectro en áreas antes vedadas a su presencia o a su intervención, tales como: la economía, la educación, la cultura, la salud, la vivienda, el trabajo, las organizaciones sociales sindicales, partidarias, empresariales, religiosas, culturales, mercantiles, la seguridad social, las relaciones obrero-patronales, el comercio y la industria, entre otros.⁵

A mediados del siglo XX los economistas, al revisar la complejidad de las sociedades, observaron que han requerido de estrategias de diversas disciplinas como las económicas, jurídicas y sociales, entre otras, para un mejor funcionamiento. De igual manera, manifestaron que la planificación económica llega a coartar el ejercicio de los derechos, al grado de afirmar que no hay áreas de derechos individuales restringidas a los Estados respecto a los colectivismos, que al tener una finalidad unitaria deberían contar con un código ético, el cual reservaría un sitio para cada valor humano, sin em-

³ La Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, en su Título I. Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución, los entiende entre los derechos naturales y civiles, y el Acta Constitucional de 24 de junio de 1793, en el apartado de Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, los enuncia en los numerales 21 y 22.

⁴ La Constitución francesa de 1848 los incluye en su preámbulo en el numeral VIII.

⁵ Germán. J. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, pp. 381-382.

bargo, se califica de una tarea imposible, por lo que dicho ordenamiento tendría numerosos espacios sin atender.⁶ Lo anterior sólo muestra una continuidad de la materia económica considerada aisladamente respecto de la jurídica y una resistencia a efectuar esquemas integrales y transversales de actividades en las diferentes disciplinas.

En cuanto a las obligaciones de los Estados respecto de los derechos civiles y políticos, y de los económicos, sociales y culturales se han interpretado de forma distinta: respecto de los primeros se menciona que requieren un no hacer de las autoridades, una no interferencia en la vida privada de las personas (bligación negativa), y en cuanto a los segundos se señala que requieren de un hacer o de una obligación positiva, pero que además conlleva gasto público respecto a infraestructura, personal o bienes destinados a proporcionarlos. Esa división no es tajante; de hecho, los derechos civiles y políticos también exigen gasto público en infraestructura y personal, por lo que ni siquiera las clasificaciones por separado son homogéneas.

Por lo anterior, en este trabajo decidimos primero analizar elementos cercanos o inmediatos a la realidad de los seres humanos, como las necesidades y los valores, para evaluar si podían identificarse las bases de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Nos interesa especificar el derecho a la salud de entre los derechos económicos, sociales y culturales, porque será el modelo para ejemplificar la realización empírica de lo que el orden jurídico mexicano y el derecho internacional de los derechos humanos establecen al respecto.

Así comenzaremos con la exploración de la filosofía histórica en relación al tema de las necesidades, cuyo objetivo es revisar si éstas pueden establecer nociones de los derechos humanos, se recurre a estudiosos de los siglos XVII a XX porque se desea abordar la continuidad o evolución de la consideración de las necesidades. Nos referimos a Gottfried Wilhelm Leibniz, Immanuel Kant, Karl Marx,

⁶ Friedrich A. Hayek, *Camino de Servidumbre*, Madrid, Alianza, 2009, pp. 88-90 y 119.

Agnes Heller, John Rawls, Amartya Sen, Nancy Fraser y Katharine G. Young.

La indefinición de las necesidades nos obliga a abordarlas de acuerdo a las características de estudio con que han sido trabajadas, entre ellas: ontológicas, materiales, o como condiciones. También se identifican los sujetos en las necesidades, cuál es su objeto y los medios utilizados para concretarlas. De tal análisis, nos dimos cuenta que por medio de ellas el ser humano identificó las cosas que eran valiosas para él mismo, que las necesidades han constituido lo directamente observable pero que dependen de un valor superior que las agrupa. En ese sentido, se hace una exploración de los principales valores que han trascendido históricamente por medio del derecho, al ser incluidos en las Declaraciones de los Derechos del Hombre y enseguida en las primeras Constituciones, además de que continúan vigentes en ese tipo de documentos en los Estados occidentales.

Los valores y su relación con el derecho se revisan para saber si los primeros se incluyen en el segundo, cuáles han sido identificados y se recurre a autores clásicos como Locke, Montesquieu y Rousseau, y a contemporáneos como Santiago Nino, Ronald Dworkin, Zagrebelsky, Norberto Bobbio, Jürgen Habermas, Manuel Atienza y John Rawls.

Ante las posiciones con respecto a que los valores sí pueden identificarse en el derecho, específicamente como principios jurídicos, revisamos dos recursos más para precisar a qué valores nos referimos y porqué, que fueron la obra de Rawls, *La teoría de la Justicia* y la concepción de la dignidad.

De tal forma, visualizamos la conexión entre los resultados obtenidos de la revisión teórica con los valores establecidos en las primeras constituciones, y los específicos y reiterados fueron: la libertad, la igualdad, y la seguridad jurídica, aunque de la revisión advertimos que hacía falta un valor soporte de las necesidades económicas y sociales y agregamos el de la adaptabilidad social a una vida plena, los cuales se encuentran representados en el derecho como principios jurídicos y desglosados como derechos de acuerdo a las necesidades de las personas.

Enseguida consideramos imprescindible revisar cada uno de esos valores en forma individual para efectos de contar con su significado inicial, el actualizado y su relación con el derecho a la salud para evaluar si era posible que ese derecho fuera un desglose de alguno, y al no encontrar una conexión directa que amparara su protección a las personas con los tres primeros, decidimos relacionarlo con la adaptabilidad social a una vida plena. Acerca de ese último, en esta reflexión solamente se enuncia su identificación y en qué consiste, el desarrollo más amplio del mismo será objeto de un trabajo posterior.

Efectivamente, el derecho a la salud es un derecho humano, y tiene un fundamento establecido en los valores históricos que continúan vigentes, expresamente o implícitos en la Constitución de un Estado, de forma indirecta con la libertad, como la libertad promocional respecto a las desigualdades, según Antonio Peces Barba, y con la igualdad económica de bienestar o de recursos, conforme a Ronald Dworkin, y de manera directa con el denominado “adaptabilidad social a una vida plena”, porque en la organización jurídica, política, económica y social en que se viva, las personas deben contar con la salud preventiva y correctiva correspondiente.

Es importante relacionar lo anterior con la actual obligación del Estado de cumplir el derecho a la salud, por lo que se enuncia que en su momento la Iglesia Católica asumió la atención de aquellas personas que social y económicamente no podían valerse por sí mismas o que carecían de apoyo familiar en caso de una enfermedad, ese tipo de actividades las realizó por medio de hospitales y casas para enfermos como parte de la caridad cristiana y como una forma de asistencia social, las cuales al surgir el Estado fueron absorbidas por el mismo, primero como una forma de asistencia social y después junto con las reivindicaciones laborales como parte de sus obligaciones.

Las primeras constituciones que incluyen la asistencia social son las francesas de 1791, 1793 y 1848, que aunque no hayan operado reconocieron esa penuria de los seres humanos y las dos primeras previeron que se proporcionara a inválidos y la tercera a enfermos.

En la primera mitad del siglo XX algunas constituciones mencionaron la atención de las enfermedades como una necesidad de los trabajadores, por ejemplo, las Constituciones de México de 1917 y la de Weimar de 1919, además, esta última también respecto a todas las personas; de igual forma, la Constitución española de 1931 se refiere la asistencia a indigentes, enfermos, ancianos, mujeres embarazadas y niños, en cambio, ya como un derecho fundamental a la salud para proteger al individuo, así como interés básico de la colectividad, se hace referencia hasta la constitución italiana de 1947.

En México hubo entidades que brindaron protección pública, asistencia social y que prestaron servicios de salud desde el siglo XVII y hasta fines del siglo XIX, cuando se expide el primer Código Sanitario de 1891; al comenzar el siglo XX, en 1917, se cuenta con un Departamento de Salubridad Pública, y en 1943 se crea la Secretaría de Salubridad y Asistencia, a la cual corresponde conformar la infraestructura hospitalaria y que se transforma en Secretaría de Salud a partir de 1985.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció el derecho a la protección de la salud en 1983, al ser debatido el proyecto de adición al artículo 4o., se mencionaron diversas consideraciones de los legisladores, resultando ser elementos que siguen vigentes en las decisiones sobre el tema, tales como que “la salud es responsabilidad del Estado”, que los servicios a proporcionar en materia de salud debían ser homogéneos e igualitarios y que para cumplir plenamente con el contenido de la salud era necesario atender los servicios de agua, drenaje, limpieza y medio ambiente, los que se han entendido como determinantes básicos o sociales de la salud e indispensables para conseguirla.

El artículo 4o. constitucional reserva a la ley las bases y modalidades para el acceso a la salud, y la Ley General de Salud establece la forma de concretar el derecho a la protección de la salud por medio de la prestación de servicios.

El Sistema Nacional de Salud está conformado con proveedores privados, públicos y sociales, y es necesario conocer el Sistema de Protección Social en Salud (SPSS) y el Seguro Popular (SP), que

son las adiciones más recientes y que tienen 10 años trabajando, las que han sido evaluadas en relación a su funcionamiento y se han hecho algunas modificaciones a la Ley General de Salud para fortalecerlas.

En 2011 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada en materia de derechos humanos; dos de sus principales modificaciones importan para el tema que estamos tratando y son: la denominación del capítulo I del título primero de “De las garantías individuales” a “De los derechos humanos y sus garantías” y el parámetro de contenido sustancial de derechos humanos compuesto por los contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado sea parte, así como las reglas que por interpretación judicial se establecieron al respecto, por lo que es necesario tener en cuenta el significado y los alcances del derecho a la salud en el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho a la salud, como se expresa en el derecho internacional de los derechos humanos, o el derecho a la protección de la salud, como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser delimitado en cuanto a su contenido como una concepción y también respecto a las obligaciones que contrae el Estado mexicano, las cuales con esa reforma se han ampliado.

El derecho humano a la protección de la salud se dirige a todas personas, aunque tal protección debe ocuparse de las necesidades específicas de cada etapa de la vida, de las niñas, niños y adolescentes; de los hombres y las mujeres adultas; de las mujeres en etapa reproductiva, y de los adultos mayores. Así, la salud de todos coincide en el mayor bienestar físico, psicológico y social para todas las personas; para conseguirla hay que tratar las diferencias requeridas de acuerdo a cada uno de los grupos mencionados.

Existe una coincidencia entre las especificidades de la salud requeridas de acuerdo a la identificación de ciertos grupos, a algunos de los cuales se les ha relacionado con condicionamientos de fragilidad o debilidad derivados de lo que se ha denominado vulnerabilidad y que ha sido asignada culturalmente aun cuando las

causas pueden atender a elementos biológicos o sociales. Dicha vulnerabilidad posiciona a los grupos en una situación de desventaja respecto a factores sociales, económicos, políticos y jurídicos. En el caso de la salud, entre los sociales se encuentra el trato recibido al solicitar los servicios de salud en las instituciones públicas, por lo que estimamos imperioso abordar las características de vulnerabilidad y la situación sanitaria de cada grupo en situación de vulnerabilidad.

Así, el análisis se basa en que: los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el de la salud, han sido reconocidos por la comunidad internacional y algunos países como derechos humanos, y por ordenamientos jurídicos internos de otros países como derechos fundamentales. Lo anterior significa que cuentan con un soporte jurídico que los valida como derechos, no obstante eso, han presentado dificultades para exigir su cumplimiento o hacerlos justiciables, lo cual obedece a la naturaleza jurídica o concepción normativa asignada en los documentos constitucionales.

En ese sentido, se considera trascendental partir de una explicación teórica de su fundamentación y su reconocimiento por el derecho para estar en posibilidad de argumentar su naturaleza jurídica, lo cual constituye el soporte de exigencia de su cumplimiento. Así, es necesario verificar si del análisis de las teorías que dan fundamento a derechos humanos se genera una perspectiva con la base adecuada respecto del derecho a la salud como un derecho humano. La respuesta puede estar en la revisión de dos de ellas: la primera, la teoría de las necesidades, y la segunda, la de los valores, y, a su vez, si su contenido es factible de ser reconocido como derecho. Que las necesidades y los valores trascendentales para las personas han sido reconocidos en las declaraciones de derechos del hombre y en las primeras constituciones y que han trascendido históricamente, tan es así, que perviven en las vigentes.

La atención de las enfermedades es una de las actividades realizadas por la Iglesia Católica por caridad cristiana, al disponer de hospitales y casas para enfermos como una forma de asistencia social y que primero se transformó en asistencia social y luego en asistencia

pública, pero de un sujeto pasivo distinto al contraerlas el Estado, de acuerdo a la forma en que fueron dispuestas en las leyes ordinarias y en las constituciones de los países.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 establece el derecho fundamental del trabajador a ser protegido de las enfermedades y la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 lo prevé como derecho humano.

En México hubo protección de la salud y asistencia social por diversas instancias públicas y sociales hasta 1917, cuando se crea un Departamento de Salud Pública; en 1943 comienza la institucionalidad con la Secretaría de Salubridad y Asistencia, y desde 1985 con la Secretaría de Salud.

El derecho a la protección de la salud tiene rango constitucional desde 1983. En los debates para reconocerlo se mencionaron temas que siguen siendo de relevancia actual, como la responsabilidad del Estado en el tema de la salud, la prestación a través de servicios y atención igualitaria y la urgente necesidad de proporcionar a la población otro tipo de servicios relativos a los determinantes básicos de la salud o determinantes sociales.

Ese derecho se ha concretado por medio del Sistema Nacional de Salud, y su forma de operar, en particular el SPSS por medio del SP, abarca un importante porcentaje de la población registrada en el sentido de que cuenta con servicios de salud y, por tanto, parece que se respeta y se cumple su derecho a la protección de la salud.

Las ideas aportadas por el derecho internacional de los derechos humanos y por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus interpretaciones contribuyen a concebir qué es la salud y en qué consiste el derecho a la salud o a la protección de la salud y cómo se cumple, para tener una idea más clara de su contenido, así como los alcances de las obligaciones que implican para estar en posibilidad de verificar si el Estado mexicano cumple ese derecho humano.

Los grupos en situación de vulnerabilidad tienen identificadas debilidades económicas, jurídicas, sociales y culturales, las cuales llegan a condicionar el trato que reciben de los servidores públicos y

las instituciones de salud públicas; asimismo, evidencian las principales necesidades que debieran ser atendidas.

En ese sentido, este análisis tiene como propósito: asentar que las teorías de las necesidades y la de los valores constituyen un fundamento de los derechos humanos, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, en específico el derecho a la salud y su trascendencia en documentos constitucionales.

Identificar cada uno de los momentos históricos en que las entidades social y luego pública que proveyeron de acciones en favor de la salud y en ese sentido de asistencia social que se transforma en pública, cuando se incluye en los documentos constitucionales como derecho fundamental a la salud y más tarde como derecho humano a la salud.

Establecer el momento en que la salud fue prevista por un documento constitucional como derecho fundamental, cuándo ocurre en México y las implicaciones que experimenta al constituirse actualmente en la Ley Fundamental como derecho humano.

Revisar qué pensaban los legisladores al momento de debatir sobre el establecimiento constitucional del derecho a la salud y cómo fue regulado.

Con las ideas aportadas por el derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, distinguir lo que es la salud del contenido del derecho humano a la salud, a la protección de la salud y cómo se cumple, así como las obligaciones estatales de garantía.

Enunciar lo que son los grupos en situación de vulnerabilidad, sus características, los obstáculos estructurales e individuales que llevan a la violación de derechos humanos, entre ellos el de la protección de la salud, y los desafortunados casos en los que se han dado esas afectaciones, tales casos son analizados desde el trabajo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que evidencian los derechos que deberían ser salvaguardados.

Por lo anterior, el presente trabajo se encuentra dividido en cuatro partes. El capítulo I aborda “La fundamentación de los derechos económicos, sociales y culturales. El derecho a la salud”, por medio de la revisión de la teoría de las necesidades y de los valores.

El capítulo II trata acerca del “Surgimiento histórico-jurídico de los derechos económicos, sociales y culturales. El caso del derecho a la salud”, al enunciar que la Iglesia Católica proporciona asistencia social a enfermos y discapacitados como expresión de la caridad cristiana y como una forma de asistencia social, enseguida que el Estado comienza a asumir esas tareas como una forma de asistencia social, para luego reconocer constitucionalmente el caso de la salud, que la misma constituye como un derecho fundamental y que posteriormente se considera un derecho humano.

El capítulo III se refiere a “La determinación del derecho a la protección de la salud en México”, revisa qué instancias públicas o sociales proporcionaban salud a la población a partir del siglo XVII, el inicio de la institucionalidad de la salud en 1943 con la Secretaría de Salubridad y Asistencia. La disposición del derecho a la protección de la salud como garantía individual en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las consideraciones que los legisladores tuvieron para darle ese rango. La reglamentación en la Ley General de Salud, así como la conformación del Sistema Nacional de Salud para conocer su forma de operación. Por último, la ampliación del parámetro sustancial de los derechos humanos y por tanto del derecho a la salud con la reforma constitucional de 2011.

El capítulo IV explica “El derecho a la protección de la salud en el orden jurídico mexicano y la posición de los grupos en situación de vulnerabilidad”, al abordar la concepción del derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud con base en el derecho internacional de los derechos humanos y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desglosando las partes que los integran, como el bienestar, el nivel de salud, los determinantes sociales, los riesgos de la salud identificados, los elementos de prevención ya determinados, los factores que inciden en la salud de las personas y cuál es el contenido de la denominada protección de la salud, así como las obligaciones estatales en esa materia. De igual forma, al referirnos a cada uno de los elementos se explica lo que el Estado mexicano debería cumplir y algunas consideraciones sobre

la situación al respecto, lo que nos permite opinar sobre los avances y la cobertura que se ha dado.

Asimismo, el acercamiento a los grupos en situación de vulnerabilidad, para abordar sus características, un panorama general de las restricciones estructurales y las limitaciones individuales en el trato de los mismos, desde consideraciones generales hasta las derivadas de cifras en salud y proyectadas en casos determinados en 2014 y años anteriores, explicados por grupo y derivados del trabajo del Organismo Nacional Público, Protector y Defensor de los Derechos Humanos.

I. LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. EL DERECHO A LA SALUD

1.1. ACERCA DE LAS NECESIDADES

Las necesidades se han explorado y se les han encontrado diversos contenidos, así se encuentran referencias a ellas como: impulsos fisiológicos, objetos, condiciones para elecciones humanas, condiciones de grupos en situación de riesgo, carencias, expectativas, resultados esperados y valores, porque han sido estudiadas desde diversas disciplinas, como la filosofía, la economía y el derecho, entre otras, y con diversos objetos, que pueden ser accesorios a la economía, como fundamento de los derechos, así como en el análisis del lenguaje.

Cuando se piensa en necesidades llegan a referirse, en primer término, a los impulsos fisiológicos que consisten en “motivaciones duraderas y orgánicas: condiciones que impulsan, mantienen y regulan la conducta humana y la animal”,⁷ las cuales provienen de las carencias de determinados tejidos orgánicos, que son generales al corresponder a todos los hombres y contestar a condiciones metabólicas, por ejemplo el hambre, la sed, dormir, descansar, la activación, etcétera, así dicho impulso se verá reducido cuando la necesidad sea satisfecha.⁸

En este caso, las necesidades motivarán a la persona a satisfacerlas, ya sea de forma individual, si es posible, o al interior del núcleo

⁷ Voces Necesidades e Impulsos, Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, [España], Aguilar Ediciones, 1979, p. 685.

⁸ *Ibid.*, pp. 685, 688-689.

social en el que se desenvuelva conforme a los canales establecidos para ello. Tales requerimientos esenciales para la vida no son aislados, sino que se interrelacionan con otros, estableciéndose una concatenación en la que no puede saciarse uno y dejar otro, por lo que esas carencias terminan constituyéndose por más que las meras físicas. Por ejemplo, para mantener la vida es necesario ingerir alimentos, el hambre puede satisfacerse comiendo, pero el sustento nutritivo lleva a escoger entre la comida, cuál conviene según la constitución y actividades de la persona para que su organismo funcione adecuadamente, lo cual implica conocimiento de las propiedades de los alimentos y la elección de la variedad de éstos, y en ese caso, la necesidad del ser humano implica otros rasgos a diferencia de los animales, cuando además de su satisfacción debe concretarse en ciertas condiciones creadas y elegidas por él, con lo cual se hace una diferencia entre las meras necesidades existenciales, las condicionadas a la elección de la persona y las derivadas del conocimiento y de las prácticas culturales.

Los expertos en Derecho Internacional de los Derechos Humanos también se han pronunciado acerca de las necesidades de las personas que forman parte de grupos específicos, como los desplazados, los migrantes y los niños abandonados, que requieren alimento, vivienda, trabajo y educación, y que al establecerse como sujetos en el derecho internacional tienen su protección, lo que es resultado de la reflexión del mismo ser humano.⁹

Así, al observar el tratamiento del tema de las necesidades se recurrirá a explorarlo desde disciplinas como la filosofía histórica, para corroborar si se puede establecer como una continuidad o si presenta evolución o involución, la relación que tiene con el ser humano y, en su caso, si da lugar a la construcción de derechos y derechos humanos en particular, porque el objetivo de esta reflexión

⁹ Antonio Augusto Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia universal", *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2003, pp. 80-81.

es explorar las necesidades como probable fundamento de los derechos humanos y, en ese caso, de los derechos económicos, sociales y culturales.

Para lo anterior, se abordará la concepción de las necesidades que ha sido tratada, entre otros, por filósofos juristas, filósofos economicistas y filósofos críticos del estructuralismo. En específico, se revisará la obra de un estudioso del siglo XVIII, Gottfried Wilhelm Leibniz, *Los elementos del Derecho natural*, para verificar cómo el racionalismo identifica necesidades y sobre qué versan las mismas, para ir orientando si se tenía en cuenta la expresión y qué contenido se le asignaba.

También se explorará la obra de Immanuel Kant, *Introducción a la Teoría del Derecho*, correspondiente al siglo XVIII, la cual se refiere a la expresión de necesidades en la teoría del derecho, cuando las necesidades naturales dan origen a comportamientos sancionados por la ley, pero al ser analizado el contexto, los mismos se justifican en las primeras. Por su parte, se tratarán las obras de Karl Marx *Manuscritos Económicos y Filosóficos de 1844*, *El Capital*, *Crítica de la Economía Política* (resumen) y la interpretación de la obra que hace Agnes Heller en su trabajo *Teoría de las necesidades en Marx*, las cuales, son de gran interés, a fin de reflexionar el tema desde aportaciones filosófico-económicas, pero particularmente desde un contexto crítico de la economía del momento en que fueron realizadas, así como la apreciación de una autora que lo ha estudiado un siglo después.

Respecto del siglo XX, se indagará desde la mirada de un filósofo estadounidense y de un economista hindú que estudió en Estados Unidos, pero con la consideración de la realidad de su país de origen; se abordan los trabajos sobre la justicia de John Rawls *Teoría de la Justicia* y de Amartya Sen *La idea de la justicia*, para visualizar de acuerdo con autores contemporáneos si las necesidades atienden a contenidos relativos a objetos o a actividades humanas, además de que su referencia podría arribar a lograr la justicia o a evidenciar injusticias por las diversas contingencias del ser humano, y, por último, en relación con los siglos XX y XXI, se hará una exploración

somera del pensamiento de Nancy Fraser, como crítica del estructuralismo, mediante su trabajo *La lucha por las necesidades: Esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío* desde el punto de vista económico, cultural y político, y de Katharine G. Young como una deconstrucción del contenido mínimo de los derechos económicos y sociales desde diferentes fundamentos, entre los cuales figuran las necesidades, con su trabajo *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*.

Se hace un repaso de sus posturas específicas sobre la expresión de necesidades a fin entender su contenido, el cual es establecido bajo algunos de los siguientes aspectos que son tratados por los estudiosos citados: como un objeto material, en relación a las acciones humanas; los sujetos receptores y obligados en las necesidades, y el medio utilizado para expresarlas. Su interés para referirse al tema ha versado como parte de la argumentación de teorías como las de la libertad trascendental, la de la justicia y la crítica al sistema económico del capitalismo, para evidenciar situaciones desafortunadas o carencias materiales o inmateriales; la crítica al estructuralismo y la crítica a las posibles bases de los derechos económicos, sociales y culturales.

A. Concepción y clasificación

En relación con las necesidades se han elaborado algunas ideas generales, sus características, diversas consideraciones que justifican su existencia y su contenido, pero hasta el momento no hay un concepto global sobre las mismas, es por ello que se describirán y analizarán las que han construido estudiosos del tema, en el orden de la siguiente clasificación.

Se han identificado como: 1. Necesidades ontológicas, 2. Necesidades materiales o cosas, 3. Necesidades como condiciones o precondiciones para el desarrollo de fines o principios, 4. Necesidades universales y culturales, 5. Necesidades axiológicas, 6. Necesidades en los derechos sociales y 7. Necesidades debidas moralmente y reconocidas por el derecho.

Los autores que se mencionarán han trabajado la concepción de las necesidades en sentido limitado o amplio, aunque se identifican en la clasificación según el manejo del contenido de la expresión. Cabe mencionar, que exclusivamente en el apartado en cuestión se agregan algunos autores contemporáneos, además de los ya mencionados, para conocer el uso generalizado del término.

1. *Necesidades ontológicas.* Ésta es una de las clasificaciones que atiende a la consideración de las necesidades en el pasado, debido a que se trata de la argumentación de Leibniz, Kant y Heller, las cuales respondían a la actuación del ser humano en razón del deseo, de la bondad o de una justificación.

Leibniz no elabora una definición de las necesidades, pero de su construcción se rescatan las siguientes interpretaciones “la necesidad es la evitación de la miseria”, que implica la de los males y, en ese caso, la obtención de bienes; “la obligación del hombre bueno” como una cualidad moral de ese hombre, debido a que él mismo conoce las consecuencias de sus actos; así, todo lo necesario es obligatorio, cuando la justicia modera el amor y el odio, no puedes amar y dañar, y “la posibilidad de las cosas”, la cual se sustenta en una demostración, una vez definido su requerimiento, por lo que su determinación como una necesidad no es al azar.¹⁰

Kant no menciona una definición relativa al derecho de necesidad, pero al reflexionar acerca del mismo dice que se conforma por una justificación en una actuación que puede ser defensiva y contraria a derecho.¹¹ En la materia penal es lo que se conoce como un excluyente de responsabilidad, que opera según la valía entre los bienes jurídicos involucrados, caso en el que el bien involucrado que da origen a la actuación también está protegido y es la carencia a satisfacer o necesidad directa cuyo cumplimiento en contra de la norma jurídica requerirá de un derecho de necesidad con un contenido instrumental que explique la forma en que se actuó.

¹⁰ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Los elementos del Derecho natural*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 9-10, 57, 83-84 y 93.

¹¹ Immanuel Kant, *Introducción a la Teoría del Derecho*, trad. e Introducción de Felipe González Vincen, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 51-53.

En su obra, Karl Marx refiere de manera constante la expresión “necesidades” sin definirla, sin embargo, Agnes Heller, en la teoría que escribe al respecto, ofrece ciertas características de la misma en los siguientes términos: “es deseo consciente, aspiración, intención dirigida en todo momento hacia un cierto objeto y que motiva la acción como tal”, cuyo contenido es un producto social, las necesidades son personales, porque “sólo las personas desean conscientemente algo...” y son sociales cuando “el objeto de toda necesidad viene proporcionado por la objetivación social”, que es la que determina sus alcances en una sociedad y en un estrato social.¹²

Liborio Hierro, al hablar de las teorías no voluntaristas del derecho, hace mención de las necesidades y dice que “una necesidad, interés o deseo de un sujeto ante la cual se obra bien si y sólo si se la satisface”,¹³ se refiere a la existencia de un beneficiario directo y por ello la existencia del interés, aunque también requiere de un buen obrar al cumplirla.

2. *Necesidades materiales o cosas*. Este tipo de necesidades incluye bienes materiales y son expresadas de tal forma por Nancy Fraser, quien omite ofrecer una definición respecto de las necesidades, aunque sí perfila cuál puede ser su origen y su contenido, se refiere a la posesión de bienes entre las personas que al no ser homogéneo genera una desigualdad material, la cual incide en el conflicto político para efectos de interpretar el contenido de las necesidades reales y no una mera lista de ellas determinada por el grupo en el poder.¹⁴

Así, surgen de la realidad social según sus interpretaciones, las cuales deberán guiarse por ideales de democracia, igualdad y justicia, y ello es así porque no aterrizan en términos objetivos o no

¹² Agnes Heller, *Teoría de las necesidades en Marx*, Barcelona, Ediciones Península, 1986, p. 170.

¹³ Liborio Hierro, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001, p. 91.

¹⁴ Nancy Fraser, “La lucha por las necesidades: Esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, *Debate Feminista*, marzo, 1991, pp. 3-4 y 11.

provienen de conocimientos supremos, sino que se refieren a bienes que en un momento determinado se miden conforme a la igualdad material. Ahora bien, si tales necesidades se politizan se constituyen en reivindicaciones frente al Estado.¹⁵

El hecho de que existan listados determinados por terceros no significa que las necesidades no existen o que por no decirlas las personas dejan de tenerlas, sí es cierto que tales prácticas políticas las invisibilizan, caso en el cual, si la norma jurídica no establece un objeto a proteger, no existe la obligación de cumplirla ni tampoco una responsabilidad en caso de consecuencias. Pero además de los ideales de un Estado perfeccionista que guíe el comportamiento de los valores que necesita su sociedad, mientras se adquieren es imprescindible la lucha social que los reivindique. Por otro lado, no sólo se trata de cosas materiales, sino de acciones humanas y de valores

3. *Necesidades como condiciones o precondiciones para el desarrollo de fines o principios.* Al respecto se han pronunciado Aristóteles, Añón Roig, García Añón, Carlos Pérez y Octavio Cantón.

Aristóteles hizo referencia al concepto necesario como: 1. Resultado de la coacción, 2. La condición del bien, y 3. Lo que no puede ser de otro modo, por lo que se entiende como una necesidad ideal, concatenación de ideas y como una necesidad real de causas y efectos.¹⁶ Se entiende como un resultado esperado o el que corresponde a una precondición. No pasa desapercibida la referencia a la formación de cadenas entre necesidades.

María José Añón Roig y José García Añón han abordado el tema para “afirmar que una necesidad humana básica es aquella situación o estado de cosas que referido a una persona que es un elemento constitutivo de su capacidad de ser un agente moral. Las necesidades básicas están vinculadas a un nivel elemental de autonomía

¹⁵ *Ibid.*, pp. 17-19 y 35-38.

¹⁶ Aristóteles, *Metafísica*, Libro Duodécimo, A VII, 1072a, Patricio Azcárate, *Obras Aristóteles*, vol. 10. Madrid, 1875, consultada en <<http://www.filosofia.org/cla/ari/azcio.htm>> el 10 de diciembre de 2014.

(capacidad de elección) y supervivencia”,¹⁷ el sustantivo “situación o estado de cosas” como elemento que forma parte de la libertad está haciendo referencia a una precondition para potencializar esa última, caso en el que al denominarlas básicas lo son para activar una acción que incide en la naturaleza libre y de continuación de la vida, lo cual indica que una vez que las necesidades son satisfechas forman una correspondencia con otras, a fin de materializarlas y así podrían entenderse concatenadas o en cadenas de acuerdo con Aristóteles.

De igual forma, Doyal expresa que “las necesidades básicas son precondiciones universalizables que permiten la participación, tan activa como sea posible, en aquellas formas de vida que tanto los hombres como las mujeres pueden elegir si tuvieran la oportunidad de hacerlo”.¹⁸ Doyal expresa un rol potencial para los sujetos detentadores de las necesidades, con las cuales al ser generales y abstractas se posicionan como un deber ser y en cada caso individual es requisito contar con ellas primero para poder ponerlo en marcha, para concretarlo.

Carlos Pérez Vázquez, al diferenciar las necesidades de los deseos y las preferencias, refiere que las primeras “no son un producto mental”, que “se entienden como las razones que impulsan a una persona a actuar de una manera determinada”, “las necesidades son un prerequisite para la creación de la voluntad individual... si una persona no satisface una o más de sus necesidades personales, tal privación detendrá su florecimiento y, por lo mismo, esa persona sufrirá un daño”; por su parte, Wiggins señala que se fundamentan sólidamente cuando son insustituibles;¹⁹ de acuerdo a la hilación de ideas que se presenta se entiende a las necesidades como una precondition para actuar, la cual se deriva de razones que

¹⁷ María José Añón Roig y José García Añón, *Lecciones de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 105.

¹⁸ Paulette Dieterlen, “Derechos, necesidades básicas y obligación institucional”, *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001, p. 16.

¹⁹ Carlos Pérez Vázquez, *Necesidades, intereses y jueces*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 4-5, 8 y 14.

pueden atender a otras causas que los meros deseos o preferencias, sino algo que corresponde a la persona moral o legalmente, en particular cuando es protegida de sufrir un daño o perjuicio.

Octavio Cantón J., concibe a las necesidades “como el criterio valorativo objetivable base de los juicios de relevancia exigidos para la efectiva realización de esa igualdad material mínima indispensable, tendiente a conseguir que todos los seres humanos estemos en condición de experimentar la libertad y por tanto de vivir una vida digna”.²⁰ De acuerdo al sustantivo las necesidades se presentan como una forma operativa en la parametría de los juicios mencionados, es decir, son previas y sirven como un instrumento, aunque también se mencionan como condiciones para realizar otros fines, por lo que vuelve a aparecer la concatenación o cadenas ya referidas.

En cambio, Amartya Sen en varias ocasiones hace alusión a la expresión necesidades en su obra *La idea de la justicia*, pero no nos ofrece una idea general acerca de su contenido, sin embargo expresa que: “Es cierto que las personas tienen necesidades, pero también tienen valores”,²¹ y reflexiona sobre la interpretación de Solow sobre el desarrollo sostenible: “En especial, sostener los niveles de vida no es lo mismo que sostener la libertad y la capacidad de las personas para tener —y salvaguardar— lo que valoran y lo que tienen razón para considerar importante. Nuestra razón para valorar las oportunidades particulares no tiene que descansar siempre en su contribución a nuestros niveles de vida o, más generalmente, a nuestros intereses”,²² lo cual nos permite observar la distinción que hace entre necesidades y la consideración de la libertad como valor que no forma parte del contenido de las necesidades sino que los separa.

4. *Necesidades universales y culturales.* En una proyección de las necesidades como universales o que atienden a los valores establecidos

²⁰ Octavio Cantón J., *Igualdad y Derechos. Apuntes y Reflexiones*, México, Porrúa, 2006, pp. 125-126.

²¹ Amartya Sen, *La idea de la justicia*, España, Taurus, 2010, p. 280.

²² *Ibid.*, p. 281.

en cada cultura se han expresado en los siguientes términos: Gregorio Peces Barba Martínez, quien refiere que una generalización objetiva se dificulta bajo los criterios de la capacidad, el mérito o el trabajo, en cambio, es viable bajo el criterio de las necesidades porque su existencia puede corroborarse y quienes las tienen es porque la cobertura de sus intereses no está a su alcance.²³

Dieterlen, siguiendo a Wiggins, refiere que la necesidad es aquello que “en todos los mundos posibles en donde existan las mismas leyes de la naturaleza, las mismas condiciones ambientales y una determinada constitución humana, los seres humanos sufrirían un daño si no tienen acceso a los bienes que las satisfagan...”²⁴ En ese caso, visualizando las necesidades como lo incondicional en circunstancias similares, los seres humanos se establecen como meros beneficiarios de los bienes, cuyo valor radica en contraponerlas a un perjuicio.

Mauricio Pérez Salazar hace una exploración sobre las necesidades desde el punto de vista económico, y encuentra que se busca diferenciar los bienes necesarios de los de lujo, y cita a Adam Smith, quien refiere que “por mercancías necesarias entiendo no sólo las que son indispensables para el sustento de la vida sino todas aquellas cuya falta, según las costumbres del país, constituye algo indecoroso entre la gente decente, aun la de más bajo rango”, por lo que deduce que lo necesario es lo que consumen los pobres y que depende de las costumbres y de la situación económica de la sociedad, pero que no sólo se trata de aquello que cubría la subsistencia física, sino que era superada al tener que atender a la decencia y terminar vinculado a la dignidad humana.²⁵ Al precisar la situación económica desde la que analiza la expresión, ello explica

²³ Gregorio Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2010, p. 170.

²⁴ P. Dieterlen, “Derechos, necesidades básicas y obligación institucional”, *Pobreza, desigualdad...*, *op. cit.*, p. 14.

²⁵ Mauricio Pérez Salazar, “Necesidades, derechos y políticas públicas: una mirada desde la teoría económica”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, núm. 20, primer semestre/2009, pp. 257-258.

que la acote, aunque termina dando una respuesta no netamente económica, sino en relación al contexto cultural y a un valor la dignidad.

5. *Necesidades axiológicas*. Por su parte, Liborio Hierro, al relacionar las necesidades con el derecho, expresa que “sólo podemos sostener como derechos aquellas necesidades humanas que exigen su satisfacción de forma incondicional, cual si se tratase de un fin en sí mismo, y sólo cuando existan posibilidades de satisfacerlas, cuando podamos imponer sobre otros los correlativos deberes según sus posibilidades”.²⁶ Entre las necesidades humanas encontramos algunas que sí constituyen fines, como la vida y la libertad, que el mismo autor ejemplifica, pero puede haber otras que son medios para el desarrollo de la vida, como la alimentación y la vivienda, por lo que la exigencia de la incondicionalidad como fines dispondría una acotación muy estricta al reconocer derechos mínimos que posteriormente serían desarrollados.

6. *Necesidades en los derechos sociales*. Al respecto, se mencionan aquellos estudiosos que han vinculado las necesidades directamente con los derechos sociales: José Martínez de Pisón, Katharine G. Young y Francisco Javier Ansuástegui.

José Martínez de Pisón Caveró denomina a las necesidades como básicas, por ser necesarias en la vida; objetivas, por ser externas al individuo; constatables, generalizables, porque se extienden a toda la población, e históricas, porque surgen en ciertas circunstancias que si cambian se modificarían.²⁷

Respecto del desarrollo del ser humano, se ha sostenido que las necesidades son carencias de los sujetos, por lo que se afirma que “las necesidades que sustentan los derechos sociales son hechos objetivos, medibles y constatables por cuanto son elementos fundamentales de la relación del individuo con el medio que le cir-

²⁶ L. Hierro, *Estado de Derecho. Problemas...*, op. cit., pp. 101-102.

²⁷ José Martínez de Pisón Caveró, “Los derechos sociales: unos derechos controvertidos”, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009, p. 94.

cunda y sus condiciones de vida”.²⁸ El autor tiene razón, una parte de los derechos sociales son ese tipo de hechos objetivos, pero no necesariamente carencias o vacíos, sino condiciones por la naturaleza del ser humano individual y social, y que en la segunda de las formas atiende a la organización en la que lo lleva a cabo.

Katharine G. Young, al indagar sobre el contenido mínimo de los derechos económicos y sociales, decide utilizar dos categorías para explicarlo, la primera de ellas consiste en las necesidades y la segunda en los valores; dice que las necesidades básicas son los intereses materiales o recursos requeridos para el funcionamiento básico, o a la inversa, para la prosperidad del humano. Hace ciertas reflexiones al respecto, como distinguirlas entre cosas y actividades, y los valores de dignidad, libertad e igualdad; asimismo, señala que las necesidades sólo tratan sobre las de supervivencia, y en ese caso están limitadas; que el contenido que se maneja es similar al discurso relativo al desarrollo en los años setentas, el cual es abandonado en los años ochentas y que sus detractores se refieren a ellas como una estrategia que provoca desequilibrio entre los objetivos normativos de los derechos humanos y por tanto entre los económicos, sociales y culturales, y los civiles y políticos.²⁹ Hablar de necesidades no significa que se tenga que aludir a las mismas en sentido estricto, y en todo caso a las básicas; ahora bien, mencionar las básicas no implica que sean las existenciales, puesto que puede tratarse de condiciones para concretar principios o valores.

En relación con los valores, hace una precisión respecto a su uso en la interpretación jurisdiccional en el mundo y el contenido de derechos económicos y sociales; particularmente en relación con la dignidad, la autora da un peso importante cuando se pueden afectar la distribución o las expectativas de los menos aventajados, según lo que en la teoría de la justicia expresan Rawls y Sen por medio de las contingencias, el principio de la diferencia y las

²⁸ *Ibid.*, p. 93.

²⁹ Katharine G. Young, “The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content”, 2008, pp. 127-133, consultado en <http://www.yale.edu/yjil/PDFs/vol_33/Young%20Final.pdf> el 3 de junio de 2013.

capacidades, pero también puede haber competencia entre ellos y, por tanto, con diferentes soportes contenidos, lo que se ha pretendido resolver con la “ética de la falibilidad”, pero la misma puede llevar a retrocesos.³⁰

La inquietud de la autora es entendible, pero también debe tomar en cuenta que si bien la interpretación judicial no es uniforme intraestatal, puede haber mayores diferencias interestatalmente, pero siempre puede recurrirse a los precedentes de los organismos internacionales sobre los derechos humanos, que constituye el mismo principio de haber iniciado con instrumentos internacionales de derechos humanos y no haber dejado esa posibilidad a la legislación de cada uno, porque de lo contrario nada sería confiable, e incluso todas las fórmulas operacionales que son aplicadas por personas igual de falibles.

Francisco Javier Ansuástegui reitera el argumento de que el desarrollo íntegro de los individuos se cumple al realizar los derechos sociales, los cuales responden a necesidades, debido a que los requerimientos materiales son indispensables para poder ejercitar libertades, por lo que deberán ser cubiertos.³¹ En ese caso también se expresan como condiciones de las libertades, aunque se califican sólo de materiales.

7. *Necesidades por naturaleza humana, debidas moralmente y reconocidas por el derecho.* Las primeras son las que corresponden al ser humano por el solo hecho de serlo y pueden ser individuales y sociales, debido a que se desarrollan en ambas dimensiones y son ontológicas y axiológicas, sin ser condicionadas, porque el ser humano requiere de ambas, lo cual no desconoce su interdependencia y al ser identificadas el derecho las ha ido reconociendo en los ámbitos internacional y nacional como derechos humanos. Se menciona a Max Neef, quien se refiere a las mismas como moralmente debidas

³⁰ *Ibid.*, pp. 135, 139-140.

³¹ Francisco Javier Ansuástegui Roig, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009, p. 154.

y se ofrece nuestra propia postura por la clasificación como ha sido denominada en el presente rubro.

En la búsqueda de una categoría que aglutine elementos del mismo tipo, Max Neef hace una distinción entre necesidades, satisfactores y bienes económicos, que al separar tales componentes, le permitirá identificarlos y así servirá de base para entender la existencia universal de necesidades independientes de las culturas.³²

Acerca de las necesidades refiere que tienen una doble dimensión, pues se refieren a la carencia, a la falta de algo, pero a la vez son potencia, pues comprometen, motivan y movilizan a las personas. Se pueden utilizar dos criterios para desagregar las necesidades: “categorías existenciales: necesidades de ser, tener, hacer y estar, y “categorías axiológicas”: necesidades de subsistencia, protección, afecto, entendimiento, participación ocio, creación, identidad y libertad.³³

Los satisfactores son las formas de concreción de las necesidades que pueden ser individuales y colectivas. Las cuales incluyen los bienes, pero también “formas de organización, estructuras políticas, prácticas sociales, valores y normas, etcétera”.

En tercer lugar, se encuentran los bienes económicos, como la materialización de las necesidades, se trata de medios que dan eficacia a los satisfactores.³⁴

Concluye que las necesidades humanas fundamentales son finitas, pocas y clasificables, así como que son las mismas en todas las culturas y en todos los periodos históricos. Lo que cambia a través del tiempo y de las culturas es la manera o los medios utilizados para su satisfacción.³⁵

La fórmula operativa de ejercicio de las necesidades que elabora Neef por medio de categorías existenciales y axiológicas abarca las diversas posibilidades que se pueden encontrar al momento de

³² Manfred Max Neef, *Desarrollo a escala humana*, Barcelona, Icaria, 1998, p. 41.

³³ *Idem*.

³⁴ *Ibid.*, pp. 41-43

³⁵ *Ibid.*, p. 42.

advertirlas, y por ello sería muy completa, sólo que hizo falta expresarlo a través de una representación ideológica y no sólo de forma gráfica.

Por ello, consideramos la siguiente concepción: las necesidades son los atributos o cualidades esenciales que corresponden, por la condición de persona y que se refieren al ser, tener, hacer y estar y a la identidad, personalidad, dignidad, libertad, igualdad, seguridad y adaptabilidad a la organización socio-política respecto de una situación satisfactoria para la vida del ser humano.

Las necesidades, si bien en el pasado se referían a acciones del ser humano en su trascendencia, en la actualidad se pronuncian en la disyuntiva entre si se trata de una condición para lograr ciertos resultados encaminados a valores, según se ha mencionado específicamente la libertad, a atributos del ser humano, a valores, a cosas o dependencias culturales, por lo que será necesario revisar algunos de sus elementos al respecto.

B. El objeto, los sujetos y los medios para satisfacer las necesidades

Los elementos a revisar son: 1. El objeto de las necesidades; 2. Los sujetos que participan en las necesidades, y 3. Los medios utilizados para concretar las necesidades. Dichos componentes serán desarrollados exclusivamente respecto de los teóricos enunciados en la introducción por las razones ahí expresadas.

El objeto de las necesidades

El objeto se encuentra determinado principalmente por tres elementos: 1. Las cosas, 2. Las actividades o acciones humanas, y 3. Los valores. La mayoría de los autores coincide en relacionarlos con cosas y actividades o acciones.

En los escasos listados que aparecen, los cuales pueden ser incompletos, quien se ha atrevido a hacerlos son: Marx, Heller y Young, en los siglos XIX y XXI; hay dos cosas materiales que coinciden: el

alimento y la vivienda, y una abstracta para quien la recibe y actividad para quien la da: la salud; pareciera que su preocupación radica en un modelo de personas resguardadas, alimentadas y con bienestar físico y psicológico estable. También es muy interesante encontrar en el autor que corresponde al siglo XVII el actuar virtuoso, y entre las actividades del ser humano se trata el tema en el siglo XIX, con los bienes espirituales y sociales de Marx, o bien, entre las necesidades humanas como las denomina Heller, y en el siglo XXI en una identificación con valores, como lo señala Young, de igual forma que lo hacen Kant, Rawls y Sen en torno a la libertad o posibilidad de elección, o como el uso de la expresión de bienes de Leibniz, y cuatro siglos después de Fraser. Enseguida, cada autor menciona el objeto de las necesidades de la siguiente manera:

Leibniz, al hablar del contenido de las necesidades se refiere a objetos y el actuar del ser humano virtuoso. Cuando hace referencia a evitar males, éstos tienen que ver con daños materiales o morales, por lo que la objetualización de las necesidades trasciende de lo meramente palpable al actuar ético, tan es así que, por ejemplo, esquematiza la determinación de un castigo proporcional conforme a la evaluación de la comisión de daños y según los valores de la necesidad, la cosa afectada y su utilidad, aunado a la idea de la justicia, al considerar que ésta modera el amor y el odio, debido a que no se puede amar y dañar.³⁶

Kant alude al objeto en el derecho de necesidad, cuyo contenido se conforma por el elemento origen y el instrumental, los cuales deben ser considerados conforme a la exploración de la libertad trascendental, en la que el deber ser de las acciones humanas opera bajo dos tipos de necesidades: la subjetiva y la objetiva.³⁷ La primera, en el caso del elemento origen atiende a impulsos, como por ejemplo el hambre a satisfacerse con el robo de alimento, y la segunda, conforme al mismo elemento origen, basada en la pretensión absoluta de la razón, en el ejemplo del hambre que decide

³⁶ G. W. Leibniz, *Los elementos del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 9-10, 55 y 57.

³⁷ I. Kant, *Introducción a la Teoría...*, *op. cit.*, p. 85.

satisfacerse por medio del robo de alimento. En el caso del elemento instrumental se presentará en todos los casos como una necesidad objetiva. Así, el derecho de necesidad en torno al elemento origen puede constituirse por un objeto, y respecto al elemento instrumental se refiere a la decisión de invocarlo, por lo que se trata de una acción.

Marx se refiere al objeto de las necesidades como el observado tanto en los “Manuscritos Económicos y Filosóficos de 1844”, de acuerdo a las categorías de necesidades vitales, como el alimento, o las que le siguen, como el vestido, la vivienda y la calefacción, así como la de necesidad humana de ser hombre social.³⁸ En *El capital* el objeto es referido como una cosa cuando se hace referencia a mercancías que satisfacen necesidades humanas, que la naturaleza es la proveedora de materias primas para satisfacerlas, o bien, como actividades cuando se expresa que las necesidades reales se encuentran en la vida social, que toman en cuenta el nivel cultural de un país y la reivindicación de los obreros, los cuales requieren de tiempo libre para satisfacer necesidades espirituales y sociales, como la educación, la cultura y la salud.³⁹

Agnes Heller desglosa el objeto de las necesidades de acuerdo a una clasificación que elaboramos, inferida de su trabajo, el cual considera la obra de Marx en torno al tema desde los siguientes aspectos: 1. General, en bienes materiales y espirituales; 2. Histórico-filosófico-antropológico, en necesidades naturales o físicas o necesarias y socialmente determinadas o sociales; 3, Imprescindibles, las del individuo como sujeto natural, y 4. Las necesidades humanas y las necesidades humanas alienadas.⁴⁰

Las necesidades generales de acuerdo a bienes materiales son: alimento, necesidad sexual, contacto social, cooperación de activi-

³⁸ Karl Marx, Manuscritos Económicos y Filosóficos de 1844, pp. 26 y 51, consultado en infinitempage.mx el 22 de abril de 2013.

³⁹ R. Sant’Anna, Karl Marx, *El Capital. Crítica de la Economía Política*, 2006, pp. 11, 13, 15 y 17, consultado en <http://www.almudi.org/Portals/0/LibrosValoracion/ES/27650.pdf> el 14 de junio de 2013.

⁴⁰ A. Heller, *Teoría de las necesidades...*, *op. cit.*, pp. 27-28, 30-31, 34-35, 77, 118-119, 126, 155-157 y 170-172.

dad y sustento de los hijos. Las necesidades espirituales son: enseñanza, libros, adscripción a un sindicato que implica dinero y, por tanto, fuerza de trabajo, actividades superiores dirigidas a otros hombres como fines.⁴¹

Las necesidades histórico-filosófico-antropológicas como necesidades naturales o físicas o necesarias, diferentes de las existenciales en que no se trata de la carencia lisa, sino con características elegidas, entre ellas se encuentra: alimento, vestido, calefacción, vivienda, las cuales varían según el clima y las condiciones del país; de igual forma, el volumen y la satisfacción varían según la cultura y la formación del trabajador, y otras, identificadas según la forma de satisfacerse como: carne, aguardiente y la cuota sindical, al igual que pueden ser calificadas de necesidades radicales históricas.⁴²

Las necesidades socialmente determinadas o sociales se constituyen por un sistema de necesidades en general, entre ellas se encuentran: reunión, fin social, comunidad, comunidad libremente elegida. En las necesidades comunitarias hay institucionales, como escuelas, salud y vivienda, y, por último, en la segunda fase del comunismo se identifica la necesidad del tiempo libre.⁴³

Las necesidades humanas son: el descanso superior al necesario para la reproducción de la fuerza de trabajo, la actividad cultural, el juego en los adultos, la reflexión, la amistad, el amor y la realización de sí en la objetivación y actividad moral. Las necesidades humanas alienadas se constituyen en: dinero, poder y posesión.⁴⁴

Como se observa, algunas de las necesidades pueden estar constituidas por objetos, como el alimento o la vivienda, pero otras importan actividades o acciones del ser humano, como la enseñanza, o bien, la libertad en la toma de decisiones, como la adscripción a un sindicato. De igual forma, tales objetos o actividades o acciones pertenecen al ámbito económico, que implican un desembolso por parte de quien las satisfaga, y al ámbito social, las cuales son

⁴¹ *Ibid.*, pp. 34-35.

⁴² *Ibid.*, pp. 30-34.

⁴³ *Ibid.*, pp. 77, 118-119, 126 y 155-157.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 171-172.

relativas a un colectivo, grupo o comunidad, así como las de libertad, por lo que la deliberación de la persona en torno a la inclinación de su voluntad respecto de algo también forma parte de las necesidades.

En ese sentido, el objeto de las necesidades incluye diversos atributos del ser humano en su desarrollo social y por ello, en el contexto de la obra de Marx el contenido abarca diferentes materias; asimismo, se refiere a objetos y a actividades o acciones por lo que representan, según los denomina Heller, deseos o intenciones, sin dejar de anotar que la aportación principal al discernir sobre el tema es la identificación de necesidades históricas acordes a modelos económicos.

John Rawls en *Teoría de la Justicia* no hace referencia a la definición de necesidad, sino a los derechos base en la estructura de la concepción de justicia que son esperados por las personas y los llama bienes sociales primarios, al definirlos en los siguientes términos: “estas expectativas simplemente como el índice de estos bienes que un individuo representativo puede esperar... Los bienes sociales primarios, presentados en amplias categorías, son derechos, libertades, oportunidades y poderes, así como ingresos y riquezas...”,⁴⁵ de esa forma su contenido es heterogéneo, primero al hablar de derechos se integran por atributos que pueden llegar a ser exigidos; con las oportunidades, poderes, ingresos y riquezas se habla de condiciones o medios para lograr algunos resultados, y la libertad nos lleva a realizar elecciones sobre las cosas. En ese caso no se trata de las necesidades directamente percibidas, pero sí elementos relacionados con su desarrollo y medios o condiciones para satisfacerlas.

Amartya Sen no expresa el objeto de las necesidades; al comentar la obra de John Rawls menciona que los bienes sociales primarios son medios o recursos y la existencia de valores que son elegidos, así, en el caso de la pobreza no sólo se trata de la carencia de bienes, sino que para superarla debe atenderse a las contingencias

⁴⁵ John Rawls, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura económica, 2011, p. 95.

o desventajas del ser humano, plano en el que se involucra la libertad, y a la capacidad como parte del proceso de mejora, por lo que la objetualización puede ser directa sobre cosas, pero si busca movilidad de la situación se requerirá sumar a la libertad y la capacidad para conseguirlo, de igual forma cuando explica la libertad de bienestar y precisa que la persona es receptora de necesidades como cosas.⁴⁶

Fraser dice que se trata de bienes, sin embargo, no precisa que sean cosas; al pronunciarse sobre su naturaleza jurídica dice que se trata de los derechos sociales,⁴⁷ caso en el que se hablaría de cosas, actividades o acciones.

Katharine G. Young, en cuanto al objeto de las necesidades básicas o de supervivencia, señala: alimento, salud, alojamiento y educación, que, como se observa, se trata de cosas y de actividades desarrolladas por las personas. De igual forma menciona lo relativo al límite interior de necesidades humanas en los temas de nutrición, alojamiento, salud, alfabetismo y empleo, que amplía las básicas a valores, por lo que podrían coaccionar la política de desarrollo. Por ejemplo, como cuando se interpreta esa restricción de la necesidad relacionada con un valor.⁴⁸

Los sujetos que participan en las necesidades

Los sujetos que se han identificado al hablar de las necesidades son los mismos que en una relación pública; los activos, acreedores o exigentes de las mismas lo son las personas, y los pasivos u obligados se constituyen por el Estado, lo cual obedece a que la organización política, jurídica y social identificada por los estudiosos del tema ha sido el Estado, y por lo tanto el responsable de lo que requiere su población y la sociedad en general.

⁴⁶ A. Sen, *La idea de la..., op. cit.*, pp. 283-285, 290 y 317.

⁴⁷ N. Fraser, "La lucha por las necesidades: Esbozo...", *op. cit.*, pp. 38-39.

⁴⁸ K. G. Young, "The Minimum Core of Economic and Social Rights...", *op. cit.*, pp. 128 y 132.

Leibniz menciona que los sujetos que participan en una relación de necesidades son establecidos cuando hace referencia a la justicia, debido a que la bondad desplegada por el ser humano, si bien no tiene un destinatario específico, se da entre seres humanos como emisor y como receptor, por lo que es una relación de ida y vuelta, pero también hace una precisión trascendental, debe haber un sujeto que la garantice y lo será el Estado, así, si bien las personas son los sujetos de la relación, la organización política y jurídica será la que velará por el acceso a la satisfacción de las necesidades, y el medio en la consideración de Leibniz se constituye por el ejercicio de una virtud, la bondad.⁴⁹

Kant, al discernir sobre los sujetos involucrados en una relación de necesidad, se refiere a los seres humanos, lo cual se infiere cuando habla de la libertad trascendental como el contenido del deber ser respecto a las acciones humanas.

Heller dice que Marx, en cuanto a los sujetos, se refiere al hombre, al trabajador como sujeto con necesidades, como el legitimado para reivindicarlas y para trascender las radicales, resultado del capitalismo, hacia las sociales en el comunismo. Al empleador como satisfactor de la necesidad de trabajo, que podría permitir cumplir con las demás, pero también manipulador de las necesidades cuando ante las condiciones injustas de trabajo y de calidad de vida monopoliza desahogos, como la venta de alcohol, así como también limita a las estrictamente materiales y radicales de autoconservación. A la sociedad de producción social o comunismo, como la que va a crear el sistema de necesidades general, transpersonal y verdadero.⁵⁰ Por último, refiere que para satisfacer las necesidades comunitarias se requerirá de instituciones, y por tanto de un sujeto pasivo u obligado de cubrirlas, que al menos en materia de educación lo será el Estado cuando contractualmente es reconocida como un derecho de los ciudadanos en el siglo XIX.

⁴⁹ G. W. Leibniz, *Los elementos del Derecho...*, op. cit., p. 18.

⁵⁰ K. Marx, *Manuscritos Económicos...*, op. cit., pp. 9, 21-23, 26, 33, 40 y 43; R. Sant'Anna, Karl Marx, *El Capital...*, op. cit., pp. 11 y 13, y A. Heller, *Teoría de las necesidades...*, op. cit., pp. 52, 77-78 y 119.

Rawls expresa que los sujetos activos o beneficiarios son los hombres racionales, porque ellos mismos eligieron los principios de justicia sobre los que descansan los derechos y deberes esenciales que se dirigen a la estructura básica de la sociedad. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que las posiciones sociales como la igual ciudadanía y el lugar que se ocupa en la distribución del ingreso y la riqueza; las desventajas por contingencia, entre las que menciona el origen familiar, la clase desventajosa, las dotes naturales y la suerte y fortuna adversas, así como el principio de la diferencia, considerada la posición particular desde la que se juzga la desigualdad económica y social en la estructura básica, darán lugar a consideraciones distintas de cada una de las personas en torno a las expectativas respecto de los bienes sociales primarios. Por su parte, los sujetos pasivos u obligados son las instituciones sociales que llevan a cabo la distribución de los derechos y deberes fundamentales.⁵¹

Sen menciona en diferentes momentos a la persona como la acreedora de las necesidades, respecto de quien se evaluarían las contingencias o desventajas y quien accionaría su libertad para modificar la situación. El sujeto pasivo u obligado lo sería el Estado, cuando menciona que habrá que elaborar políticas públicas para superar la pobreza.⁵²

Fraser dice, en relación con los sujetos, que el activo se conforma por las personas a quienes corresponden las necesidades, los bienes o los derechos sociales; el sujeto pasivo es el Estado, obligado a atender tales necesidades, bajo cuyas políticas económicas, sociales y jurídicas se hacen las interpretaciones que las identifican y se expide el derecho que las reconoce y las protege.⁵³

Young no hace una referencia específica sobre los sujetos, pero el activo está comprendido por las personas cuando habla de las expectativas respecto de derechos económicos y sociales de los me-

⁵¹ J. Rawls, *Teoría de la Justicia...*, *op. cit.*, pp. 20, 24-26, 33, 81, 95, y 99-100.

⁵² A. Sen, *La idea de la...*, *op. cit.*, pp. 89, 91, 93, y 317-318.

⁵³ N. Fraser, "La lucha por las necesidades: Esbozo...", *op. cit.*, pp. 3-4, 11, y 38-39.

nos aventajados, y el sujeto pasivo u obligado es el Estado, cuando se refiere a políticas implementadas y disposición legal y cumplimiento material de las necesidades, lo cual por supuesto, será por medio del derecho.⁵⁴

Los medios utilizados para concretar las necesidades

El ser humano virtuoso, bondadoso y solidario, al identificarse con algunas causas lo llevarían a no causar daños. Sin embargo, la ordenación social basada en el derecho y la materialización de las necesidades requiere de medios específicos, para lo cual primero deberían ser reconocidas y determinadas por él mismo, y enseguida disponerse los instrumentos jurídicos que las hacen exigibles.

Por otro lado, es indispensable tener en cuenta el surgimiento e identificación de las necesidades y por tanto tener presente que son atributos de la naturaleza y desarrollo de la persona, individual y socialmente, que son productos históricos, por ejemplo de modelos económicos, como el capitalismo, que son expectativas o intereses que dependen de oportunidades y capacidades, o que son valores para los seres humanos; ello con el fin de saber si pueden constituir derechos y, en su caso, ser reconocidos como tales.

El derecho es el que establece el vínculo entre el objeto de las necesidades, es decir, las acciones y condiciones, traducidas como carencias, pero también como potencias humanas, además de una relación entre dos partes, un destinatario o acreedor y un obligado o proveedor de la satisfacción, por lo que materialmente es su reconocimiento y determinación lo que las haría exigibles.

El ser humano en su desarrollo individual y libre atiende sus decisiones, a su libre voluntad como una facultad connatural; asimismo, en su desarrollo social atenderá a su adaptación a la organización sociopolítica respecto de una situación satisfactoria para la vida como una facultad connatural. En una dimensión fáctica, las

⁵⁴ K. G. Young, "The Minimum Core of Economic and Social Rights...", *op. cit.*, pp. 135-174.

necesidades del ser humano como atributos, cualidades o acciones permitirán que lo consiga.

Las necesidades del ser humano han quedado expresadas como atributos, cualidades y acciones de las personas, reguladas jurídicamente por el Estado, respecto de las cuales aparece como obligado y que han sido identificadas de acuerdo al interés brindado al ser humano y se ha establecido un sistema de satisfacción. Ese sistema obedece a la participación de las personas en una comunidad o grupo social, como la horda, la tribu, el feudalismo o el Estado. En cada momento histórico las necesidades se han hecho evidentes y se ha solicitado que se establezca una forma de acceder a su cumplimiento. Así en Inglaterra, durante los siglos XIII y XVII⁵⁵ se hicieron diversos pactos con el monarca, a fin de que tomara en cuenta las necesidades de ciertos estratos sociales, a lo que accedió bajo la naturaleza de deberes o compromisos.

La solicitud de atención de tales necesidades obtuvo como segundo resultado que se identificaran las cosas valiosas para los hombres, tales como la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad y una más, la adaptabilidad social a la vida plena. Esta última no suele mencionarse, no se hace referencia a ella, ni en los procesos de discernimiento filosófico ni jurídico, lo cual no significa que no existe, sino que no se ha visibilizado o no ha sido denominada, sin embargo, sí se han establecido las necesidades con las que se vincula traducidas a derechos, como el trabajo, la alimentación, la vivienda y la salud, entre otras.

Existen otras expresiones utilizadas para hacer alusión a esas necesidades, tales como: nivel de vida adecuado, calidad de vida, mínimo vital, cuyo contenido incluye fines, como la salud, conservarla o remediarla es valioso para las personas, pero que también se entienden como útiles para la vida, por lo que el valor superior se conforma por la facultad de adaptarse a esos últimos según la organización sociopolítica y el momento histórico en que se vive.

⁵⁵ La *Carta Magna* de 1215, la *Petition of Rights* de 1628, el *Habeas Corpus* de 1679, y el *Bill of Rights* de 1689.

Así, las expresiones mencionadas son importantes para argumentar en favor de las necesidades reconocidas como derechos económicos y sociales, pero, a fin de ser más claros respecto a la identificación de valores y su relación con las necesidades reconocidas jurídicamente, es indispensable recurrir a la explicación de su origen y tratamiento y así estar en posibilidad de ubicar la adaptabilidad social a una vida plena, si constituye un valor, qué necesidades puede cubrir y con cuál de los referidos aparece vinculado el derecho a la salud.

1.2. LOS VALORES EN EL DERECHO

La explicación del soporte de los derechos humanos también ha recurrido a los valores para sustentarla, entendidos como principios de carácter ideológico y representativo, o bien, principios morales que en cualquiera de los casos podrían ser aceptados por la sociedad y cuya legitimación quedaría plasmada en los ordenamientos moral y jurídico.

La problemática radica en determinar cuáles son los valores que conformarían tal fundamento y bajo qué parámetros se van a elegir, porque se puede estar de acuerdo en que efectivamente éstos sean el soporte, pero no en los elegidos o en la forma de determinarlos, por lo tanto, es necesario enunciar tales argumentos.

Por nuestra cuenta nos pronunciamos desde el reconocimiento de los valores a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la adaptabilidad social a una vida plena, cuyo soporte radica en ser aquellos que coincidieron en ser proyectados para los modelos de la sociedad civil u organización jurídica y política durante los siglos XVII y XVIII, excepto el último, y que trascendieron al quedar plasmados en las declaraciones de derechos del hombre, las primeras constituciones en el mundo, el derecho internacional de los derechos humanos y que continúan vigentes en las constituciones del mundo occidental, además de que permitieron la universalidad y el desglose de los mismos.

Lo anterior se establecerá enunciando las aportaciones del derecho objetivo y subjetivo para la conformación del modelo de sociedad civil, revisando a algunos representantes del iusracionalismo y teóricos contemporáneos para precisar qué valores se toman en cuenta en la argumentación filosófica del pasado y continúan en la del presente y su trascendencia a los ordenamientos jurídicos históricos y su vigencia en la actualidad.

El derecho en la etapa histórica alto medieval se visualizaba como objetivo, compuesto por los inicios de lo *directum*, lo recto, lo cristiano, y la *consuetudo*, integrada por una tradición social local o la imposición del poder local aceptado, no supeditado a ningún poder. En la etapa bajo medieval con el *corpus iuris civilis* y el *corpus iuris canonici*, los *iura* subjetivos como estatus, el *ius naturale* indisponible, compuesto por expresiones romanas y conceptos cristianos y la ley como *jurisdictio*, la declaración del derecho,⁵⁶ por lo que su contenido condiciona los elementos a los que se dirigirá el cambio en la etapa de la Ilustración, por medio del derecho subjetivo, que centraliza al hombre como el sujeto activo impulsador del mismo por medio de su libre voluntad.

El derecho objetivo de construcción teológica busca conseguir la justicia dependiente de las virtudes, entre ellas la prudencia, entendiéndose como “el hábito de amar a todos”, correspondiente al hombre bueno y sabio, por ser algo necesario, obligado y posible.⁵⁷ El derecho subjetivo, con elementos de la Segunda Escolástica Española y de la Escuela Racionalista del Derecho Natural, previene la libertad. Se observa cuando la capacidad racional permite hacer uso de la libre voluntad para tomar una decisión, ello identifica la libertad. En el discernimiento del Papa Paulo III en la *Bula Sublimis Deus*, al apto para la fe, es decir, para tomar la decisión para convertirse a la fe católica o no, se le reconocía la libertad en general, en ese caso la del pensamiento y creencia, además de relacio-

⁵⁶ Bartolomé Clavero, *Institución Histórica del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1992, pp. 31-41.

⁵⁷ G. W. Leibniz, *Los elementos del Derecho...*, *op. cit.*, pp. 82-83.

narla con uno de los elementos de la propiedad, el dominio de la persona.⁵⁸

Inglaterra aporta referencias históricas al derecho subjetivo por medio de la distinción entre *law* y *right*, así como con el *Bill of Rights* de 1689, que establece en un pacto derechos objetivos, de los que se podrían deducir derechos subjetivos, para terminar combinándolos estructuralmente en una Constitución.⁵⁹ Estados Unidos de América serán los integradores de la Constitución por autodeterminación social, cuyo poder radica en la defensa de los derechos, al iniciar con su mero reconocimiento, tratándose de una ley superior, basada en el *common law*, por lo que el legislativo y el judicial sirven de controles y contrapeso.⁶⁰

En el *ius* racionalismo se habla de los *iura innata* en el *ius gentium*, similares a los *rights* del *common law*; entre sus representantes se encuentran John Locke, que en su obra *Segundo Ensayo sobre el Gobierno Civil*, identifica como derechos que deben ser protegidos a la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad, la vida y la preservación de la humanidad.⁶¹ Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, en su texto *El Espíritu de las Leyes*, reconoce entre otros los derechos a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica.⁶² Juan Jacobo Rousseau, en su trabajo *El contrato social*, estima que los derechos que deben ser protegidos son los de igualdad para asociarse, la libertad, la propiedad y la vida,⁶³ los cuales serán abordados a continuación.

⁵⁸ Vid Bula *Sublimis Deus*, Mariano Cuevas, *Documentos inéditos para la historia de México*, México, Porrúa, 1975, pp. 84-86, citado por Rigoberto Gerardo Ortiz Treviño, "El derecho indiano, prefigurando los derechos humanos", *Homenaje a Alberto de La Hera*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, p. 619.

⁵⁹ B. Clavero, *Institución Histórica del...*, *op. cit.*, pp. 69-71.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 73-76.

⁶¹ John Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil, un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*, trad. de Cristina Piña, Buenos Aires, La Página-Lozada, 2003, pp. 7, 12, 16, 20, 23, 28, 49-50 y 95-96.

⁶² Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, México, Oxford University Press, 2001, pp. 3, 52-53, 107-108, 129-132 y 137.

⁶³ Jean Jacques Rousseau, *El contrato social o principios de derecho político*, trad. de María José Villaverde, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 5, 9-10, 14, 19-21, 23, 31, 34-35 y 51-53.

Locke refiere que en el estado de naturaleza los hombres cuentan con libertad respecto de sus acciones, sus posesiones y las personas, y ello en igualdad, porque el poder y la jurisdicción son recíprocos. Explica que, de acuerdo con Richard Hooker, ese estado se gobierna por una ley, que es la razón, la cual impide el daño a otro en su vida, salud, libertad o posesiones. Que la divinidad, al crear a los hombres con la misma naturaleza no fue para ser usados unos por otros, y por ello el trato intrapersonal e interpersonal es para preservar la humanidad, por lo que existe la posibilidad de castigar a los transgresores. Así, la sociedad política es receptora del fin humano, el cuidado de la propiedad del hombre que incluye la vida, la libertad y los bienes. El Estado, para cumplir esa finalidad, recurre al castigo de las ofensas, según normas y reglas imparciales que corresponden a todos y que son aplicadas por quienes han sido autorizados. El hombre también cede la ejecución de los juicios del Estado, pero conserva la posibilidad de apelar ante un poder decisivo.⁶⁴

En ese sentido, la propiedad se entiende ampliada cuando se encuentra relacionada con otros elementos y no la mera posesión de cosas materiales. Aunque de naturaleza distinta, la vida, la libertad y los bienes, las dos primeras son innatas e inherentes al ser humano. La posesión o el dominio aparecen, a partir del siglo XVI, relacionados con la libertad respecto a la racionalidad.⁶⁵

Montesquieu hace referencia a las leyes naturales; respecto de la cuarta hay una correspondencia con la igualdad cuando existe el deseo de vivir juntos aportando cada quien sus conocimientos. Al concretar esa convivencia la igualdad se desvanece, porque los particulares y la sociedad se percatan de su fuerza y comienza el Estado de Guerra; entonces se requiere de leyes positivas, del derecho interno y del derecho de gentes. Explica que en las Repúblicas

⁶⁴ Richard Hooker, Eclesiástico de la Reforma y teólogo de la Iglesia Anglicana. J. Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil...*, *op. cit.*, pp. 7-12 y 62-66.

⁶⁵ *Vid. Bula Sublimis Deus*, M. Cuevas, *Documentos inéditos para la historia...*, *op. cit.*, p. 619.

debe respetarse la letra de la ley cuando se trata del honor, los bienes y la vida de los ciudadanos, por lo que se refiere al principio de legalidad y de formalidades en un procedimiento.⁶⁶

En relación con la libertad distingue la filosófica, como él le llama, que consiste en el ejercicio de la voluntad y la política que proporciona la confianza de los hombres en su seguridad jurídica, lo cual, en caso de ser violentado, terminará siendo penado por el Estado con penas infamantes, la muerte, penas corporales y pecuniarias.⁶⁷

Rousseau reflexiona sobre la libertad del hombre por naturaleza y que al asociarse requerirá del orden proveniente de una convención. Explica el contrato social, el cual proporcionará igualdad de condiciones y sometimiento a las leyes de los asociados, así como protección de su libertad, su persona y sus bienes, por lo que necesitará ser operado por ese cuerpo colectivo por medio de la democracia. El paso del estado de naturaleza al civil generará como ganancia para el hombre la actuación por principios, vida, libertad civil y propiedad protegidos por el Estado.⁶⁸

Los autores que a continuación se mencionan son contemporáneos: Carlos Santiago Nino, quien en su obra *Ética y Derechos Humanos* invoca la teoría liberal para que por medio del constructivismo ético soporte los derechos fundamentales en tres principios, incluyendo a los derechos económicos y sociales.

H. L. A. Hart, en cuyo trabajo *Post scriptum al concepto de derecho*, responde a la crítica que le hace Dworkin, flexibilizando su postura positivista y reconociendo que en la operación de la regla del reconocimiento es factible la incorporación de “principios morales o valores sustantivos”.

Gustavo Zagrebelsky, en el escrito denominado *El derecho dúctil*, establece una relación entre el derecho y los valores desde la con-

⁶⁶ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, op. cit., pp. 3 y 52.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 108, 129 y 131.

⁶⁸ J. J. Rousseau, *El contrato social...*, op. cit., pp. 4, 14, 19-21, 23, 34-35 y 51-53.

cepción antigua y la moderna, atendiendo a su función e identificando en el primer caso a la justicia y en el segundo a la libertad.

Norberto Bobbio relaciona la norma jurídica y la justicia desde los valores superiores, pero cuando no cree en los absolutos la salida se encuentra en su aptitud para realizar los históricos, según se aprecia en su *Teoría general del derecho*.

Jürgen Habermas, en su obra *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, reconoce que el derecho como sistema de acción cuenta por medio de las instituciones con un lazo entre el saber dogmático y una moral regida por principios.

Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero explican en su trabajo *Las piezas del derecho: Teoría de los enunciados jurídicos*, la correspondencia del derecho y los valores o principios en la norma jurídica.

Carlos Santiago Nino explica la atención de la conflictividad social recurriendo a los medios y objetivos del derecho y de la moral, y se pronuncia por los segundos. Asume tal posición porque entiende que el derecho utiliza la autoridad y la coacción en aras de reducirlos y conseguir la cooperación; en cambio, el discurso moral se vale de una técnica basada en correspondencia de conductas y actitudes frente a otras, la cual dependerá de la creencia en razones morales para conseguir el mismo objetivo.⁶⁹

Continúa citando a Rawls para explicar el constructivismo ético, el cual se da con “la aceptabilidad hipotética de los principios aludidos por los juicios morales”; también destaca la importancia de que se verifican los juicios éticos, con lo que cumple la función de puente entre el ser y el deber ser.⁷⁰

Por último, hace referencia a aspectos estructurales subyacentes del discurso moral que pueden dar lugar a criterios de principio sustantivo, como los que generan derechos humanos, como los que se refieren a derechos económicos y sociales, toda vez que

⁶⁹ Carlos Santiago Nino, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 98 y 103.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 118-119.

justifican reglas de práctica social contingente, que si son calificadas de morales, justifican moralmente.⁷¹

Así, de acuerdo con la teoría liberal, propone tres principios que generarán derechos fundamentales: 1. El de inviolabilidad de la persona, en el que el bienestar general proscribe un sacrificio suyo; 2. El de autonomía de la persona, que prioriza los planes de vida y atiende a la obtención del placer y a evitar el dolor, y 3. El de dignidad de la persona respecto al control de sus decisiones voluntarias. La determinación de tales principios obedece a que son aceptados voluntariamente como de conducta de acuerdo al discurso moral.⁷²

Hart explica el positivismo suave, en el que la regla del reconocimiento establece el sistema de producción y adopción de normas e incorpora como criterios de validez jurídica la “conformidad con principios morales o valores sustantivos”.⁷³

En el caso de aplicación del derecho, cuando los tribunales tienen que determinar casos concretos se entiende que el derecho da guías de conducta, estándares de crítica, razones morales para conformarse con sus criterios y justificación moral de la coacción, por lo que la jurisprudencia descriptiva registra ese contenido y no tiene que respaldarlo o compartirlo. Respecto de la objetividad del juicio moral queda abierta y, por lo tanto, como menciona Raz, resulta de la discrecionalidad del juez el que crea derecho nuevo, más no reconoce la preexistencia de la moralidad.⁷⁴

Por ello se entiende la posibilidad de incorporar los juicios morales al derecho, o bien, al trabajo de los operadores jurídicos en cada ocasión de forma discrecional, sin que ello implique que son avalados o que otros tribunales tengan que seguirlos ni entenderlos de la misma forma.

⁷¹ *Ibid.*, pp. 127-128.

⁷² *Ibid.*, pp. 46 y 237-299.

⁷³ H. L. A. Hart, *Post scriptum al Concepto de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 16, y 26-27.

⁷⁴ *Ibid.*, pp. 16 y 30-31.

Por su parte, Dworkin entiende la existencia del fundamento o justificación moral de las reglas y no favorece una determinación convencional, puesto que la misma está sujeta a cambios. Así, la regla del reconocimiento puede ser conforme a valores o principios morales sustantivos y con ello contribuir a la justificación de las reglas.⁷⁵

En relación con la determinación de los principios que pueden operar, una de las constantes en torno a esa consideración de fundamento o justificación son los morales. Lo anterior da lugar a la identificación de los derechos y las obligaciones jurídicas, cuyo soporte *prima facie* es éste. Dworkin explica que los principios se pueden identificar por medio de la interpretación constructiva, y así se adaptará y justificará la historia institucional del derecho en un orden jurídico.⁷⁶

Una reinterpretación de la postura de Dworkin en palabras de Raz observa que para el primero el derecho tiene un contenido incomprendido desde el positivismo, puesto que si bien es un derecho establecido, también principios jurídicos implícitos adaptados al derecho explícito que lo justifican. Sin embargo, para Hart no pasa desapercibido que el derecho opera con normas buenas y malas, y que los jueces, al determinar los casos, harán uso de su discrecionalidad intertribunales e intratribunales.⁷⁷

Zagrebelsky refiere que los derechos se relacionan con valores, entre ellos la libertad y la justicia. En torno a ellos se establecieron algunas determinaciones, como el derecho en las concepciones antigua y moderna. En la antigua, el humanismo cristiano visualiza al derecho motivado por el deber, una razón y un orden o ley universal; que el sujeto a quien corresponden se trata del afectado o violentado; respecto a su función, que la misma es restauradora, puesto que existe un orden en el mundo que no debe alterarse, y si se hace debe restablecerse; acerca del objetivo que éste tiende a

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 35-40.

⁷⁶ *Ibid.*, pp. 43 y 50.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 50-51 y 56.

la justicia o bien común; que hay una recurrencia hacia la perfección de esos derechos; que en un orden objetivo, verdadero y justo hay una legalidad independiente de los sujetos y por eso su voluntad está limitada. En la moderna se habla de un derecho subjetivo visto desde el humanismo laico como la voluntad individual, en la que los sujetos empoderados utilizan los derechos para su defensa; la función a la que atienden es instauradora cuando por medio de la voluntad se asigna un orden que puede ir mejorando; se explica en un subjetivismo positivo o negativo de la voluntad; los derechos de forma permanente se hallan encausados hacia la libertad o la voluntad; los derechos orientados hacia la libertad son ilimitados, salvo los de los demás para evitar choques. Así, los derechos incluyen diferentes contenidos de la esencia de la forma de vida en sociedad, pero el principio que rige ese orden objetivo es la justicia.⁷⁸

Bobbio, al discernir sobre la norma jurídica, establece que la misma tendería a la justicia si coincidiera con los valores superiores o finales del orden jurídico, que el medio o el instrumento para lograrlo serán el derecho y las instituciones. Aunque respecto de los valores surge el cuestionamiento sobre su consideración como absolutos y, en su caso, cómo se determinan, por lo que ofrece una salida al referir que habrá justicia si la norma es apta para realizar valores históricos de un ordenamiento jurídico determinado bajo sucesos en el tiempo.⁷⁹

Habermas, en la tarea de reconstruir el derecho, hace un recorrido en el que explica las aportaciones de Kant, Rousseau, Savigny, Puchta, Windscheid, Ihering, Kelsen, Raiser y la suya propia. Tales contribuciones identifican en algunos casos elementos de carácter moral que han sido reconocidos para legitimar el derecho, y, en otros, elementos jurídicos.

Menciona que a finales del siglo XIX el fundamento de la autonomía privada, y por tanto del derecho privado, se establecía en

⁷⁸ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2008, pp. 75-89.

⁷⁹ Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Colombia, Temis, 2005, pp. 20 y 24.

la moral, con lo cual éste se legitimaba. De igual forma que el positivismo al distinguir el derecho objetivo del subjetivo y el proceso de producción de norma desligó el contenido moral de la autonomía privada confiriendo un nuevo vínculo con la soberanía popular y por tanto con la ciudadanía, que también separaría a la persona moral y natural de la ficción o jurídica.⁸⁰

Que la tradición política liberal entendió los derechos del hombre como expresión de autodeterminación moral, como algo dado en el estado de naturaleza; en cambio la republicana reflejó por medio de la soberanía popular la autorrealización ética.⁸¹

Precisa que el derecho constituye un sistema compuesto al incluir el saber como proposiciones e interpretaciones normativas, y la acción como instituciones, las cuales se caracterizan por una “racionalidad comparativamente alta, pues en ellos cobra forma estable y fija un sistema de saber dogmáticamente elaborado y configurado, y vinculado con una moral regida por principios”,⁸² que para lograr su eficacia entrelaza motivos y orientaciones valorativas, a diferencia de la moral que los separa.

Habermas identifica que la forma de comunicación puede establecer el significado normativo del vínculo entre derechos del hombre y soberanía popular al ejercer la autonomía política; así, el principio de discurso indiferente a la moral y al derecho, como principio democrático y por vía institucional, legitimará generando una legislación neutral.

En ese sentido, elabora una apreciación completa del contenido del derecho basado no sólo en el enlace normativo que lo legitima, sino también en la forma de ser asegurado imparcialmente, el principio del discurso que lo neutralizará.⁸³

En seguida se revisa el trabajo de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, que estudian la teoría de los enunciados jurídicos, con lo

⁸⁰ Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2008, pp. 150-152 y 154.

⁸¹ *Ibid.*, pp. 164-165.

⁸² *Ibid.*, p. 180.

⁸³ *Ibid.*, pp. 168 y 187.

cual desentrañan lo que ya ha sido previsto por el legislador para poder hacer una clasificación de su contenido, pero atendiendo a “sus rasgos estructurales”, al “tipo de razón para la acción que proporciona” y “cómo se conecta con los intereses y las relaciones de poder existentes en la sociedad”,⁸⁴ este trabajo nos interesa porque hace un esfuerzo de identificación y clasificación en la norma ya establecida; en específico, reconoce principios y valores en el derecho, en la norma jurídica, para conocer por qué están ahí, la función que realizan y el impacto que generan con respecto al sistema jurídico en general.

Los principios pueden ser llamados bajo diversos contenidos, uno de ellos, el “principio en el sentido de norma que expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico”,⁸⁵ es el de nuestro interés. Así, los principios tienen una función justificativa de mayor distensión. El compromiso en los ordenamientos jurídicos con valores como razones categóricas ordena los intereses de los sujetos sociales, por lo que se utiliza la ponderación de principios para resolver conflictos. Es necesario mencionar que los derechos humanos o los derechos fundamentales regulan el poder del derecho como criterios morales, por lo que es conveniente evitar su afectación, en ese caso, los mismos, en sentido amplio, pueden representar tales valores.⁸⁶

En los ordenamientos jurídicos se ubican normas permisivas, las cuales se refieren a las libertades constitucionales, que se encuentran “en un plano justificativo superior”. Carlos Santiago Nino se refiere a las mismas como “juicios de valor”. Laporta las visualiza como la justificación de las técnicas de protección, por lo que, la autoridad reconoce que los juicios de valor expresados en la norma deben verse como tales. Los juicios de valor constituyen el fundamento de los principios.⁸⁷

⁸⁴ Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 2004, p. 24.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 26 y 44.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 41 y 50.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 136, 138, y 143-145.

El enunciado jurídico incorpora valores como juicios de valor sobre acciones y estados de cosas llevados a cabo por las autoridades jurídicas. Dichos valores se distinguen en valores últimos, que son aquellos que se consideran sin importar sus consecuencias, y valores utilitarios, que son aquellos que admiten un criterio superior de valoración y para los que sí se toman en cuenta las consecuencias. En ese sentido, los valores reflejados en los ordenamientos jurídicos son susceptibles de ser identificados en cualquiera de las dos categorías, y si bien no todos son valores últimos, sí son fines en sí mismos, pero con el soporte de un criterio superior de valoración. Los valores últimos podrían verse limitados entre sí, es decir, horizontalmente, y los valores utilitarios, entre ellos y respecto de los últimos, es decir horizontal y verticalmente.⁸⁸

Entre los tipos de normas identificadas, los principios expresan valores últimos, las directrices incluyen valores utilitarios; en el caso de las normas que confieren poder y las reglas de mandatos pueden incluir los dos tipos de valores.⁸⁹

También se habla de principios y/o valores sustantivos en el derecho, como por ejemplo la libertad o la igualdad, y de carácter institucional, como la eficacia del derecho, los cuales pueden colisionar y primar unos u otros. Entre los institucionales figuran los esenciales, en razón de las peculiaridades de la misma institución, y los no esenciales.⁹⁰

Un esquema de lo anterior sería el siguiente: Hart reconoce su inclusión en el derecho; Rawls y Nino, al atender a una teoría liberal, hacen participar a sus destinatarios de la determinación de esos valores, en el primero de los casos en función de la libre voluntad al escoger los principios de justicia, bajo ciertas condiciones que él mismo establece, y el segundo, al referir que sus tres principios bajo la construcción ética son aceptados; tres de ellos disponen su relación con el derecho a partir de situaciones específicamente dadas

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 160-163.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 163-164.

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 164 y 166.

en el tiempo; por su parte, Zagrebelsky ha determinado la concepción antigua del derecho que lo vinculaba con la justicia, y la moderna con la libertad; Habermas se basa en la consideración del derecho como sistema de acción operado por medio de las instituciones como lazo entre el saber dogmático y la moral regida por principios, que al referirse a instituciones para hacerlos valer está atendiendo al Estado Moderno, y Bobbio señala que la justicia se puede dar desde valores superiores y cuando no están señalados con la realización de los históricos.

Los valores que han sido identificados por autor son los siguientes: Rawls, la libertad en un esquema compatible con la de todos e igualdad de oportunidades sociales y económicas; Nino, la inviolabilidad, la autonomía y la dignidad de la persona, y Zagrebelsky que desde la concepción antigua del derecho reconoce la justicia y desde la moderna a la libertad.

En el caso de Rawls y de Nino, los parámetros bajo los que son determinados se relacionan con la libre voluntad, al ser elegidos bajo ciertas condiciones, o aceptados, y en el caso de Zagrebelsky derivados de una situación histórica específica, como las concepciones antigua y moderna del derecho.

Los valores que han sido determinados son coincidentes en un caso, el de la libertad (Rawls y Zagrebelsky), e interpretado de alguna forma con la autonomía y la dignidad de la persona (Nino). En relación con el contenido de los principios de justicia de Rawls, algunos de ellos podrían tener similitud con los derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Los valores de libertad, igualdad y seguridad jurídica son reconocidos por el mundo occidental y son los más difundidos, por lo que a continuación se abordarán de forma individual.

Una vez que se ha identificado la relación del derecho y los valores, así como los casos en los que dichos valores se han enumerado por algunos teóricos desde el siglo XVII hasta la actualidad, es necesario referir cuál sería el nexo entre los valores expresados y la posible explicación de su origen y trascendencia, de si son los

únicos o podrían multiplicarse, o si ellos mismos pueden desglosarse especificando otros.

Para lograr tal objetivo recurrimos a dos elementos: 1. La justicia, desde la teoría propuesta por John Rawls, porque en la misma se habla de lograrlo por medio de dos principios relativos a la libertad y de las condiciones de las desigualdades sociales y económicas, cuyo soporte es un valor en sí mismo, y 2. La dignidad, porque en una de sus concepciones se le ha dado contenido con algunos valores como la libertad.

En el primer caso, la obra titulada *La Teoría de la Justicia* tiene como objetivo concebirla para “que generalice y lleve a un nivel superior de abstracción la conocida teoría del contrato social tal como se encuentra, digamos en Locke, Rousseau y Kant... la idea directriz es que los principios de la justicia para la estructura básica de la sociedad son el objeto del acuerdo original”, es decir, el valor asignado a esa hipótesis radica en que se logrará la consecuencia consistente en la elección de los dos principios de justicia, por lo que podría atribuirse un valor utilitario a la misma y, en cambio, un valor último a los principios de justicia,⁹¹ los cuales quedaron expresados como: “Primero: Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás. Segundo: Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espera razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos”.⁹²

Los principios de justicia serán la guía para las instituciones encargadas de realizar la distribución de derechos y deberes fundamentales, por lo que atiende a las expectativas de los individuos y que se exteriorizan por medio de los bienes sociales primarios, que Rawls menciona como derechos, libertades, oportunidades, pode-

⁹¹ Los tipos de valor aludidos se toman de la clasificación que hacen Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *ibid.*, pp. 161-162.

⁹² J. Rawls, *Teoría de la Justicia*, *op. cit.*, pp. 24 y 67-68.

res, ingresos y riquezas. Los bienes sociales primarios son cosas que las personas pueden o no tener, pero que a final de cuentas constituyen necesidades de las personas y estas últimas les pueden dar contenido.

En el segundo caso, la idea de la dignidad tiene diversas explicaciones que no serán abordadas porque no es el objetivo principal del trabajo. Nuestra postura atiende dos argumentos principales, la pertenencia al género humano y la capacidad racional del mismo porque es considerada un rasgo de universalidad. La dignidad se concibe como la condición de persona que en el ejercicio del libre acto de voluntad da origen al respeto de lo debido en el grupo humano, cuyo contenido son los valores esenciales para el mismo.

Los vocablos que se utilizan muestran esa tendencia universalista cuando se habla de la condición, porque se trata de la naturaleza o esencia de la persona, que corresponde a todo ser humano, independientemente de sus construcciones culturales; se atribuye a la persona como perteneciente al género humano; los dos anteriores permiten el enlace con el tercero, que se refiere a la capacidad de ejercicio de un acto de voluntad que es calificado como exento de obstáculos, cuya afirmación obedece a la capacidad de decisión de forma libre, que sólo es posible por las personas; que al tratarse de una elección que inicia el respeto establece la oportunidad de una forma de convivencia social armoniosa, en una situación recíproca, de relativización de derechos que sólo la persona puede llevar a cabo, y lo debido⁹³ se conforma por los valores que las personas consideran esenciales para su existencia y sus relaciones.⁹⁴

⁹³ La expresión *debido* corresponde a un sentido positivo en relación con los valores apreciados por la sociedad para subsistir por corresponder al ser humano por naturaleza, como la libertad, y otros con motivo de su esencia social, como la igualdad, la solidaridad y su subsistencia, que serían los dos últimos en su aspecto material y económico.

Es pertinente aclarar que el vocablo *debido* no tiene que ver con la obligación postestad del ser humano en la toma de decisiones a que se refiere Ilva Miriam Hoyos, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, Universidad de la Sabana, 2005, pp. 182-183.

⁹⁴ Jacques Maritain ha clasificado los derechos como: de la persona humana, anteriores a su postivación, de la persona cívica que surgen de la ley positiva y de la per-

Lo relativo a la esencia universal del ser humano se desprende y se confirma con la consideración que se hacía en el siglo XVI acerca de la capacidad de decisión y el libre arbitrio, a propósito de los nuevos mundos que se iban descubriendo, cuyos habitantes eran calificados de monstruos en comparación con los conquistadores.⁹⁵ En el caso de la Nueva España, por el maltrato dado a los indios y que el dominico Julián Garcés comunicó al Papa Paulo III, él responde con la Bula *Sublimis Deus*, dictada en 1537, la cual es un documento que identifica la dignidad con una tendencia hacia lo universal, en la que reconoce a los “indios, como verdaderos hombres... son capaces de la fe de Cristo... no están privados, ni deben serlo, de su libertad ni del dominio de sus bienes”,⁹⁶ con lo cual se extiende a los indios el estatus de ser humano, y en ese caso podría hablarse de un género que se identifica con motivo de su racionalidad al decidir por su conversión a la fe cristiana, lo que ampliaba dicha facultad de la mera libertad a una que incluyera el dominio, referencia de la posesión personal en la conciencia, el pensamiento o autodomínio y autodeterminación de la persona por medio de la voluntad como facultad, como un principio superior de la moralidad.⁹⁷

Así, la libertad de conciencia y pensamiento involucrados en una manifestación de la decisión, como la conversión de la fe, posibilitó la ocasión para identificar la libertad del ser humano y además de la física evidente, la de conciencia y pensamiento en una determinación sobre algo, potencia que caracteriza a todos los seres humanos, salvo que se encuentre suspendida por una alteración orgánica o psicológica, temporal o permanente.

sona obrera, en su obra *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. de Héctor F. Miri, Argentina, Leviatán, 1982, pp. 82-90.

⁹⁵ Silvio Zavala, *La defensa de los Derechos del Hombre en América Latina, Siglos XVI y XVII*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001, pp. 12 y 34.

⁹⁶ Bula *Sublimis Deus*, Mariano Cuevas, *Documentos inéditos para la historia...*, op. cit., pp. 84-86.

⁹⁷ Immanuel Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Capítulo II. Tránsito de la filosofía moral popular a la metafísica de las costumbres, 2013, books.google.com, pdf de lexweb.cl.

Actualmente se han hecho otras interpretaciones, como la de Manuel García Pelayo, que refiere que el contenido de la dignidad debe atender a una consideración material basada en supuestos económicos como condición del ejercicio de la libertad en lugar de la exigencia de la libertad como se entendía el pensamiento en los siglos XVIII y XIX.⁹⁸ Lo anterior, al incluir en la reflexión, además de la historia filosófica, disciplinas como la economía, porque uno de los valores que se incluyeron en las constituciones desde finales del siglo XVIII es la consideración de los hechos socioeconómicos desarrollados más ampliamente durante los siglos XX y XXI.

En ese supuesto la propiedad individual atenderá a los intereses de la ciudadanía, de los obreros y de los empleados; la seguridad formal se logrará a la par de la material cuando instituciones como el salario mínimo, la seguridad en el empleo o la atención médica, entre otras, satisfagan necesidades permanentes o contingentes; la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley se completarán con condiciones vitales mínimas y corrección de desigualdades económico-sociales, y “la participación en la formación de la voluntad debe ser perfeccionada con una participación en el producto nacional a través de un sistema de prestaciones sociales y con una participación en la democracia interna de las organizaciones y de las empresas, por medio de métodos como el control obrero, la cogestión o la autogestión”.⁹⁹

Por su parte, en su momento Marx manifestó que las necesidades satisfechas por el trabajo y la no coacción de los fines externos darían paso al desarrollo de la libertad, lo que expresa de esa manera porque debía atenderse a las formas sociales y al sistema de producción, es decir, cuando las carencias materiales estuvieran cubiertas se podría ejercer la libertad. Por supuesto, ofrece con su modelo de producción social un equilibrio en el intercambio de

⁹⁸ Manuel García-Pelayo, *Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, t. II, p. 1603.

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 1603-1604.

materias con la naturaleza, con el que se conseguirá una distribución entre el trabajo, los productos y las condiciones de trabajo.¹⁰⁰

En consecuencia, desde el siglo XIX se observaba que fácticamente era necesario contar con la satisfacción de las necesidades materiales, al tratarse de aquellas que se podían cubrir con el producto del trabajo, además de las demandadas por las formas sociales y las formas de acceso a los recursos para llevar a cabo el ejercicio de la libertad. Tal consideración obedece a que la explicación teórica no era realizar una enumeración de las necesidades o de las cosas valiosas para la persona, sino que desde el análisis de cada disciplina llegaron a convergir las reflexiones que las destacaron, así principalmente la filosofía, la economía, el derecho y posteriormente la sociología hicieron sus aportaciones para llegar al punto en que nos encontramos.

El derecho puede atender a un carácter teleológico, y en ese caso cuenta con las reglas y los principios tanto para dirimir controversias como para ordenar a la sociedad, según sea el caso, pero también puede atender a un carácter deontológico, y en ese caso cuenta con los valores para dirigir u orientar el camino de la sociedad, los cuales en las constituciones se han traducido en principios jurídicos¹⁰¹ y éstos, a su vez, se han desglosado a manera de derechos de acuerdo a las necesidades del ser humano. En consecuencia, era necesario revisar la teoría de las necesidades y analizar si esas podían complementar el desglose y dar lugar a derechos, y así es.

A fin de identificar los valores propuestos por la filosofía, así como los expuestos por la economía que trascendieron al quedar establecidos en las constituciones, revisaremos su surgimiento, su contenido y si existe un vínculo con el derecho a la salud.

¹⁰⁰ R. Sant´Anna, Karl Marx, *El Capital...*, *op. cit.*, p. 60.

¹⁰¹ Lo relativo a valores insertados en documentos constitucionales se tratará en el siguiente apartado.

1.2.1. *La libertad*

En 1517 Martín Lutero, en *Las 95 tesis sobre las indulgencias*, explica la importancia del arrepentimiento sincero en lugar del engaño de dar un precio a cambio de la liberación de los pecados cometidos, para lo cual distingue las indulgencias de las obras de misericordia. La interpretación del profesor de Wittenberg estribó más en la afectación política que causó que en la teológica sobre la expresión cuestionada,¹⁰² y todo ello permitió que ese acontecimiento identificara que el ser humano tiene una libertad de conciencia respecto a lo que decide pensar y creer acerca de algo y más adelante vista como libertad religiosa y de expresión.

En el siglo XVI ya se establece una relación entre la libertad y el dominio de los bienes como la tenencia, uso y disfrute, la Bula *Sublimis Deus* ya referida, lo hace cuando se reconoce la capacidad de los seres humanos de tomar una decisión respecto a seguir “la fe de Cristo”, la cual exalta su racionalidad para llevarla a cabo y con ello no sólo la posesión de sus pensamientos, conciencia, elecciones y decisión, sino que se refiere a la de los bienes al manifestar que “no están privados ni deben serlo, de su libertad ni del dominio de sus bienes”.¹⁰³

La libertad de conciencia vislumbra su concreción en las 13 colonias, cuando Roger Williams llega a Salem, Massachusetts, en 1629, y admite la libertad religiosa y la separación del Estado y la Iglesia. Fue proscrito y perseguido, por lo que funda la ciudad de Providence en territorios de los indios Narragansett. Así, la libertad religiosa termina siendo dispuesta en el Código de Rhode Island de 1647, con la limitación de no perturbar la moral pública ni causar daños, y luego en la Carta que Carlos II otorgaba en 1663 a las colonias de Rhode Island y a las Plantaciones de Providence, a las que siguieron Maryland en 1649, Carolina del Norte en 1669, New Jersey

¹⁰² Vid las tesis números 1, 20, 21, 24, 42 y 50 en Graham Tomlin, *Lutero y su mundo*, [España], San Pablo, 2007, pp. 66-67, 72-73 y 186.

¹⁰³ Bula *Sublimis Deus*, Mariano Cuevas, *Documentos inéditos para la historia...*, op. cit., pp. 84-86.

en 1664, New York en 1665, Pennsylvania en 1701, Massachusetts en 1692 y Georgia en 1732.¹⁰⁴

Así, en la baja Edad Media el derecho atendía a la realidad percibida por los hombres racionales al haber sido hechos a imagen y semejanza de Dios, de lo cual obtenían leyes generales que al concretarse generaban preceptos a manera de determinaciones justas. En el siglo XIV el nominalismo validó sólo lo que es ordenado, por lo que la libertad originaria es restringida y se generan otras alternativas como fuentes únicas del derecho: la sociabilidad, la preservación o la ley. La libertad medieval considerada como “facultad moral de elegir o asentimiento de lo real”, con el nominalismo continúa sólo como la facultad de hacer; enseguida, Fernando Vázquez de Menchaca identifica la contraposición de la facultad de hacer del hombre con respecto a la potestad de la autoridad al exigir que la libertad permita la construcción del contrato social operado en una sociedad civil y por medio del derecho.¹⁰⁵

En el siglo XVII John Locke, al discernir sobre un modelo de gobierno civil, afirma que el estado de naturaleza en los hombres es un estado de libertad e igualdad en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, pues nadie tiene más que otro. Para mantener la paz y preservar a la humanidad, un hombre tiene el poder sobre otro para castigarlo por un crimen y el derecho de reparación. Sin embargo, para contrarrestar la parcialidad y la violencia de los hombres se requiere de un juez común y de un gobierno civil. También afirma que la ley es la única que puede restringir al hombre cuando ha dado su consentimiento para que el poder legislativo se constituya y la expida.¹⁰⁶ Aportaciones que se verán reflejadas en

¹⁰⁴ Georg Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Granada, Comares, 2009, pp. 80-85. Una compilación de las fuentes directas se puede consultar en Luis Grau, *Orígenes del constitucionalismo Americano. Selected documents illustrative of the American Constitutionalism 1606-1663*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2009, vols. I-III.

¹⁰⁵ José Luis Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009, pp. 152-154.

¹⁰⁶ J. Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil...*, *op. cit.*, pp. 7, 10, 13 y 20.

las primeras declaraciones de derechos del hombre al entender los rasgos de libertad e igualdad como innatos al hombre y anteriores a la conformación de la sociedad civil.

Asimismo, afirma que cada hombre tiene una propiedad en su propia persona, “la labor de su cuerpo y el trabajo”. La propiedad común de la humanidad se convierte en individual por medio del trabajo, por lo que ése es su fundamento. La propiedad se legitima al tener sólo lo que va a usar, salvo que sea imperecedero, como el dinero, éste sí puede acumularse.¹⁰⁷

Montesquieu, en su obra *El Espíritu de las Leyes*, reconoce entre otros derechos la libertad, de la cual precisa que existe una de tipo filosófico, como él le llama al ejercicio de la voluntad y la política para generar certeza a los hombres en su persona y en sus bienes.¹⁰⁸

Rousseau, en su trabajo *El Contrato Social...*, estima que entre otros derechos que deben ser protegidos está el de la libertad, para lo cual se requiere de la hipótesis del contrato social operado democráticamente, debido a que en el estado de naturaleza no se consigue.¹⁰⁹

En consecuencia, esas deliberaciones teóricas se revelaron en las declaraciones americanas al establecer que los hombres nacen absolutamente libres y que tienen derechos,¹¹⁰ a diferencia de los *Bill of Rights* ingleses, que disponían deberes estatales. El origen de la postura podrían ser las teorías de derecho natural que ya existían y no habían tenido tales pronunciamientos. No obstante lo anterior, en el siglo XVIII se habla de la libertad natural, pero se preserva la servidumbre jurídica.¹¹¹

¹⁰⁷ *Ibid.*, pp. 23, 34 y 36.

¹⁰⁸ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, *op. cit.*, pp. 3, 52-53, 107-108, 129-132 y 137.

¹⁰⁹ J. J. Rousseau, *El contrato social...*, *op. cit.*, pp. 5, 9-10, 14, 19-21, 23, 31, 34-35 y 51-53.

¹¹⁰ “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, art. 1o. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, y “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, art. 1o. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

¹¹¹ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...*, *op. cit.*, pp. 74-75.

La naturaleza de los derechos de libertad se establece en su aspecto negativo como una abstención del Estado, lo cual explica su significación práctica.¹¹²

Actualmente, la libertad ha sido explicada por Isaiah Berlin al referirse a sus aspectos negativo y positivo. El negativo implica la no interferencia de las personas respecto de otras para conseguir un fin, caso en el que mientras menos obstáculos se interpongan más libertad se puede tener. El soporte de la no interferencia se ha encontrado en diversos principios, tales como “el de la ley natural, el de los derechos naturales, el principio de utilidad, los pronunciamientos del imperativo categórico, la santidad del contrato social...”,¹¹³ entre otros. Aunque la métrica de la misma se definió por la vida privada y la relación con la autoridad pública a una libertad personal y relativa, que en un Estado de Derecho fue necesario establecerla junto con la coacción para facilitar la convivencia social. La libertad en el aspecto positivo comprende las decisiones propias de la persona sin influencias externas, un autogobierno y autocontrol racional, sin embargo, puede estar viciada por la autonegación ascética y puede estar soportada por barreras como el derecho, la responsabilidad de los servidores públicos y la cultura y cumplimiento de la legalidad por todos los ciudadanos.¹¹⁴

Gregorio Peces Barba desglosa la libertad en social, política y jurídica, cuya base radica en una libertad psicológica o de elección y en una libertad moral o de autodeterminación; así, es concebida como “la condición imprescindible para la acción del ser humano en la vida social a través del derecho, que permite a cualquier individuo alcanzar los objetivos y fines morales que persigue”,¹¹⁵ estableciendo con ello un origen y un destino y no un actuar azaroso.

Peces Barba hace una clasificación en tres dimensiones: 1. La de no interferencia o protectora, la cual incluye las libertades de pensamiento, conciencia, expresión, reunión, inviolabilidad del domi-

¹¹² *Ibid.*, p. 68.

¹¹³ Isaiah Berlin, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2004, pp. 208-209 y 213.

¹¹⁴ *Ibid.*, pp. 210, 213, 217, 225, 228-229 y 249.

¹¹⁵ G. Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética...*, *op. cit.*, p. 166.

cilio o comunicación, 2. La libertad promocional, al atender a la desigualdad material por necesidades insatisfechas, y enseguida la combina con la negativa al referir que tal estado de cosas obstaculiza el desarrollo de la persona, lo que atenta contra la viabilidad de la vida humana. Las necesidades que señala las divide entre mantenimiento y mejora; las primeras incluyen la alimentación suficiente y sana, la educación integral, la salud, la vivienda y la seguridad social, entre otras, y las segundas entienden satisfechas las ya mencionadas y se refieren a la optimización del desarrollo de capacidades, como por ejemplo la investigación superior en materia de salud para atención plena, y 3. La libertad para poder intervenir en la formación de los criterios para la toma de decisiones políticas conformada por los derechos políticos.¹¹⁶

Por su parte, John Rawls elabora su teoría de la justicia sobre la idea de que la sociedad civil, desde una posición de igualdad, asume como objeto los principios de justicia como la base de cohesión social original y posterior, los cuales les permitirán elegir cómo cooperar socialmente y su forma de gobierno, lo que denomina justicia como imparcialidad.¹¹⁷

Los principios de justicia son dos, que atienden al desarrollo de la libertad y las desigualdades sociales y económicas, los cuales están seriados, por lo que no se intercambian, o bien, tienen una secuencia definida atendiendo al principio de imparcialidad. El principio de la libertad es relativo, es decir, permite la convivencia entre los derechos de un sujeto en relación a los de los demás en las mismas condiciones. La amplitud o la restricción del espectro de libertad de uno es la misma de los demás.¹¹⁸

Se refiere a los bienes sociales primarios, que son categorías de derechos o estados de cosas que las personas esperan, y por ello sirven para identificar sus particulares circunstancias sociales y económicas, lo que se lleva a cabo desde el principio de la diferencia.

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 158-166.

¹¹⁷ J. Rawls, *Teoría de la Justicia...*, *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁸ *Ibid.*, pp. 70 y 110.

Los bienes sociales aludidos son derechos, libertades, oportunidades y poderes, así como ingresos y riquezas. La distribución desigual de los poderes, las prerrogativas, el ingreso y la riqueza obligan a la medición y se hace desde esos bienes y no su satisfacción, porque la justicia como imparcialidad nos permite apelar a la prudencia racional y a la intuición de las personas. En el caso de la libertad y la igualdad de oportunidades, se presentan en un esquema de igualdad para todos, por lo que es totalmente diferente. Así, cuando se respetan las exigencias de la justicia, la libertad no representa confrontación, porque nos permite el desarrollo del plan de vida elegido.¹¹⁹

Rawls explica su teoría desde la relación entre libertad, igualdad y fraternidad, por medio de las dos posiciones sociales pertinentes, la de igual ciudadanía y el espacio de la persona en cuanto a ingresos y riqueza. La primera concibe ciudadanos iguales cuando se concretan los principios de igual libertad y de la justa igualdad de oportunidades conforme a derechos y libertades, y la fraternidad por el principio de la diferencia.¹²⁰

Nosotros, por supuesto, observamos la imposibilidad de llevar a la práctica dicha especulación, por la dificultad de lograr la posición de igualdad, sin embargo, es traída a este punto de la reflexión porque es un escrito de los años setentas que retoma la idea de una búsqueda de justicia como valiosa para la sociedad a partir de un contenido basado en la libertad, tan amplia y tan posible para cada uno de sus integrantes, así como otros elementos que parten del reconocimiento de la desigualdad social y algunas explicaciones para su existencia.

Dworkin sugiere dos caminos para definir al liberalismo: 1. El de la discontinuidad, y 2. El de la continuidad. En cuanto al primero ha explicado dos métodos: A. El de la confrontación binaria, la cual identifica a la moralidad política liberal respecto de la moralidad política conservadora; por ejemplo, cuando la primera sos-

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 95-97.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 99.

tiene los derechos humanos y su expansión,¹²¹ y B. El que consiste en el reconocimiento de tesis constitutivas y tesis derivadas; las primeras establecen la moralidad política acerca de otras y las segundas son medios para llevar a cabo las primeras.

Así, Dworkin menciona que los ideales de la moralidad política son la libertad, la igualdad y su interrelación. Afirma que en el caso de la libertad, al traducirla al derecho, es imposible hacerlo de forma general, que los derechos son libertades específicas. Asimismo, que para conseguir ese objetivo se requiere de un fundamento relacionado y es el de la igualdad.¹²²

En el camino de la continuidad manifiesta que la moralidad política liberal debe atender a “una concepción definida acerca de la naturaleza y el carácter de la vida buena, de modo que la moralidad política liberal parezca continua, más que discontinua con concepciones filosóficas atractivas acerca de la vida buena (ética)”.¹²³ Para ello, la ética deberá tener un amplio consenso y su formulación provendrá de principios abstractos.

Amartya Sen hace un ajuste a la interpretación del indicador de la pobreza, por medio de la métrica basada en los bienes sociales primarios de John Rawls, cuando refiere que al tener medios, bienes primarios y libertad podemos hacer lo que queramos según nuestras capacidades, lo cual implicaría una limitación a la libertad desde dos aspectos, primero contar con esos bienes, y segundo, que la actuación atenderá a las circunstancias personales de cada sujeto.¹²⁴

Sen atribuye importancia a la libertad para determinar el estilo y el modo de vida, porque nos coloca en la posibilidad de trazar objetivos y de estimar la forma de concretarlos. La libertad es explicada con un contenido multidimensional, al integrarse con la capacidad, la independencia y la no interferencia. Por lo que hace a

¹²¹ Pablo López Ruf, “Ronald Dworkin y el liberalismo igualitario”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, núm. 28, 2009, pp. 26-28.

¹²² *Ibid.*, pp. 29-30.

¹²³ *Ibid.*, pp. 32 y 36.

¹²⁴ A. Sen, *La idea de la...* *op. cit.*, pp. 91-94.

la capacidad, es relativa a la oportunidad de la libertad, lo cual redundará en obligaciones para las personas, así, es necesario distinguir entre capacidad y libertad respecto al bienestar y a la acción. En ese caso, puede considerarse la libertad para el bienestar, que pretende mejoría personal, y la libertad para la capacidad de acción, que impacta en la elección de fines y valores para la persona.¹²⁵

Reconoce los medios de comunicación para concretar libertades y otros derechos, como la de expresión, la de prensa, el derecho a la información, la atención específica que requieren grupos en situación de vulnerabilidad al expresar sus necesidades y la seguridad humana, de igual forma que esos derechos son indispensables para la formación de valores.¹²⁶

En consecuencia, Sen soporta en la libertad el reclamo ético de los derechos humanos, que ha sido “evaluada a través del escrutinio del razonamiento público, que implica la imparcialidad abierta”, bajo un umbral de relevancia, lo cual puede dirigir la predilección por nuestros derechos y libertades y por los de los demás.¹²⁷

1.2.1.1. La libertad y la salud

Gregorio Peces Barba se refiere a la libertad como promocional cuando existen desigualdades que impiden el libre desarrollo; así, las necesidades insatisfechas pueden ser de mantenimiento o de mejora. Entre las primeras se puede encontrar la alimentación suficiente y sana, la vivienda, la sanidad y la seguridad social. En ese sentido, la salud termina siendo una carencia fáctica identificada por medio de la necesidad, que la población requiere le sea cubierta y que puede estar ligada a la libertad si hay las condiciones para ejercerla.

Berlin habla de una libertad positiva, como las decisiones puramente propias, las cuales pueden encontrarse con barreras como

¹²⁵ *Ibid.*, pp. 258, 261-262, 301 y 317-318.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 366.

¹²⁷ *Ibid.*, pp. 398-399 y 418.

el derecho. La Constitución Uruguaya de 1967 establece entre los deberes de sus ciudadanos el de cuidar de la salud y asistirse en caso de enfermedad, servicios que son gratuitos sólo para los indigentes o carentes de recursos. No obstante que la naturaleza jurídica de esa disposición sea la de un deber de la persona en un caso dado, puede estarse dirigiendo la libertad positiva, lo cual no significa que al constituirse como derecho deje de atenderse,¹²⁸ pero sí que éticamente se induzca al mantenimiento de la salud. En México no existen las condiciones económicas para tomar una decisión propia, sino para acudir a los servicios que corresponda según los ingresos y de acuerdo con el diseño establecido para acceder y dispuesto en la Ley General de Salud, ya sea un proveedor privado, público o social.

Rawls se refiere a los dos principios de justicia seriados, y así el esquema más extenso de libertades compatible con el de los demás dará lugar a desigualdades sociales y económicas provenientes de factores internos y externos a la persona respecto a los menos aventajados por contingencias, o bien con motivo de las posiciones sociales. En ese tenor, aun cuando en México existe un Sistema Nacional de Salud mixto, las desigualdades provenientes del ejercicio de la libertad no nos permiten decidir qué tipo de proveedor nos conviene, sino a cuál podemos acceder en función de nuestros ingresos o de nuestra condición laboral.

Amartya Sen adecua la concepción de la evaluación de la pobreza al establecer la posibilidad de hacer lo que las personas queramos para tener a nuestro alcance, ya sea medios, derechos, oportunidades, poderes, ingresos, riquezas y libertades según nuestras capacidades, por lo que existen dos opciones: la del bienestar o mejora personal o la de acción o elección de fines o valores para la persona, que en ambos supuestos están ligados al mantenimiento o mejora de la salud.

Así, en el caso del mantenimiento o mejora de la salud, si bien la libertad de elección ética para nuestro autocuidado es impor-

¹²⁸ Art. 44 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, 1967.

tante, no puede concretarse, será necesario que el Estado reconozca la salud como un derecho y recurrir al ejercicio del mismo a través de los medios de que disponga para satisfacerlo; en ese caso se trata de una libertad limitada por los ingresos y el sistema de salud establecido por la organización jurídica, política, económica y social.

1.2.2. *La igualdad*

Montesquieu identifica que la imperatividad o el deseo de mostrar la fuerza por los particulares o la sociedad vician la igualdad al dar lugar al estado de guerra, por lo que se requiere de las leyes, del derecho de gentes entre los pueblos, el derecho político entre gobernantes y gobernados y del derecho civil entre las personas para lograr la paz.¹²⁹ Por lo que la expresión igualdad se conforma con la ecuanimidad que mantenga la paz.

John Locke señala la igualdad como innata al ser humano en general, aunque su contenido lo refiere a la facultad, aptitud o habilidad física o moral que impediría la subordinación entre unos y otros, y por lo tanto podría entenderse derivada de las capacidades de las personas.¹³⁰ En ese caso, la igualdad se sustenta en la dotación natural de algún tipo de capacidad, que al ser diferentes dará lugar también a desarrollos diversos, como ya lo han advertido Rawls y Sen desde el los ámbitos filosófico y político.

Rousseau promete el orden por medio de la convención, la cual identifica otro contenido para la igualdad, que es ante la ley, cuando menciona que el contrato generará las mismas condiciones y sometimiento a las leyes de los participantes.¹³¹

En la Declaración de 1789 se incluye la esencia del orden jurídico moderno, la igualdad de los derechos del hombre antes que los propios deberes,¹³² los artículos 4, 6 y 13 hacen referencia a la

¹²⁹ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, op. cit., p. 3.

¹³⁰ J. Locke, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil...*, op. cit., pp. 7 y 9.

¹³¹ J. J. Rousseau, *El contrato social...*, op. cit., pp. 23, 31 y 51-53.

¹³² Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007, p. 330.

igualdad ante la ley por la influencia del Contrato Social; en cambio, en la Declaración de 1776 la igualdad se considera natural derivado de las condiciones sociales y las instituciones democráticas.¹³³

Actualmente, la igualdad puede ser abordada desde diferentes niveles de análisis: 1. El lógico-lingüístico, que se refiere a significado o dirección, 2. El filosófico político, que justifica su importancia y si se trata de igualdad económica respecto de los ingresos o del bienestar de las personas,¹³⁴ o bien de igualdad política, y 3. El jurídico, que la prescribe formalmente como: a) Un principio de igualdad en sentido estricto, al señalar la igualdad general ante la ley; b) Como mandato de no discriminación de acuerdo a las causales que la vulneran o bien que atenten contra la dignidad; c) La precisión de la igualdad entre el hombre y la mujer, y d) La igualdad sustancial acerca del mandato de remoción de obstáculos para conseguirla.¹³⁵

En cuanto al nivel de análisis uno, la noción igualdad tiene un aspecto relacional entre personas, cosas o hechos, lo que la excluye de constituirse en una propiedad de los mencionados componentes. Al tener ese origen excluye su consideración como una ley de la naturaleza y es posterior al derecho.¹³⁶ En ese sentido, la noción exige dos elementos, lo que lleva a establecer diferencia en su compulsión. Así, la igualdad se puede sostener desde: a) La diferencia, y b) El modelo pluralista, “que admite la variedad de las funciones, ideas, preferencias y recursos individuales, siempre que

¹³³ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...*, op. cit., p. 67.

¹³⁴ La división teórica de la igualdad fue hecha por Dworkin en su obra *La virtud soberana*, y es la que aquí se presenta como igualdad económica.

¹³⁵ Miguel Carbonell, “Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 10-14.

¹³⁶ Juan María Bilbao Ubillos y Fernando Rey Martínez, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 107.

opere dentro de un marco de derechos y deberes iguales con exclusión de toda relación de dominación y de jerarquía”.¹³⁷

La igualdad requiere de un elemento previo a la comparación, que es el criterio de relevancia construido con una parte conceptual, de origen universal, y otra contextual, que atiende a las diferentes concepciones culturales que se han desarrollado sobre la misma,¹³⁸ con lo que se sigue el modelo pluralista.

Si en el enjuiciamiento de la igualdad se demeritara como un valor reconocido por la sociedad como digno de protección jurídica, se carecería de la forma de medición del trato conforme a derecho.¹³⁹ Así, uno de sus componentes en el nivel económico, como el bienestar, no podría integrar su contenido total, independientemente de que del siglo XVIII al XX haya tenido como objetivo específico la abolición de privilegios de clase y de censo, por lo que no es “una situación jurídica subjetiva”.¹⁴⁰

La provisión a las personas de capacidades físicas es esencial al ser humano, todos comparten la potencia para desarrollar alguna y tal argumento es útil al derecho para establecer un primer acercamiento a la universalidad y a la igualdad jurídica; también es útil a los modernos para establecer la igualdad política para operar el Estado; asimismo, es útil a la economía para establecer condiciones y, por tanto, seguridad en el comercio, por lo que al considerar la forma en que fue asentada en las declaraciones del siglo XVIII y luego en las primeras constituciones sí puede entenderse como un derecho de ejercicio subjetivo. En ese sentido, su contenido es heterogéneo y con soporte desde diversas disciplinas.

¹³⁷ Alfonso Ruiz Miguel, “Sobre el concepto de igualdad”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 44-47.

¹³⁸ *Ibid.*, pp. 50-53 y 62-64.

¹³⁹ J. M. Bilbao Ubillos y F. Rey Martínez, “El principio constitucional de igualdad...” *op. cit.*, p. 109.

¹⁴⁰ Alessandro Pace, “Igualdad y libertad”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, pp. 207-208.

En cuanto al nivel de análisis dos, la igualdad económica se refiere a dos aspectos, los ingresos de la población y el bienestar, este último puede ser social o económico.

John Rawls, en el planteamiento sobre la teoría de la justicia, reconoce el valor de la igualdad, que se explica a partir de su aspecto jurídico para luego identificar las desigualdades con el principio de la diferencia y ofrece algunos elementos para cambiarla.

El principio de la diferencia es “una posición particular desde la cual habrán de juzgarse desigualdades económicas y sociales en la estructura básica” y sirve como base de comparaciones interpersonales que se hacen en función de expectativas sobre los bienes sociales primarios, los cuales se refieren a derechos, libertades, poderes, oportunidades, ingresos y riquezas, por lo que la trascendencia de ese principio se relaciona con el principio de compensación, debido a que el segundo puede exigir el equilibrio entre las circunstancias naturales y las sociales, lo cual llevará a concretar la igualdad de oportunidades, caso en el que “...la sociedad tendrá que dar mayor atención a quienes tienen menos dotes naturales y a quienes han nacido en las posiciones sociales menos favorables. La idea es compensar las desventajas contingentes en dirección hacia la igualdad”.¹⁴¹

Por último, relaciona los dos principios de la justicia con la fraternidad del principio de la diferencia, porque no se buscan mayores ventajas, salvo que sea en beneficio de los peor situados.¹⁴²

En consecuencia, la teoría de la justicia identifica la igualdad en una posición original para elegir los principios que la consentirán, dispone que sea formal por medio de las leyes y las instituciones para acceder a la misma y el establecimiento de las posiciones sociales que legitimen a las personas para exigir su cumplimiento. Por su parte, el principio de la diferencia como medio identificador del lugar de la persona en los aspectos social y económico es relacionado con otros dos elementos que direccionarían el equilibrio

¹⁴¹ J. Rawls, *Teoría de la Justicia*, op. cit., pp. 80, 95 y 103.

¹⁴² *Ibid.*, p. 108.

hacia una igualdad de oportunidades, el principio de compensación y la fraternidad.

Ronald Dworkin se refiere a la igualdad de bienestar y a la igualdad de recursos, cuyas concepciones incluyen los siguientes elementos: a) Es un plan distributivo; b) Que tratan a las personas como iguales; c) Respecto de distribución o transferencia de recursos, y d) Que en el caso de algún recurso adicional, el bienestar sea más equitativo y por lo que hace a los recursos, los totales sean más equitativos. Es decir, que nadie reciba más para estar en iguales condiciones.¹⁴³

Explica tres teorías del bienestar: 1. La que está basada en el éxito, porque permite cumplir preferencias, metas y ambiciones, lo cual genera la consideración del éxito desde dos aspectos, uno relativo cuando se logran satisfacciones específicas y el segundo calificado de general cuando se expresan quejas razonables acerca de recursos materiales a los que se tiene derecho; 2. La que está basada en el estado de conciencia, la cual persigue la mayor igualdad posible entre las personas en algún aspecto o cualidad de sus vidas conscientes, y 3. Las objetivas, que persiguen igualar a las personas en la medida en que se deben quejar por el tipo de vida que tienen, o bien, que se refieren a los recursos a su disposición, como la competencia física y mental, la educación, las oportunidades, los recursos materiales o los más importantes, entre otros.¹⁴⁴

Así, la igualdad de bienestar implica una forma de interpretación de las personas que consigue igualar sus diferencias, para lo que proporciona una métrica, lo cual es cuestionado por Dworkin, porque dice que es imposible cuando ese trato se pretende en una dimensión que se valora desigualmente, por lo que estima que la alternativa radica en la igualdad de recursos.¹⁴⁵

Dworkin entiende una igualdad de recursos cuando cada persona destine los mismos para su vida. Establece que su medida se

¹⁴³ Ronald Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003, p. 22.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 24, 26, 28, 29, 34, 38 y 55-56.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 72-75.

puede obtener según la importancia que les otorgan otras. Reflexiona acerca de dos fenómenos en la vida de las personas, que tienen consecuencias en la igualdad de recursos, uno de ellos es la discapacidad, que podría pensarse que amerita la necesidad de una compensación, y el otro es relativo a la habilidad o aptitudes desiguales de las personas, que de la misma forma exigiría equilibrar los recursos de aquellas que no las tienen. La proporción se sugiere que sea por medios de seguros hipotéticos, diseñados para los tipos de discapacidad y con una carga impositiva para aquellos que tienen mayores destrezas en la generación y acumulación de recursos.¹⁴⁶

En ese sentido, la igualdad de recursos se aprecia para todas las personas en la misma riqueza, trátase de la postura económica que corresponda, con la masa inicial simétrica y armonizada por el mercado hipotético de seguros, es un ideal complejo que debe incluir las precisiones mencionadas, o bien, intentar con otros valores.¹⁴⁷

Dworkin explica su concepción de la igualdad de recursos a partir de las siguientes precisiones: a) Los recursos estipulados para cada persona pueden ser diferentes, por lo tanto se declara en forma negativa; b) La justificación de esa diferencia se basa en la igualdad de posibilidades de acceder a una distribución compatible con el plan de vida elegido; c) La distribución de recursos se relaciona con las decisiones coordinadas de acuerdo al impacto en su plan de vida, y d) La distribución de recursos corresponde a la igualdad originaria o de oportunidades, que se mantenga y que supere los eventos provenientes de contingencias internas o externas.¹⁴⁸

En el mismo nivel de análisis dos se hace referencia a la igualdad política, la cual es interpretada desde el principio igualitario y se infiere que es compatible con la democracia. Dicho principio abstracto entiende dos objetivos: 1. La mejora de la vida de los ciudadanos, y 2. El trato con igual consideración para los mismos. Por su parte, la democracia atiende a diversas concepciones, como la dependiente y la independiente.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pp. 80, 84, 91, 93, 101, 104 y 114-115.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 120.

¹⁴⁸ P. López Ruf, "Ronald Dworkin y el liberalismo igualitario", *op. cit.*, pp. 39-40.

La democracia dependiente es la que da lugar a decisiones que induzcan a resultados sustantivos y que se trate a todos los miembros con igual consideración, incluyendo, entre otros elementos: el sufragio universal y la libertad de expresión, y se justifica por la distribución de recursos materiales, oportunidades y valores. La democracia independiente es la que busca la distribución del poder político de forma equitativa; sus elementos son el sufragio y la libertad de expresión, los cuales la justifican porque posibilita que el poder político sea más equitativo y explica la separación de la política de otras formas de igualdad sustantiva.¹⁴⁹

Se ha considerado que si bien la concepción independiente resulta atractiva por la distribución del poder político en forma equitativa, su conjugación no sea la más adecuada al no atender a las formas de igualdad sustantiva. Ronald Dworkin se pronuncia por las alternativas de una concepción mixta o una concepción dependiente pura.

La concepción mixta establece como ideal que un interés genere la intervención de los ciudadanos, para obtener resultados justos y el trato con igual consideración en las decisiones distributivas. A tal postura podría criticarse que el poder político generaría diferencia y que no incluye la experiencia moral del individuo, porque no compagina con la vida política.¹⁵⁰

La concepción dependiente pura exige la igualdad de voto en distritos, la igualdad de impacto entre ellos, así como la libertad e influencia, lo cual deja muchas cosas abiertas, como el tema de la igualdad vertical, las dimensiones de los distritos y la forma de representación de decisiones en manos de funcionarios. De igual forma, incluye los objetivos en el proceso político igualitario: "Las decisiones que creemos debe tomar el proceso sobre la distribución de recursos y las oportunidades otorgadas a la propiedad privada, sobre el uso del poder y los recursos colectivos en los programas públicos y en la política exterior, sobre el ahorro y la conservación,

¹⁴⁹ R. Dworkin, *Virtud soberana...*, *op. cit.*, pp. 205-207.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 217.

y sobre los demás tópicos de los principios y de la política pública a los que se enfrenta un gobierno moderno”.¹⁵¹

Ante tal panorama, Dworkin expresa que una comunidad igualitaria, en la que sus miembros reciban un trato colectivo de igual consideración individual, debe ser responsable políticamente antes que intervenir en un régimen como dimensión distinta de la riqueza a la que se implementan procesos de métrica.¹⁵²

En relación con el nivel de análisis tres, el jurídico, consiste en “la igual titularidad de situaciones jurídicas —desde los derechos fundamentales a las prohibiciones penales— proveniente de su atribución a la clase de sujetos entre los que es predicada, en forma de reglas generales y abstractas...”,¹⁵³ lo que representa la igualdad ante la ley.

El inciso a) Un principio de igualdad en sentido estricto, al señalar la igualdad general ante la ley, puede subdividirse en i) Igualdad en los derechos fundamentales y subjetivos, y ii) Igualdad en los deberes traducidos a prohibiciones y obligaciones.¹⁵⁴ Para lo cual puede considerarse el fundamento axiológico de los derechos respecto a la igualdad, que presenta dos aspectos a considerar: el primero relativo a que todas las personas reciban una igual garantía de lo que entienden como derechos, previstas en la norma jurídica, puesto que su contenido condiciona el valor. Así, en Occidente las constituciones incluyen la dignidad de la persona, la cual comprende la igualdad al no afectar las diferencias personales y reducir la desigualdad material por medio de los derechos de libertad y los derechos sociales. El segundo corresponde a los destinatarios de la igualdad, a la persona como estatus según la teoría del derecho; al ciudadano como estatus respecto de derechos políticos y algunos sociales, y al ser humano que en el plano jurídico fue reconocido bajo esos niveles al ser establecido en las constitu-

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 223.

¹⁵² *Ibid.*, p. 230.

¹⁵³ L. Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos...*, *op. cit.*, p. 329.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 330.

ciones, la legislación nacional y el derecho internacional de los derechos humanos.¹⁵⁵

Por otro lado, se ha clasificado la igualdad formal como generalización, equiparación y diferenciación; respecto de la primera se entiende que no hay privilegios ni para personas ni para entidades públicas, sino que se dirige a todos.¹⁵⁶

El inciso b) Como mandato de no discriminación de acuerdo a las causales que la vulneran o bien que atente contra la dignidad, se explica con la clasificación de igualdad formal como equiparación ya referida, en la que el trato deberá ser igual en circunstancias no idénticas, justamente para evitar la discriminación.¹⁵⁷

El inciso c) La precisión de la igualdad entre el hombre y la mujer, cuya puntualización específica, expresa y literal será necesaria derivada del trato discriminatorio que la mujer ha recibido por la asignación del rol de género, basado en argumentos esencialistas.

El inciso d) La igualdad sustancial acerca del mandato de remoción de obstáculos para conseguir se encuentra formalmente como una generalización cuando busca excluir el privilegio, como equiparación cuando hay trato igual en circunstancias no idénticas y como diferenciación cuando un trato desigual se da por las condiciones diferentes por ser relevantes o en las relaciones jurídicas por una situación de hecho desigual por superioridad de las partes.¹⁵⁸

Así, la igualdad se puede entender como formal en el derecho, o material en la realidad de las dimensiones entre las personas.

Amartya Sen revisa la desigualdad a propósito de la argumentación acerca de una teoría normativa de la justicia social y refiere que se solicita la defensa de un objeto específico: la utilidad, los bienes sociales primarios, el derecho a la libertad, el trato igual, la contabilidad de los bienes, el ingreso y la riqueza y la reivindicación de derechos, entre otros, por lo que concluye “que tanto la igualdad

¹⁵⁵ *Ibid.*, pp. 332-334.

¹⁵⁶ G. Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética...*, *op. cit.*, p. 167.

¹⁵⁷ *Idem.*

¹⁵⁸ *Idem.*

cuanto la libertad tienen que verse como multidimensionales dentro de sus espaciosos contenidos...”¹⁵⁹

En su explicación se advierte que los riesgos derivados de factores internos y externos de las personas, cuando culturalmente forman parte de la evaluación social, tienden a perpetuar la desigualdad, con lo que la libertad llega a restringirse, por lo que, siguiendo el ejemplo de las mujeres, terminan teniendo “capacidades humanas desiguales”.¹⁶⁰ Lo cual, si se considera el desglose que tiene la libertad como capacidad, la cual puede diferenciarse entre la de acción y la de bienestar, con lo que se empodera a las personas a la toma de decisiones y no limitarse a una deslegitimación cuando son vistas como un objeto del bienestar, en ese caso es rebasado por las contingencias de las personas más que por los recursos, y en ese supuesto las capacidades sirven para establecer la métrica de los estados y las ventajas o desventajas de las personas, así como la felicidad respecto al bienestar humano, sin embargo, el ajuste circunstancial a expectativas en particular cuando provienen de tales eventualidades sólo alarga la duración de las desigualdades sociales, como “la relativa privación de las mujeres”.¹⁶¹ En efecto, en ese caso, la desigualdad de las capacidades acentúa las desventajas y limita la libertad, por lo que hay que buscar conseguir un equilibrio.

1.2.2.1. *La igualdad y la salud*

En México el derecho a la salud se ha expresado como protección a la misma;¹⁶² en ese sentido, la igualdad entre las personas para poder acceder a tal derecho es un problema de difícil abordaje, porque el sistema de salud en México es mixto y por ello heterogéneo; no obstante, en el manejo de cifras de registro o afiliación en los di-

¹⁵⁹ A. Sen, *La idea de la..., op. cit.*, pp. 321-328 y 347.

¹⁶⁰ Martha C. Nussbaum, *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder, 2002, pp. 28 y 63-66.

¹⁶¹ A. Sen, *La idea de la..., op. cit.*, pp. 313-314 y 318.

¹⁶² La protección de la salud en México será abordada en un apartado posterior, en el que se referirán su contenido y alcances; aquí se menciona para establecer a qué tipo de igualdad económica atiende.

ferentes esquemas en que se proporciona: privado, público y social, existen diversas irregularidades que tienen que ver con aspectos tales como: a) Estructurales, gasto en salud insuficiente para el tamaño de la población mexicana; b) Institucionales, personal, instalaciones e insumos escasos para brindar la atención demandada, así como personal especializado en número modesto respecto a la demanda;¹⁶³ c) Condiciones de riesgo individuales desatendidas en relación con la modificación de hábitos alimenticios, forma y estilos de vida sedentaria, y d) Condiciones de riesgo correspondientes a grupos en situación de vulnerabilidad desatendidas al solicitar los servicios de salud.

Por lo anterior, el derecho a la protección de salud no puede tratarse desde la igualdad de bienestar, la cual buscaría igualar las diferencias al tener todas las personas acceso a ése de la misma forma. En el Sistema Nacional de Salud no se comparten los beneficios de quien puede pagar un servicio de salud privado, o bien, de quien tiene la oportunidad de contratar un seguro, también privado, que atienda un riesgo en caso de presentarse, con aquellos cuya opción es la seguridad social pública o social, como la atención oportuna e inmediata con las consecuencias negativas en casos que son reiterados por la concentración de altas cantidades de solicitantes de los servicios, tales como: negativas de atención, maltrato, negligencia médica y pérdida de la vida.

En cuanto a la igualdad de recursos, al referirse a capacidades positivas o habilidades, el que cuenta con ellas y con la oportunidad para desarrollarlas, es decir, un trabajo y una remuneración acorde a las mismas, a su antigüedad, a su experiencia y que no incurra en una causal de discriminación, podrá pagar el servicio de salud privado, o bien, adquirir un seguro que lo cubra. En caso

¹⁶³ Gasto público total en salud en México durante 2012 para población con seguridad social y sin seguridad social en miles de pesos \$493,795,082.5 para 117,053,751 personas en Estadísticas Gasto en Salud 2012 en México, Sistema Nacional de Información en Salud (SINAIS) de la Secretaría de Salud. En relación con el inciso b, además de lo anterior véase la Recomendación General número 15 expedida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

de que se tenga un trabajo, independientemente de las habilidades con que se cuente, y éste incluya el derecho a la seguridad social pública podrán acceder a ver cumplido el ejercicio de su derecho a la salud de esa manera; si no incluye la seguridad social pública, quizá tenga que recurrir a la social. Si además de lo ya mencionado se tiene una discapacidad física o mental u otra necesidad de atención sanitaria continua, el goce del derecho a la salud será mayor y dependerá de las situaciones ya referidas.

Por lo que hace a los modelos de igualdad política explicados por Dworkin líneas arriba, si se aplicaran a un modelo de sistema de salud en un país deberían incluir el principio igualitario abstracto para que la forma de vida de sus ciudadanos sea de mejora constante, de lo contrario continuará bajo la lupa de la métrica, tratando de encontrar formas de justificar el fenómeno, sin resolver sus principales cuestionamientos, porque ello implica un compromiso responsable.

En cuanto a la igualdad jurídica formal general, no discriminatoria y específica entre el hombre y la mujer sí está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en el caso específico de la mujer, la realidad ha presentado diversas problemáticas, entre otras: el difícil acceso al mercado laboral; el rechazo en el mercado laboral si tiene hijos o está embarazada; el salario desigual al del varón, lo que conlleva una barrera para acceder a los servicios de seguridad social y de salud, que al ser titular o beneficiario de tales servicios, en el caso de los de ginecología y obstetricia, con alta demanda, las mujeres han sufrido violaciones a sus derechos humanos, desde maltrato hasta privación de la vida, tanto de ellas como de sus productos.

Además, la igualdad jurídica respecto a la remoción de obstáculos para lograrla en su forma esencial no se ha conseguido, porque existen obstáculos jurídico-económicos, como la inviabilidad del SPSS por medio del SP, por la barrera que representa el nivel de ingresos de la población, que orilla a que la mayoría de sus beneficiarios tengan que ser subsidiados; económicos, cuando el sistema económico privilegia ese tipo de intereses ajenos a la generación

del empleo requerido para la cantidad de mexicanos que lo demandan, extraños a una contratación laboral que incluya la prestación del servicio de salud, al ser temporal, para obra determinada o en el medio informal, entre otras; administrativos, cuando falta información para la población, cuando se hacen campañas de salud impositivas, como las de contracepción forzada, o cuando no se destina gasto público suficiente, acorde con la cantidad de población, entre otras.

1.2.3. La seguridad jurídica

La seguridad jurídica como expresión compuesta puede abordarse desde diferentes aspectos, como el hecho o la realidad social, la teoría y los diversos elementos que dieron lugar a la formación del Estado.

La seguridad jurídica es mencionada hasta las primeras constituciones como expresión compuesta, anteriormente, en el hecho, se visualiza de forma separada; por un lado, la seguridad que respecto al hombre podía relacionarse con la vida, la integridad física y psicológica, y la propiedad, entre otros elementos, y, por el otro, respecto al hombre y su relación con los detentadores del poder hay referencias históricas en relación con la necesidad de los hombres de garantías judiciales y procesales, y enseguida en torno a la legalidad de los actos de autoridad.

El castigo corporal está registrado desde los ordenamientos jurídicos históricos más antiguos, entre otros el Código de Hamurabi de los siglos XVII y XVIII a. C., o bien, las Leyes de Manú de los siglos XIII o IX a. C., hasta que el Bill of Rights en 1689 declara ilegal el uso de castigos crueles e inusuales, por lo que se requiere que de la práctica inercial de siglos se transite hacia un trato más civilizado en el que las personas en general tengan seguridad de su vida, su integridad y sus bienes.

En el pactismo inglés se identifican las situaciones que requerían de protección ante las arbitrariedades cometidas contra los súbditos, entre ellas referencias históricas de lo que actualmente se

denomina debido proceso en la administración y procuración de justicia. Así, en la Carta Magna de 1215 el Rey Juan Sin Tierra concede a los hombres libres del reino el auto de investigación gratuito y disponible, la acusación con elementos, actos de molestia previo juicio de sus pares, requisitos para los funcionarios de justicia y el establecimiento de tribunales. En la *Petition of Rights* de 1628 se complementa con la solicitud de que los actos de molestia o de privación no se realicen con motivo de la falta de pago de donaciones económicas voluntarias o de impuestos no previstos en la Ley del Parlamento, el *Habeas Corpus Amendment Act* de 1679 que establece el procedimiento en el caso de la calificación de la detención para que el carcelero presente al detenido ante el juez que lo solicite, de igual forma incluye el principio *no bis in idem*, y el *Bill of Rights* en 1689 en protección de la integridad física y psicológica.

Así, si bien en el siglo XVII no se contaba con un ordenamiento jurídico general, sino ciertos privilegios dirigidos a ciertos estratos sociales, su contenido se puede relacionar con una referencia histórica de la seguridad jurídica que surge considerada del derecho y por el derecho; en el primer caso porque constituye un medio para garantizar valores, entre ellos la libertad, la propiedad y la dignidad, y, en el segundo, porque se trata de un medio para asegurar derechos y obligaciones formales, materialmente procedimentales y bajo ciertos derechos específicos, como las garantías judiciales y procesales,¹⁶⁴ aunque con una naturaleza deontológica a cargo del monarca.

En la teoría, la seguridad jurídica proviene de diversos argumentos, como el de Locke, quien refiere que el fin de la humanidad es su preservación, por lo que al convertirse en una sociedad civil ésta última adquiere ese compromiso, y para cumplirlo puede recurrir al castigo de un transgresor. Montesquieu se refiere al cumplimiento de la ley respecto a ciertos valores de los hombres, que sumado al ejercicio de su libertad política dará la confianza

¹⁶⁴ Humberto Ávila, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012, pp. 110-115.

en la organización del Estado. En ese sentido requerirá de establecer la estructura necesaria para que pueda operar y lograr la seguridad de los hombres por medio del derecho y de la coacción para evitar la discrecionalidad.

Entonces, la seguridad jurídica es necesaria por las relaciones interactores en los planos social, económico, político y jurídico, pero cobra condiciones de acceso para ciertos estratos con el pactismo y entre los hombres libres con el contractualismo. Por lo anterior, comienza como una serie de previsiones en favor de garantías judiciales, porque la vida, la libertad y la integridad física y psicológica estaban expuestas a ser violentadas ante acusaciones fundadas o infundadas sin la posibilidad de llegar a ser comprobadas por la falta de evidencia científica, con la cual se contaría hasta la última década del siglo XIX por medio de la dactiloscopia y la medicina forense entre otras.¹⁶⁵

De igual forma, Cesare Bonesana Marqués de Beccaria hace una exploración del sistema de justicia penal, por medio de su obra *Del tratado de los delitos y de las penas*, de 1764,¹⁶⁶ en el que observa la carencia de principios jurídicos que contribuyeran al tratamiento uniforme de los detenidos por contravenir lo aceptado socialmente. Entre esos principios se encuentra la exacta aplicación de la ley, al decir “que sólo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos”, autoridad que reside en el legislador, el de presunción de inocencia y la prohibición de la tortura porque la única pena que debiera cumplir el responsable de una conducta antisocial debería ser la establecida en la ley y no en el sufrimiento provocado por terceros que hacen justicia por propia mano, al victimizar a alguien que no ha sido determinado responsable. Eso es así porque la sociedad civil debe proteger a la persona hasta que se diga que efectivamente ha violado el pacto social, con lo cual se garantizaría su seguridad jurídica.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Juventino Montiel Sosa, *Manual de Criminalística*, México, Limusa, 1998, pp. 19-23.

¹⁶⁶ Vid, Césare Beccaria, *De los delitos y las penas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992, p. 7.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 43 y -5659.

En el mundo medieval el derecho se dirigía a conseguir la justicia. En el mundo moderno la aparición del poder político, de un destinatario de las normas y de la igualdad como contexto exige la consideración de una seguridad personal individual, pero también de una pública. Las personas tenían que enfrentarse a la diversidad de fuerzas o jurisdicciones, luego a las consecuencias de las relaciones privadas y mercantiles, enseguida a las relativas al poder por lo dispuesto en las Constituciones y las codificaciones en las diversas ramas del derecho.¹⁶⁸

Jellinek explica que el independentismo derivado de las ideas de Roberto Brown a finales del siglo XVI, consistente en la celebración de un Pacto entre una comunidad de creyentes y Dios para someterse a Cristo, se traslada al terreno de la política por medio del derecho originario del individuo, con objeto de que se le garantice la seguridad, el bienestar y el derecho inalienable e innato de la conciencia, así la creencia sobre el contrato se concreta en el Estado.¹⁶⁹

En la sociedad civil el hombre conserva “las libertades, las garantías, las protecciones, pero delega la seguridad”, lo cual es muy claro con el advenimiento del capitalismo, cuya seguridad jurídica, al extenderse a la propiedad, permite el crecimiento económico.¹⁷⁰ La seguridad jurídica ha tenido un desenvolvimiento que transitó de las decisiones personales a las previstas en un ordenamiento jurídico, las personas y sus bienes tenían como destino el que señalara un monarca absoluto y después lo previamente positivado.¹⁷¹ En ese sentido, la seguridad jurídica tiene una extensión a otros ámbitos, como el patrimonial. Según la teoría económica neoclásica del Estado, la protección de derechos de propiedad, contractuales y justicia se obtiene del soberano a cambio de impuestos, lo

¹⁶⁸ G. Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética...*, *op. cit.*, pp. 152-153

¹⁶⁹ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...*, *op. cit.*, p. 78.

¹⁷⁰ Jorge Reinaldo A. Vanossi, *Estado de Derecho*, Argentina, Astrea, 2008, pp. 217-219.

¹⁷¹ José Guadalupe Medina Romero, “Seguridad Jurídica, Estado de Derecho y Derechos Humanos”, *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, México, núm. 9, octubre de 2012, p. 212.

cual empodera de forma suprema al que ordena, el derecho debe observarse y la tributación es forzosa, sin embargo, las actividades del soberano se restringen.¹⁷²

La paz social asegura la vida, la integridad personal, la salud, la propiedad y la libertad de las personas, por ello el Estado de Derecho se vio comprometido con garantizar la convivencia pacífica por medio de la seguridad jurídica, con lo cual no sólo se trata de un fin del Estado sino también de un motivo y valor para ser conformado, porque si bien es cierto el significado etimológico de la palabra seguridad se refería a un arma y en consecuencia a la consideración de una persona armada, una nueva forma de organización que incluyera el derecho tenía que ofrecer una manera de solventar las desavenencias más allá de la fuerza y las armas.¹⁷³

La seguridad jurídica atiende a dos aspectos en su relación con el poder, el primero versa sobre el origen del poder y, en ese sentido, queda vinculada a la libertad cuando incluye la actuación de servidores públicos en torno a la estructura de producción de normas y su aplicación e interpretación. El segundo tiene que ver con el ejercicio del poder; si bien tiene su origen en las garantías judiciales y penales, como ya se ha mencionado, abarca otros rubros, como el de aplicación del derecho en cuanto al tiempo, por ejemplo con la irretroactividad de la ley; la preservación del ordenamiento, con la disponibilidad de recursos; el de subsistemas; el caso del liberal en el que se aplicaron entre particulares en funciones de garantía o represión; el de normas cautelares en el derecho privado; el de economía jurisdiccional, y, por último, el de protección a la sociedad.¹⁷⁴

El Estado de Derecho trajo consigo la seguridad jurídica y la estabilidad a los gobiernos democráticos, el reconocimiento de los derechos humanos los legitimó a diferencia del ejercicio absoluto

¹⁷² Norbert Lösing, "Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico", *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 6, 2002, p. 280.

¹⁷³ *Ibid.*, pp. 278-279.

¹⁷⁴ G. Peces-Barba Martínez, *Diez lecciones sobre Ética...*, *op. cit.*, pp. 152-158.

del poder en etapas políticas previas, lo cual sólo generaba incertidumbre interior y exterior en los países.¹⁷⁵

Así, la seguridad jurídica, según los autores mencionados, va de la salvaguarda del ser humano, la cual se da en la sociedad civil, al cumplimiento de la ley, al establecimiento de principios jurídicos en el ámbito penal, a la extensión hacia el ámbito económico, a concretarse en el Estado de Derecho y generar una paz social.

Por otro lado, vistos los componentes citados como aportaciones al cambio de organización jurídica, social y política, es indispensable mencionar que ese valor queda prescrito en las declaraciones de derechos francesa de 1789 y americana de 1776, cuya importancia radica en constituir el origen de la consideración central del hombre o la individuación para efectos de ser sujeto de derechos y romper la dependencia de los meros deberes del Estado para satisfacer sus necesidades.¹⁷⁶

La inclusión de aspectos sociales en las Constituciones de la primera mitad del siglo XX revela otras necesidades de protección de las personas, relativas al espectro de la seguridad jurídica, como la educación, las condiciones justas de trabajo, la protección de la salud, la seguridad social y el nivel de vida adecuado, entre otras.

1.2.3.1. La seguridad jurídica y la salud

Al relacionar la seguridad privada individual con la pública se puede considerar desde una situación personal con diferentes necesidades hacia una en la que las condiciones de acceso son proporcionadas por una entidad pública que se encarga de ello, por ejemplo con el derecho a la vida, que para mantenerla es necesario cubrir ciertas condiciones, como la alimentación, el agua, el vestido, un lugar en donde guarecerse del clima y otros factores externos, la salud y los medios para conseguir lo anterior. Si bien es cierto que la sa-

¹⁷⁵ J. G. Medina Romero, "Seguridad Jurídica, Estado de Derecho...", *op. cit.*, p. 223.

¹⁷⁶ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...*, *op. cit.*, pp. 24 y 42.

lud puede visualizarse como una acción preventiva realizada por cada persona, también lo es que es correctiva cuando se busca la ayuda de la disciplina médica para restablecerla. Cuando la prestación de la salud está prevista jurídicamente como una obligación a cargo de un ente público, corresponderá a quien deba concretarla también esos dos tipos de acciones. Así, el derecho atribuye deberes a la persona sobre sí misma y derechos a exigir, respecto de las prestaciones que le corresponden. En este último caso se visualiza la seguridad jurídica de las personas, quienes conocen las disposiciones legales y las consecuencias de las mismas, es decir, acceder a las condiciones necesarias para salvaguardar la salud y recibir la protección de la misma, así como la obligación de proporcionarla a quien corresponda.

Actualmente, la seguridad jurídica puede ser abordada desde diferentes ámbitos: fáctico, axiológico y normativo. La “seguridad jurídica como hecho es la capacidad de prever una situación de hecho”; como “valor es manifestación de aprobación o de desaprobación al respecto”, y “como norma es la prescripción de adoptar comportamientos destinados a asegurar la realización de una situación de hecho de mayor o menor difusión y la extensión de la capacidad de prever las consecuencias jurídicas de los comportamientos”.¹⁷⁷ En el caso de la norma jurídica también puede entenderse como regla o como principio.¹⁷⁸

La seguridad jurídica en México como norma tiene fundamento en la Constitución, lo cual se puede observar, entre otras, en las siguientes disposiciones: 1. Del sometimiento de los funcionarios públicos al tomar posesión de su encargo y protestar que guardarán la Carta Magna y las leyes que de ella emanen de acuerdo con el artículo 128; 2. De las sanciones administrativas por la responsabilidad que les acarrea incumplir con el principio de legalidad

¹⁷⁷ H. Ávila, *Teoría de la Seguridad...*, *op. cit.*, pp. 94-95.

¹⁷⁸ Se puede abundar sobre reglas y principios en los trabajos de H. L. A. Hart, *Post scriptum al Concepto...*, *op. cit.*; Rodolfo Luis Vigo, *Integración de la Ley, Artículo 16 del Código Civil*, Buenos Aires, Astrea, 1978, y Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, *Las piezas del derecho...*, *op. cit.*

según la fracción III del artículo 109; 3. De la observancia de la irretroactividad de la ley; 4. De la observancia del parámetro sustancial de los derechos humanos para efectos de contenido, del Juicio de Amparo, de la Acción de Inconstitucionalidad, y 5. De los principios de interpretación *pro personae*, conforme y las obligaciones, principios y deberes de las autoridades en materia de derechos humanos, de acuerdo con los artículos 1o., 14, 16, 103, 105 y 133. En el caso del derecho a la salud, cada una de esas prescripciones puede llegar a convergir al tratarse de un derecho humano obligación directa e indirecta de las autoridades mexicanas.

La seguridad jurídica como valor se encuentra reconocida también en la constitución mexicana, al establecer la protección privada y pública de las personas cuando se han reconocido como derechos necesidades y valores que han trascendido del siglo XVIII a la actualidad, tales como la vida, la libertad, la igualdad y la propiedad. El contenido de la vida, la libertad y la igualdad están relacionados con la necesidad de la salud, como ya se ha expresado.

Respecto del contenido de la seguridad jurídica, éste se puede establecer desde la perspectiva estática y atemporal cuando se comprende el significado normativo general o individual como una determinación o certeza del derecho, o bien, cuando se entienden los diferentes sentidos que puede tener la norma, como una determinabilidad del derecho.¹⁷⁹ En el caso del derecho a la salud, su protección está prevista en el derecho internacional de los derechos humanos y en la legislación de cada país en Occidente, con rango constitucional como derecho fundamental, o bien como derecho humano de las personas.

En el derecho internacional de los derechos humanos se observa que el contenido del derecho a la salud tiene un mismo objetivo, que incluye diferentes especificidades que requieren de protección especializada o que obedecen a situaciones de debilidad que pueden presentar sectores de la población. Así, la expectativa de contenido de ese derecho se entiende como parte de un nivel

¹⁷⁹ Humberto Ávila, *Teoría de la Seguridad...*, *op. cit.*, pp. 104-105.

de vida adecuado;¹⁸⁰ como el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el cual incluye actividades preventivas, correctivas, de enfermedades en el trabajo y enfermedades en general;¹⁸¹ como la preservación de la salud soportada en las condiciones reconocidas para el nivel de vida adecuado,¹⁸² y como el más alto nivel de bienestar físico, mental y social, mediante acciones preventivas, correctivas, de atención específica a grupos con altos riesgos y mayormente si se derivan de una situación de pobreza.¹⁸³

En el caso de México está previsto en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; es considerado un derecho humano, como se refiere en su Título I, Capítulo I, y está establecido como derecho a la protección de la salud, el cual se concreta por medio de servicios de salud, cuyas bases y modalidades quedan reservadas a la ley. La modalidad para la prestación del servicio de salud es mixta;¹⁸⁴ vista como un elemento teleológico, el destino del bien es un uso o servicio público, un bien de uso de derechohabientes e instituciones públicas de seguridad social o con recursos propios, un bien de uso en servicios sociales, un bien de uso en servicios privados u otros, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley General de Salud (LGS), y como un elemento normativo cuando la LGS dispone como servicios públicos a la población en general y residentes, aquellos que sean prestados en establecimientos de tal naturaleza, los cuales actuarán bajo los criterios de universalidad y gratuidad, cuyo soporte se determinará socioeconómicamente en otras situaciones según las modalidades ya referidas.

¹⁸⁰ Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁸¹ Artículo 12 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁸² Artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

¹⁸³ Artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia del Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador".

¹⁸⁴ El artículo 10.2 del Protocolo de San Salvador establece el compromiso para los Estados Parte de reconocer el derecho a la salud como un bien público, lo que en el caso de México no ha ocurrido, de acuerdo a las modalidades dispuestas y a que los criterios de universalidad y gratuidad atienden al estado socioeconómico del usuario.

La seguridad jurídica en la perspectiva dinámica e intertemporal se precisa respecto al pasado, tanto lo relativo a la inmutabilidad del derecho como la confiabilidad o estabilidad para la transición del derecho pasado al futuro. En relación con el futuro, la previsibilidad protege el conocimiento exacto del derecho relativo al juzgamiento de un acto realizado y la calculabilidad permite prever los alcances de la intervención del poder público.¹⁸⁵

Si continuamos con el seguimiento de la previsión del derecho constitucional a la protección de la salud, el mismo fue previsto en 1983 y desagregado en la LGS para referir el acceso al mismo y la coordinación de los ámbitos públicos en 1984. El Sistema Nacional de Salud está segmentado cuando se ha brindado a derechohabientes por medio de instituciones de seguridad social y otros prestadores. Sin embargo, entre sus contenidos se proyectó la sustitución del sistema de reparto en las pensiones por uno de cuentas individuales en el sector de la seguridad social, lo que ocurrió en los años noventa, de igual forma la unión de los institutos de seguridad social, de protección social en salud y la sección privada como parte del sector, lo cual se inicia con la reforma a la LGS en 2003, así como la introducción de mecanismos de mercado y dividir el manejo de recursos y programas de salud.

En 2003 se inició el Sistema de Protección Social en Salud por medio del Seguro Popular, para conseguir establecer las condiciones de acceso al servicio de salud a todas las personas e incluyendo diversos aspectos sociales, sin embargo, hasta ahora no ha logrado sus objetivos por los obstáculos encontrados durante el proceso de implementación y que tienen que ver con el alto porcentaje de personas con escasos ingresos y la descoordinación con las entidades federativas y los municipios para su concreción.¹⁸⁶

De acuerdo con lo anterior, el Poder Legislativo aseguró jurídicamente su posibilidad; el Ejecutivo no ha logrado la coordina-

¹⁸⁵ Humberto Ávila, *Teoría de la Seguridad...*, op. cit., pp. 105-107.

¹⁸⁶ Mónica Uribe Gómez y Raquel Abrantes Pêgo, "Las reformas a la protección social en salud en México: ¿rupturas o continuidades?", *Perfiles Latinoamericanos*, México, núm. 42, julio-diciembre de 2013, pp. 149-152.

ción entre los ámbitos federal, estatal y municipal, así como la determinación de los recursos para atenderlo por todos los participantes, lo cual debe sumarse a la falta de proyección del verdadero poder económico de la población para acceder a dicho servicio social por medio del seguro popular bajo un sistema de copago. En ese sentido, la proyección del SPSS careció de una adecuada planeación, ya que al llevarlo a su regulación jurídica, si bien ésta se cumplió y se concretó el ámbito normativo, las funciones del Ejecutivo quedaron incompletas y no se consiguió en la realidad social, se desatendió el ámbito fáctico, por lo que la seguridad jurídica de la población en materia de protección de la salud es parcial, ineficaz e incierta, y, desde la perspectiva dinámica e intertemporal, no se ha tenido el cuidado en el tránsito que llevara a cumplir con el objetivo planteado, por las limitantes mencionadas. La previsibilidad es conocida por la sociedad, se tiene el derecho humano a la protección de la salud en las modalidades previstas, pero la calculabilidad es cuestionable en el caso de los prestadores sociales y públicos, porque las personas acuden a solicitar el servicio y no siempre lo obtienen de manera oportuna.¹⁸⁷

1.2.4. La adaptabilidad social a una vida plena

Las necesidades se hallan a la par de la existencia del ser humano, quien siempre ha tenido que alimentarse, resguardarse del clima, mantener y recobrar su salud, mantenerse en libertad, expresarse de forma libre, exigir ser tratado en una situación de igualdad respecto de los demás, y de que su persona y sus bienes tengan algún tipo de protección, pero también siempre ha tenido la inquietud de tener más conocimientos y de ser creativo, cada una de las cuales han sido identificadas por las mismas personas y por el grupo social en el que se desenvuelven; así, la organización social es la que ha visto por establecer la forma de satisfacerlas.

¹⁸⁷ *Vid.*, por ejemplo, las Recomendaciones de la CNDH, 60/2013, 86/2013, 1/2014, 2/2014 y 6/2014.

Las organizaciones sociales, políticas, económicas y jurídicas han dispuesto la ordenación de la sociedad en cada uno de esos rubros, aunque a veces ha sido de forma aislada, lo que impide el desarrollo integral de la misma; por ejemplo, la historia de la economía nos permite apreciar que para establecer el precio de los productos se tomaba en cuenta una serie de factores, entre los que se encontraba el salario, visto obviamente como el costo de uno de los elementos para obtener un producto, pero no como el esfuerzo de una persona para llevar el ingreso a su familia, el cual debía poder cubrir los gastos que ello implicaba. Adam Smith, al referirse al precio de las mercancías, dice que originariamente la cantidad de trabajo es la única norma de valor, pero se ha de tener en cuenta el mayor esfuerzo requerido y el nivel desusado de destreza o ingenio. En consecuencia, el producto entero corresponde al trabajador, pero cuando se utilizan bienes acumulados algo debe abonarse como ganancia del empresario y el valor de la obra se resuelve en salarios y beneficios. El obrero comparte con quien lo emplea, y el trabajo por sí solo ya no regula el valor.¹⁸⁸

En este caso, al determinar una situación en la que participan las personas o la sociedad en su conjunto, como trabajador o trabajadores, consumidor o consumidores, productor o productores, legislador o legisladores, o cualquiera de los roles que se lleven a cabo, en cada una de las acciones se pueden transversalizar los valores que van a caracterizarla, por ejemplo, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica. Aunque la realidad social nos muestra que esos tres pueden complementarse con otro que de hecho está implícito en congruencia con las necesidades económicas y sociales que se han reconocido a las personas como derechos, por lo que podemos referirnos a la visibilización expresa de la adaptabilidad social a una vida plena para conducir los derechos establecidos y la toma de decisiones administrativas, políticas, económicas y jurídicas.

¹⁸⁸ Adam Smith, *De la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011, pp. 47-49.

Los primeros documentos constitucionales incluyen la enumeración de derechos de los hombres, los cuales reflejan las necesidades de las personas, entre ellas las económicas y sociales. Por ejemplo, la Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791, que entre los derechos naturales y civiles incluye el derecho al trabajo, el derecho a la instrucción y la asistencia social a niños abandonados, inválidos y desempleados, lo cual indica que existía una conciencia acerca de las necesidades económicas y sociales de la población, al referirse como derecho a la forma de allegarse de ingresos, como lo sigue siendo el trabajo y la instrucción para efectos de participar en la capacitación necesaria y obtener un trabajo, ya fuera técnico o administrativo, privado o público, o bien, a las necesidades de los primeros grupos reconocidos en situación de vulnerabilidad, como los niños en condición de abandono, las personas con discapacidad y los desempleados. El último caso citado es representativo del riesgo que corrían aquellas personas que carecieran de empleo y por tanto de ingresos para cubrir sus necesidades inmediatas, y con ello, de sufrir un desajuste de la organización económica y social, y en ese caso convertirse en un cargo para la asistencia social.

De lo anterior observamos que efectivamente hay necesidades sociales y económicas, reconocidas y establecidas en los documentos constitucionales, para la subsistencia del ser humano individual y socialmente. Esas necesidades fueron dispuestas jurídicamente con un rango trascendental, porque son las que darían validez a la nueva forma de organización social, política, económica y jurídica, el Estado. En efecto, formaron parte de los derechos del hombre y del ciudadano que llegarían a clasificarse como derechos económicos y sociales, los cuales fueron previstos para terminar de desligar el antiguo del nuevo régimen político. Más adelante, ciertos hechos sociales, como la lucha obrera, darían lugar a prescripciones jurídicas como el derecho al trabajo y el derecho a la instrucción y a la educación, en los siglos XVIII y XIX, y gradualmente se reconocerían otros más en el siglo XX y serían dirigidos a todas las personas.

Así, el reconocimiento de las necesidades económicas y sociales han dado lugar al contenido de expresiones como la “calidad de vida”, que ha sido calificada en sí misma como un valor y trata sobre “el bienestar general de las personas y las sociedades, y se basa en las condiciones objetivas de vida en todas sus dimensiones: salud, vivienda, alimentación, educación, trabajo, medio ambiente, reconocimiento social, ejercicio de derechos civiles, afecto y empatía con los demás...”,¹⁸⁹ por lo que se integra con aspectos materiales, pero también personales, sin embargo, se trata de un objeto a conseguir, un conjunto de elementos.

De igual forma, se ha referido que la “calidad de vida es un estado de satisfacción general, derivado de la realización de las potencialidades de la persona. Posee aspectos subjetivos y aspectos objetivos. Es una sensación subjetiva de bienestar físico, psicológico y social. Incluye como aspectos subjetivos la intimidad, la expresión emocional, la seguridad percibida, la productividad y la salud objetiva. Como aspectos objetivos el bienestar material, las relaciones armónicas con el ambiente físico y social y con la comunidad y la salud objetivamente percibida”.¹⁹⁰ En ese sentido, nos referimos a una situación de la persona sobre sí misma y en su relación con los demás.

El nivel de vida adecuado¹⁹¹ es una expresión específica sobre ciertos aspectos materiales que requieren los seres humanos en su desarrollo individual y social, y es la que utiliza el derecho internacional de los derechos humanos para referirse a algunas necesidades que posibilitan el mantenimiento de la vida de una persona y su familia, tales como alimentación, vestido y vivienda. Respecto de la alimentación y protección contra el hambre precisan acerca de medidas y programas sobre métodos de producción, conservación y

¹⁸⁹ Nuestros valores, consultado en <http://www.valor.unam.mx/Valores.html> el 29 de agosto de 2014.

¹⁹⁰ Rubén Ardila, “Calidad de vida: Una definición integradora”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 35, núm. 2, 2003, p. 163.

¹⁹¹ Artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

distribución de alimentos. Aunque, la descripción de tales requerimientos no es taxativa, sino, por el contrario, con la posibilidad de inclusión de otros componentes, las necesidades que manifiestan los derechos económicos, sociales y culturales son más amplias, por lo que requieren de asirse a un valor que les pueda dar un contenido a los establecidos hasta este momento y a los que pudieran sumarse, lo cual debe llevarse a cabo de forma integral.

Por otro lado, se ha mencionado el “mínimo vital”, que es una figura creada como un límite para el legislador tributario en relación a la existencia libre y digna de las personas para que puedan estar en posibilidad de sufragar sus necesidades, acorde a criterios del Poder Judicial de la Federación y a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁹²

Por ello observamos la necesidad de visibilizar el valor de la adaptabilidad social a una vida plena, porque la adaptación es una facultad connatural al ser humano para ajustarse a la forma de vida de la organización social, política, y, en su caso, económica y jurídica que le corresponda. La calificamos de social porque ese acomodo se realizará respecto del grupo social en cuestión, con independencia del tiempo, todo lo cual se hará en relación con la vida, como la capacidad potencial de desarrollo, pero también de mantenimiento y de forma plena como total o integral, que incluye todos los aspectos necesarios para la subsistencia.

Respecto de los sujetos, el activo o receptor es todo ser humano, es decir, se trata de un valor universal como los otros tres mencionados, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica, que se manifestaron constitucionalmente y que continúan vigentes, al menos en Occidente, y el sujeto pasivo u obligado es el Estado, como or-

¹⁹² DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 1780/2006. Registro No. 172546, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXV, mayo de 2007, página: 792. PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. EL LEGISLADOR CUENTA CON UN MARGEN AMPLIO DE CONFIGURACIÓN, AL DEFINIR LAS TASAS Y TARIFAS, amparo en revisión 554/2007. Registro 1611233, Novena Época, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXIV, agosto de 2011, página 118.

ganización social, política, económica y jurídica, cuyos compromisos estriban en disponer las condiciones para que se pueda acceder al goce y disfrute de los derechos que se desprenden de tal valor o los cuales dieron lugar a su identificación.

El objeto se integra con la enumeración de las necesidades reconocidas en los derechos económicos, sociales y culturales, tales como derecho al trabajo; derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias en el trabajo; derecho a la sindicación; derecho a la seguridad o seguro social; derecho a la protección de la familia y la niñez; derecho a la vivienda; derecho a la protección de la salud; derecho a la alimentación; derecho al agua; derecho a la cultura, y derecho a la educación.

En México, esas necesidades, representadas como derechos humanos constitucionales y aquellos de fuente en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte, tienen protección para exigir su cumplimiento por vía jurisdiccional y no jurisdiccional, ambas en los ámbitos competenciales nacionales e internacionales. Respecto de la vía jurisdiccional nacional por medio del juicio de amparo, la controversia constitucional y con el control de convencionalidad, y en relación con la internacional, en el ámbito regional americano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de forma directa respecto del derecho a la educación y a la sindicación, y de forma indirecta a través de la conexidad con alguno de los derechos contenidos en el Convención Americana sobre Derechos Humanos. La vía no jurisdiccional nacional por medio de los Organismos Públicos Protectores y Defensores de los Derechos Humanos nacional, en los estados y el Distrito Federal, así como con los medios de prevención y protección de derechos que se relacionan con los derechos humanos, como por ejemplo el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, los de los estados y del Distrito Federal, y la internacional en el sistema universal por medio de los Comités, mecanismos de cumplimiento de los tratados internacionales específicos, y en el sistema interamericano ante la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Además de que definitivamente el contenido de la adaptabilidad social a una vida plena fue visto como algo valioso para el ser humano desde el siglo XVIII, tal vez en un primer momento de forma incompleta, cuando se enunciaron sólo algunas de las necesidades de las personas que traducen ese valor al derecho y fue adquiriendo con el tiempo todos sus elementos, es decir, el reconocimiento de otros más y su establecimiento como derechos fundamentales y humanos, ese valor ha logrado trascender al continuar vigentes los derechos que lo integran, aunque el mismo se advierte implícito en los documentos constitucionales de los diferentes estados y en el derecho internacional de los derechos humanos, es necesario que sea expreso para apelar al cumplimiento de su función.

En consecuencia, consideramos necesario el reconocimiento de la adaptabilidad social a una vida plena como valor y como principio jurídico para que sirva de guía y transversalice la legislación y las determinaciones sociales y económicas en favor de la sociedad.

1.3. LOS VALORES Y LAS NECESIDADES, SU EXPRESIÓN JURÍDICA

A. El derecho subjetivo

Las necesidades han revelado lo que las personas deben tener cubierto para subsistir, lo cual se ha visibilizado desde la dimensión fáctica. Esos elementos esenciales a la vida han permitido identificar aquello que es valioso para el ser humano, desde la dimensión filosófica y que terminaron traducidos como principios ideológicos y jurídicos en las constituciones de los países, desde la dimensión jurídica.

Ahora bien, las constituciones incluyen en su apartado dogmático los principios jurídicos, pero también su desdoblamiento en las variantes que se pueden presentar para su ejercicio directo. El siguiente ejemplo expresa la necesidad desde la dimensión fáctica,

pero por medio del derecho desde la dimensión jurídica: la libertad en libertad personal, en libertad de expresión y en libertad de tránsito, entre otras, por lo que es necesario mencionar las formas que dan lugar a su reconocimiento legal para que no sea cuestionado el hecho de que las necesidades o los valores pueden ser traducidos jurídicamente como prescripciones por el derecho y en este caso los económicos y sociales, particularmente la salud, constituyen un derecho, y que por lo tanto son exigibles de cumplimiento.

La voluntad o el interés han explicado el derecho desde las teorías clásicas; en la primera prevalece la discreción del titular y en la segunda su beneficio; la primera ha justificado la participación universal por medio de la representación de niños, incapaces y colectivos, y la segunda su consideración como una hipótesis, objetivada por lo que puede elegirse o no, pero no es renunciable, “tiene un derecho el que se beneficia de la obligación de otro”; siguiendo a Neil Mac Cormick, “cuando existe un derecho, ha de establecerse el deber que le satisfaga y la forma de exigir ese deber”.¹⁹³

En ese sentido, un derecho implica una determinación jurídica o moral, un reclamante y un obligado. El que la libertad de acción aparezca como estructura de una importante cantidad de derechos significa que se trata de una necesidad patente.¹⁹⁴

Para una mayor comprensión es necesario enunciar lo relativo a los derechos subjetivos y, por su parte, el interés jurídico y el interés legítimo, para estar en posibilidad de pronunciarnos sobre el derecho a la salud.

Los bajomedievales entendieron que el hombre racional, por su imagen y semejanza con Dios, descubriría el mundo ordenado y creado por él, así como sus leyes generales, entre ellas la equidad, por lo que el derecho sería “la concreción de leyes generales descubiertas en las cosas, a casos particulares y la posterior formulación de preceptos con base en las soluciones justas”. También conside-

¹⁹³ L. Hierro, *Estado de Derecho. Problemas...*, op. cit., pp. 82, 84 y 90.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 93.

raron la libertad desde dos aspectos: el autodinamismo o gobierno propio y el asentimiento o afirmación de la perfección.¹⁹⁵

Los nominalistas en el siglo XIV modifican la teoría social y explican el valor de la ley por estar ordenada, cuyos mandatos restringen la libertad original, y se entiende como la facultad de hacer sin tomar en cuenta las virtudes, por lo que el hombre se individualiza. Así, en el pensamiento de Fernando Vázquez de Menchaca se ven opuestas la *potentia* del hombre, entre hombres, y la *potestas* de la autoridad, entre hombres y éstas, lo cual anima al desarrollo de la idea de sociedad civil instrumentada por el derecho y por la hipótesis del contrato social.

En este nuevo modelo el hombre se concibe “como un sujeto con derechos subjetivos, personales, oponibles a terceros”. Hay tres derechos principales que el autor advierte en su análisis y son: la libertad “como la potencia inicial de donde surgen todos los demás derechos. La noción de igualdad... necesaria en la medida en que se comenzó a explicar la sociedad a partir del contrato social... La propiedad, por su parte, es la primera expresión de libertad y, en este sentido, uno de los derechos fundamentales más importantes”.¹⁹⁶

Jellinek establece la correspondencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la noción de derechos subjetivos públicos del individuo en el continente europeo como una aportación histórico-jurídica. Se refiere a una vida jurídica propia de la persona individual, que se desarrolla en la organización jurídico-política, referencias que junto con otros elementos darían vida a la ordenación constitucional y a la evolución jurídica del Estado. Lo anterior porque las aportaciones inglesas establecen “relaciones entre el rey y el pueblo” y no derechos.¹⁹⁷

En consecuencia, el derecho subjetivo constituye la libertad subjetiva de acción por medio de restricciones a la libre voluntad. Kant

¹⁹⁵ J. L. Soberanes Fernández, *Sobre el origen de las Declaraciones de Derechos...*, op. cit., pp. 152-153.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 153 y 156.

¹⁹⁷ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...*, op. cit., pp. 42 y 73.

establece tales restricciones en un principio general de derecho que le da sentido normativo cuando se conjuga el libre arbitrio con el de todos, lo cual legitima la acción o libertad al posibilitar un trato igual a todos de una ley igual. En la dogmática alemana, Savigny, tras primeras reflexiones, basa el derecho subjetivo como legítimo per se en la inviolabilidad de la persona, y Puchta relaciona el derecho con la libertad igual para todos, basado en la voluntad al entender que el derecho subjetivo en su aspecto negativo protege la acción individual para evitar la interferencia en la vida, la libertad y la propiedad. Así, al terminar el siglo XIX encontramos una desconexión entre la autonomía moral y la autonomía privada, por lo que el derecho subsiste como forma de fuerza obligatoria.¹⁹⁸

Dos estudiosos más, Ihering y Kelsen hacen una aportación muy valiosa respecto a la estructura del derecho subjetivo. El primero añade lo relativo al fin al que atiende el derecho subjetivo, y dice que “es conceptualmente una facultad jurídica, conferida al individuo por el orden jurídico, y por su fin un medio para la satisfacción de intereses humanos”, con lo cual amplía su espectro de contenido del ámbito privado a los derechos en general, es decir, los de libertad negativa o no interferencia y los de participación en la riqueza social. Por su parte, Kelsen hace la división entre derecho subjetivo como el libre arbitrio garantizado o protegido por el derecho objetivo, de igual forma, establece la validez del deber empírico y no sólo la voluntad del legislador y funcionalmente respecto al sujeto con derechos, divide a la persona moral y natural del sujeto jurídico, cuando el sistema jurídico se autonomiza.¹⁹⁹

Así, el derecho subjetivo afirmó mantener la libertad individual por medio del derecho privado y la protección del mismo. Las respuestas contra dicha postura no se hicieron esperar y, en ese sentido, se encuentra la de Raiser, que atribuyó a los derechos subjetivos las libertades clásicas de acción, conservando la autoafirmación y

¹⁹⁸ Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado...*, op. cit., pp. 147-150.

¹⁹⁹ *Ibid.*, pp. 151-152.

la autorresponsabilidad de la persona en sociedad, pero complementando con derechos sociales en órdenes supraindividuales, modelo que no había sido atendido adecuadamente; asimismo, reintegra la idea del derecho intersubjetivo, por lo que el reconocimiento recíproco de los sujetos daría soporte al derecho subjetivo.²⁰⁰

Es necesario mencionar la teoría del contrato social como la hipótesis sobre la que el hombre requiere de vivir bajo leyes coercitivas públicas, que definen lo suyo y lo protegen y que además valida legítimamente al derecho, lo cual lleva a la restricción de la libertad de cada uno para compaginar con la de los demás, de acuerdo con la ley general kantiana, y que lleva a la institucionalización del derecho a la igual libertad de acción.²⁰¹

Jürgen Habermas ofrece un sistema de derecho que equilibre la autonomía privada y la autonomía pública de los ciudadanos, lo cual puede conseguirse cuando se reconoce el estatus para reclamar unos frente a otros los derechos fundamentales de autonomía privada, al ser los destinatarios de las leyes. El siguiente paso es obtenido por el sujeto jurídico cuando participa al ejercer su autonomía política, y se contribuye en la creación del orden jurídico, y uno más cuando se logra la garantía de las condiciones de vida; todo ello por medio de derechos fundamentales. En ese sentido, el código de derecho legítimo debe contener tres categorías de derechos o principios jurídicos básicos, cuya interpretación y desarrollo se pueden ir complementando: El primero, la libertad como derecho a iguales libertades subjetivas, que incluye la dignidad, la vida, la libertad, la integridad, la propiedad y la inviolabilidad del domicilio; el segundo, el estatus general de miembro de la asociación voluntaria, integrado por la prohibición de la extradición, el asilo, el estatus material de deberes a cumplir y el estatus a prestaciones ciudadanas a exigir, y el tercero, las garantías de procedimiento, procesales y principios jurídicos, que se compone de la prohibición de retroactividad, *non bis in idem*, prohibición de tribunales espe-

²⁰⁰ *Ibid.*, pp. 152-153.

²⁰¹ *Ibid.*, pp. 158-159.

ciales y las garantías de independencia objetiva y personal de un juez.²⁰² En ese caso, sería el estatus ciudadano el que validaría la exigencia de la prestación de la salud.

Rodolfo Arango desglosa la siguiente concepción de derecho subjetivo en sentido estricto como “el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”, para identificar tres características: 1. Una norma jurídica; 2. Una obligación jurídica, y 3. Un poder o posición jurídica.²⁰³

El autor identifica las libertades o derechos negativos como derechos subjetivos de acuerdo a la concepción liberal clásica. No obstante lo anterior, Arango considera que los derechos sociales fundamentales “pueden ser adscriptos al concepto de derechos subjetivos” porque algunas de sus características son similares como: 1. Una norma jurídica; 2. Una obligación jurídica, y 3. Un poder o posición jurídica, pero además, reúnen otras dos: 4. El grado de importancia, y 5. El carácter general positivo.²⁰⁴

La característica con el numeral cuatro establece que se requiere de reglas y de principios de la argumentación jurídica para entender que existe una razón válida. Los derechos que han sido incorporados en las constituciones demuestran la importancia que se les ha asignado y la protección que requieren. Los derechos no escritos o nominados, como los que se desprenden de los siguientes casos en la jurisprudencia alemana, conocidos como *números clausus*, el amparo de pobreza y el derecho a un mínimo vital que “derivan derechos generales positivos de posiciones jurídicas iusfundamentales mediante una argumentación persuasiva que muestra que el sistema jurídico admite sólo una solución”, porque de lo contrario cuestionaría la congruencia del sistema, además de no ser reconocidos se ocasionaría un daño injustificado a las personas.

²⁰² *Ibid.*, pp. 184-192.

²⁰³ Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Legis, 2005, pp. 8-9.

²⁰⁴ *Ibid.*, pp. 38-40.

Por lo que hace al numeral cinco se refiere a su disposición explícita y a la interpretación jurisdiccional.²⁰⁵

B. Interés jurídico e interés legítimo

El interés en general se forma de la relación entre un sujeto y un objeto cuya finalidad consiste en impedir un daño o conseguir un bien. El sujeto valora el bien y evalúa la satisfacción que le produce.²⁰⁶ Asimismo, el interés general se ha entendido como el fin normativo de los proyectos y dirección política, es decir, que las personas estén convencidas de su eficacia, por lo que el contenido del interés entendido como general transita de una relación fáctica ética al convencimiento de lo normado jurídicamente.

Los intereses humanos visualizados por Ihering amplían el contenido del derecho privado a los derechos en general, no sólo formulados en su aspecto negativo, sino abriendo la posibilidad hacia las prestaciones y la riqueza social, lo que, aunado a la concepción kelseniana funcional de los derechos subjetivos de separar la persona moral o natural de la jurídica como la mera ficción,²⁰⁷ generaron una brecha jurídica respecto a la identificación monolítica acerca de cuáles derechos debían protegerse, a quién y el soporte jurídico para ese efecto, así como la posibilidad de exigir su cumplimiento en un momento dado.

Un interés general se transforma en jurídico cuando “la satisfacción particular de esa necesidad [es] reconocida con carácter general por la norma”. De acuerdo a Carnelutti, la distinción entre un interés jurídico y un derecho subjetivo radica en que si se hace por la determinación de una obligación se trata de un interés protegido, en cambio, si el titular tiene la atribución de un poder de voluntad sobre un interés, se refiere al derecho subjetivo. Con Gar-

²⁰⁵ *Ibid.*, pp. 33 y 46-53.

²⁰⁶ Lorenzo Bujosa Vadell, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1995, p. 28.

²⁰⁷ J. Habermas, *Facticidad y Validez...*, *op. cit.*, pp. 151-152.

cía de Enterría el derecho subjetivo gana una nueva característica, la protección jurisdiccional por medio de la impugnación.²⁰⁸

El interés legítimo, según la definición tradicional, se refiere a “un interés individual estrechamente conectado con el interés público y protegido por el ordenamiento a través de la tutela jurídica de éste último: una protección ocasional e indirecta”,²⁰⁹ el cual aparece vinculado con el interés público, hacia “la participación del sujeto privado en las funciones administrativas de carácter activo”, por eso, es necesario tomar en cuenta que el modelo de Estado también puede presentar modificaciones, al atravesar de un modelo de Estado social, intervencionista y distribuidor, al calificado de descentralizado, plural y asignativo, resultando ser dirigido por grupos sociales y económicos y logrando de ese modo la convergencia de intereses administrativos y sociales.²¹⁰

El interés legítimo surge en el sistema jurídico italiano para proteger aquel que es valioso. Nigro refiere que el “interés legítimo es aquella posición de ventaja otorgada a un sujeto por el ordenamiento en orden a un bien concreto, objeto de una potestad administrativa y que consiste en la atribución al referido sujeto de poderes dirigidos a influir sobre el correcto ejercicio de la potestad administrativa, para así hacer efectivo el interés sobre el bien”. El interés público se explicó como el bien general de la colectividad, uniforme y sin variables internas.²¹¹

Antonio Manuel Peña Freire establece diversas objeciones al derecho subjetivo en comparación con el interés legítimo y se mencionan sólo algunas de ellas: 1. Las políticas, el derecho subjetivo es formal o técnico, por lo que su disposición normativa la debe realizar un órgano competente que también es un órgano políticamente interesado y sus integrantes son falibles, 2. La axiológicas, el derecho subjetivo es contrario a la igualdad porque atiende a un

²⁰⁸ L. Bujosa Vadell, *La protección jurisdiccional...*, op. cit., pp. 28-31.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 35.

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 52-53.

²¹¹ Antonio Manuel Peña Freire, *La garantía en el estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 168-172.

status jurídico preciso que protege la posición individual de su titular frente a terceros y que generará desigualdad y la multiplicación de la misma, 3. Las estructurales, los derechos fundamentales son formas de expresión de la libertad connatural del ser humano, corresponden a todos y los derechos subjetivos son situaciones jurídicas que surgen de una autorización normativa a un sujeto para la realización de un acto o conjunto de actos jurídicos. Así, los derechos subjetivos garantizan los bienes y derechos dispuestos normativamente a los sujetos de forma individual, reaccional, negativa y procesal, que para los derechos humanos y fundamentales, con motivo de las objeciones señaladas, requieren de formas de protección heterogéneas.²¹²

En síntesis, el derecho subjetivo debe reunir los elementos clásicos para entenderse como tal, a decir: 1. Que esté dispuesto en una norma jurídica, 2. Que se genere una obligación jurídica, y 3. Que otorgue un poder o posición jurídica al titular del mismo. Aún en el caso que menciona Arango, de agregar dos más para efectos de hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales: 4. El grado de importancia que atiende a reglas y principios para argumentar la razón válida, y 5. El carácter general positivo, que funciona para exigir su cumplimiento o garantizarlo bajo un modelo específico sobre bienes y derechos individuales, reaccionales, negativos, procesales y cuyo sujeto activo son los individuos; con tales características extras sólo se conseguiría ampliar el fundamento, el objeto de protección, y el sujeto debe ser considerado como individual y colectivo.

Por lo que hace al interés jurídico y legítimo como: 1. Reconocido por la norma jurídica, 2. Determinado como una obligación, y 3. En el jurídico como la relación entre sujeto y objeto y en el legítimo como interés individual relativo al interés público como objeto de potestad administrativa, es más amplio y al no definir un sujeto jurídico se puede entender universal, todas las personas lo pueden recurrir, no se exige la posición jurídica como estatus y el

²¹² *Ibid.*, pp. 142-148, 151-152 y 154.

objeto puede tener la naturaleza que tenga si ha sido dispuesto en una norma jurídica, divisible o no divisible, es inclusivo, por lo que se puede hablar de derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, y medio ambientales, entre otros.

En consecuencia, el interés ya sea jurídico o legítimo garantiza los derechos humanos por la amplitud del sujeto que no exige una posición jurídica, porque su objeto puede ser complejo siempre y cuando sea reconocido en la norma jurídica, no se contradice con valores expresados como principios jurídicos y los bienes o derechos que protege pueden ser negativos o positivos, participativos o que persiguen lograr una prestación.

A quien desagrade tal postura y prefiere una más técnica jurídica puede tomar la mixta, que los bienes o derechos en la dimensión jurídica, necesidades en la dimensión fáctica, valores o principios en la dimensión axiológica se traduzcan al derecho como hasta ahora por medio de derechos subjetivos, intereses jurídicos y legítimos, puesto que el sujeto y los objetos son heterogéneos y no caben en un modelo sin variables.

En México, Juan Antonio Cruz Parceró en el interés de explicar el interés legítimo acorde con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, se refiere a que los derechos constitucionales y humanos se formulan por reglas y principios, cuyo instrumento de garantía, el juicio de amparo, opera respecto de ambos, así los intereses legítimos son “situaciones donde existen derechos protegidos (internacional o constitucionalmente) por principios”.²¹³

Efectivamente, en México el juicio de amparo da cobertura a los derechos humanos incluidos en su parámetro sustancial, y ese es uno de los logros trascendentales en su orden jurídico. Aunque, lo anterior se pudiera considerar como una forma de equilibrio respecto a la disposición del uso de algunas figuras, por ejemplo,

²¹³ Juan Antonio Cruz Parceró, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 39, octubre 2013, p. 210.

la del arraigo, porque podía haberse promovido el juicio de garantías respecto al contenido de derechos en tratados internacionales de los que el Estado fuera parte, se limitó con la expedición de la tesis que la acota a las restricciones constitucionales y en ese caso, volvemos a lo dispuesto en la Carta Fundamental.²¹⁴

No obstante lo anterior, debe atenderse a la forma de garantía de los derechos humanos bajo el modelo construido por la reforma constitucional aludida, es decir: 1. El juicio de amparo para cobertura de los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, salvo las restricciones establecidas en la misma, 2. El control de convencionalidad concentrado y difuso, de acuerdo al modelo general de control de constitucionalidad y convencionalidad, expresado en la determinación del Expediente Varios 912/2010, 3. Las cláusulas de interpretación conforme y *pro personae*, 4. El patrón de obligaciones de derechos humanos dirigido a las autoridades para promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, 5. Acorde con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, 6. Cumplir con los deberes de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones que se cometan, y 7. La ejecución de los compromisos derivados de la obligación de cumplir los tratados internacionales de los que el Estado sea parte.²¹⁵

²¹⁴ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Época: Décima Época, registro: 2006224, instancia: Pleno, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación, publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

²¹⁵ Artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. EL SURGIMIENTO HISTÓRICO JURÍDICO DEL DERECHO A LA SALUD

2.1. REFERENCIAS HISTÓRICO LEGALES EN MATERIA DE PROTECCIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL

En una vista panorámica es esencial no pasar desapercibido un aspecto de interacción, primero entre la población y la Iglesia y luego entre la población y el Estado, porque una de las labores de la Iglesia fue proporcionar beneficencia y auxilio a los necesitados. En un principio, el Estado tuvo la justicia como fin,²¹⁶ para después identificar el bienestar de sus súbditos,²¹⁷ que al estatalizar la vida se interesó en el soporte de la cultura y de la entidad económica, así, las actividades que antes realizaba la Iglesia las toma el Estado y comienza con el auxilio a los pobres, el cuidado de los enfermos, y las escuelas e instituciones culturales.

Para la Iglesia la tarea de asistencia a los necesitados se deriva del principio del bien común, el cual se determina en razón de la comunidad y no la individualidad, esto es porque no se concibe la idea de la división debido a que impediría el control. En la tra-

²¹⁶ En el siglo XIII, Guillermo de Okham sustituyó la noción realista del derecho por el derecho subjetivo, la cosa justa debida por la facultad moral o poder de una persona en relación a una cosa o a una persona, con motivo de argumentar en relación al uso de las cosas necesarias para los franciscanos pobres, ya en el siglo XVI es Francisco Suárez quien rotundamente hace la sustitución, a quienes sigue Javier Hervada, *Leciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, España, EUNSA, 1995, pp. 238-239 y 242.

²¹⁷ La vida buena y virtuosa de los ciudadanos según Santo Tomás seguido por Antonia Navas Castillo y Florencia Navas Castillo, *El Estado Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2009, p. 43.

dición de la Iglesia también se habla del destino de los bienes y éste será a favor de los pobres por caridad cristiana, la que no se reduce a la limosna sino que debe atenderse en los aspectos social y político para los “hambrientos, mendigos, sin techo, sin cuidados médicos y, sobre todo, sin esperanza de un futuro mejor”.²¹⁸ La Biblia refiere que “Jesucristo reconocerá a sus elegidos en lo que hayan hecho por lo pobres”,²¹⁹ constituyendo un acto de justicia al devolverles lo suyo.

Actualmente, se entiende que la responsabilidad respecto a la atención de las personas es del Estado, los servicios que presta en ciertos casos “son al mismo tiempo derechos del hombre, tales como: alimentación, habitación, trabajo, educación, acceso a la cultura, transporte, salud, libre circulación de las informaciones y tutela de la libertad religiosa”,²²⁰ resultando evidente que la Iglesia se desprendió de actividades a favor de la organización jurídico política.

Tal separación de actividades se identifica desde el siglo XIII la corona advirtió que era su deber atender a los *rustici*, categoría conformada con los siervos libres y los hombres libres para no hacer distinciones y a partir de ese momento se beneficiaron con los hospitales para enfermos, las casas para leprosos y refugios para peregrinos.²²¹

Santo Tomás de Aquino se refiere al buen gobierno de un Reino, en el que los Reyes y Príncipes “hacen las veces de Dios en la tierra”, por lo que deben proveer del erario común a los pobres, huérfanos y viudas en sus necesidades, del tesoro de la República

²¹⁸ Juan Pablo II, Carta enc. Sollicitudo rei sociales, 42:AAS 80 (1988) 572-573; cf. Id., Carta Enc. Evangelium vitae, 32: AAS 87 (1995) 36; Id., Carta ap. Novo milenio ineunte, 49-50: AAS 93 (2001) 302-303, en *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, México, Ediciones de la Conferencia del Episcopado Mexicano, 2005, pp. 99-100.

²¹⁹ Mateo 11, 5.

²²⁰ Catecismo de la Iglesia Católica, 1912, en *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, México, Ediciones de la Conferencia del Episcopado Mexicano, 2005, pp. 90-91.

²²¹ José Luis Romero, *La revolución burguesa en el mundo feudal*, México, Siglo XXI, 1979, p. 261.

o del suyo propio, a los cristianos y a los infieles, así como establecer casas de hospedaje para peregrinos y forasteros.²²²

En el siglo XVI los derechos de mejor trato a los indios en Nueva España se refieren a aspectos que socialmente influyen en la determinación de la salud por lo que es importante mencionarlos. Así, se verán reflejados en diversas disposiciones, Isabel La Católica habló en su testamento el respeto personal y real para los indios, algunos eran llevados ante el rey por aspectos procesales, pero también en los casos de ayuda a viudas, huérfanos, rústicos y miserables.²²³

En las instrucciones del 16 de septiembre de 1501 y en la del 20 de marzo de 1503 dadas a Nicolás de Ovando, Gobernador en las Antillas, se estableció el derecho al jornal, así como su atención docente, religiosa, vivienda y tierras para su libre explotación.²²⁴

En las Leyes de Burgos del 27 de diciembre de 1512, en las Nuevas Leyes del 20 de noviembre de 1542 y la Recopilación de Leyes de Indias derechos laborales a favor de los indios, tales como: la limitación de la jornada laboral (Recopilación de Leyes de Indias 6,6,2), limitación de condena al servicio de particulares (RLI 6,12,5), que no se les utilice para carga (RLI 6,12,6), el trabajo para la mujer embarazada y a favor del menor hasta los tres años de edad (LB 18), que no se lleve a los indios libres contra su voluntad a la pesca de perlas porque es más importante su vida (LN 24) y exención de tributos de las indias, menores y enfermos (RLI 6,16,17 y 6,5,21).²²⁵

Las Leyes Nuevas de Burgos el 20 de noviembre de 1542 y la Real Instrucción acerca del trabajo de los indios, localizada en el título 12 del libro 6° de la Recopilación de Indias, el 24 de noviembre de 1601, continúan protegiendo a los indios respecto a la libertad de elección ciertos trabajos.²²⁶

²²² Santo Tomás de Aquino, *Del gobierno de los príncipes*, pp. 43-44, consultado en <<http://upasika.com/tomasdeaquino.html>> el 10 de enero de 2011.

²²³ Antonio Dougnac Rodríguez, *Manual de Historia del Derecho Indiano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 320-321.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 334-335.

²²⁵ Javier Alvarado Planas, "Fundamentación historicista de los derechos humanos", *Los Derechos en Europa, España*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999, pp. 74-75. De igual forma, es identificado por A. Dougnac en *Manual de Historia...*, *op. cit.*, p. 12.

²²⁶ A. Dougnac en *Manual de Historia...*, *op. cit.*, pp. 350 y 361.

En 1577 el virrey de Toledo expidió unas ordenanzas sobre mitas para obrajes o fábricas de telas ordinarias que se usaban para ropa de gente pobre, mita a la que llegaban los trabajadores por repartimiento y preveía que se pagara al indio en presencia del escribano y el justicia del lugar, además de detallar sobre salarios y alimentación.²²⁷

La evangelización de México se hizo en las escuelas, como las franciscanas, “con la lectura y escritura y una enseñanza elemental... canto, instrumentos musicales y algunos oficios manuales... a estar en oración”, asimismo se fundó el Colegio de Santa Cruz de Tlatelolco en el que se impartía retórica, filosofía, música y medicina mexicana.²²⁸ En 1551 es que se funda la Real y Pontificia Universidad de México por Cédula Real y permanece tres siglos.

Después, el Renacimiento y la Reforma desviarían la atención hacia los cambios económicos y políticos, entonces, el humanismo se seculariza, “la disolución de los conventos y la desamortización de su patrimonio hizo que el Estado se hiciese cargo de la asistencia social”.²²⁹

En el siglo XVI, la Utopía de Tomás Moro proyecta una forma de vida en la que se dispone una jornada laboral, educación, vestido, descanso y medio de transporte a sus habitantes, a manera de cubrir sus necesidades.²³⁰

En el Reino Unido la Ley Elizabethina de Ayuda a los Pobres de 1601, clasificó la ayuda que ofrecía a favor de inútiles o discapacitados, enfermos y huérfanos, desempleados y menesterosos.²³¹

²²⁷ *Ibid.*, p. 365.

²²⁸ José María Iraburu, Hechos de los apóstoles de América, consultado en <<http://www.gratisdate.org/nuevas/hechos/default.htm>> el 10 de enero de 2011.

²²⁹ Miguel Artola, *Constitucionalismo en la historia*, España, Crítica, 2005, p. 64.

²³⁰ Tomás Moro, *La Utopía*, trad. de D. Antonio Gerónimo de Medinilla y Porres, Caballero del Hábito de Santiago, Madrid, en la Imprenta de Don Mateo Repullés, 1805, pp. 19-20, 28-29 y 42, consultado en <<http://www.google.es/books?id=9nLTJjXKx-70c&pg=PP5#v=onepage&q&f=false>> el 10 de enero de 2011.

²³¹ Dámaso Morales Ramírez, “La política social en la Unión Europea”, *Europa en transformación, procesos políticos, económicos y sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Quinta Roo, Plaza y Valdés, 2000, p. 302.

En el siglo XVIII, la Declaración de Derechos de Virginia incluye como uno de los fines de los gobiernos la felicidad, como resultado del movimiento cultural eudemonista, debido a que la libertad que proporciona el conocimiento podía lograrla.

En Francia, “el 18 de agosto de 1792, la asamblea había declarado disueltas todas las corporaciones religiosas y las congregaciones seculares de hombres o de mujeres eclesiásticos o laicos”, por lo que se confiscaron los bienes eclesiásticos al alto clero “Sabarot de L’Averniere, ve en los sacerdotes y en los médicos a los herederos naturales de las dos misiones más visibles de la Iglesia, la consolación de las almas y el alivio de los sufrimientos”, así la actividad de los médicos deja de ser privada y con un costo para convertirse en una tarea del Estado. “Los hospitales se consideraban órdenes religiosas”, por lo que el personal que desarrollaba las actividades médicas continuaría en sus funciones “bajo la vigilancia de los cuerpos municipales y administrativos, hasta la organización definitiva que el Comité de Auxilios presentara incesantemente en la Asamblea Nacional”.²³²

En el siglo XIX se expiden diversas leyes en torno a la jornada laboral para mujeres y menores en Reino Unido,²³³ Francia, Rusia,²³⁴ Prusia y Estados Unidos de América²³⁵ y a mediados de siglo respecto de los varones.

El derecho de asociación de profesiones o cámaras de trabajo, sindicatos, en Francia fue previsto en una ley de ese tipo de asociaciones de 1884, así como en Inglaterra. Por su parte, en Italia el edicto de 26 de marzo de 1848 sancionado por el Rey Carlos Alberto que considera delito “toda apelación al odio entre las diversas condiciones sociales y contra el orden de la familia”, según los artículos 22 y 24. En Francia, Napoleón I consideró que la enseñanza

²³² Michel Foucault, *El nacimiento de la clínica, una arqueología de la mirada médica*, México, Siglo XXI Editores, 2014, pp. 58-59 y 71.

²³³ W. Ashworth, *Breve historia de la economía internacional desde 1850*, 2a. ed., España, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 166.

²³⁴ José Galiano, *Derechos Humanos, Teoría, Historia, Vigencia y Legislación*, Chile, LOM, ARCIS, Universidad, 1996, t. I, p. 204.

²³⁵ W. Ashworth, *Breve historia de la economía...*, *op. cit.*, pp. 166-167.

tenía una función trascendental y por ello debía impartirla el Estado, habiendo opositores como Montalambert. En Italia, la Ley Casati de 1859 atribuye la responsabilidad de la enseñanza primaria a los Ayuntamientos, la enseñanza secundaria a los Ayuntamientos, Provincias y Estado, y la vigilancia de la primaria y la dirección de la secundaria al Estado.²³⁶

En Gran Bretaña, ya en 1834 se expidió una Ley de Pobres que daba alimento y cobijo a los marginados del crecimiento económico; en 1854 se emitieron las Actas Fabriles respecto al trabajo en las fábricas; en 1875 inició la legislación de la negociación colectiva con sindicatos; en 1905 el Acta de Trabajadores Desempleados; en 1907 el Servicio Médico Escolar; en 1920 se institucionalizó el seguro contra el desempleo y en 1925 la pensión por vejez y en 1944 el Informe Beveridge.²³⁷

En Francia se encuentran los subsidios a familias en 1932 y en 1945 un sistema global de seguridad social,²³⁸ recordemos que la base de su economía era agrícola.

Por lo que se visualizan las necesidades sociales, sin embargo, su consideración desde el ámbito económico privado impide una adecuada atención. Las preocupaciones básicas dependen de las condiciones de desarrollo del trabajo y la asistencia de aquéllos que no son autosuficientes por falta de empleo o por la falta de soporte familiar. Lo anterior, modifica la estructura social supeditándola a la detentación de los medios de producción o a la prestación de servicios laborales, por lo que la sociedad se polariza. El tiempo en que el señor feudal cubría las necesidades materiales de sus vasallos se transformó a la necesidad de conseguirlo uno mismo por medio del trabajo. Los casos extremos en los que las personas no podían subsistir por sí mismos en algunas ocasiones contaron con un benefactor, fueron procurados de forma social por la Iglesia, asistencia

²³⁶ Gaetano Mosca, *Derecho Constitucional*, Barcelona, España, Marcial Pons, 2006, pp. 151 y 153-155.

²³⁷ D. Morales Ramírez, "La política social en la Unión Europea", *Europa en transformación...*, *op. cit.*, p. 302.

²³⁸ *Ibid.*, p. 304.

que al conformarse el Estado Moderno se convierte en asistencia social, luego pública y obligación del Estado.

Por lo que hace a la salud siguió ese mismo camino, de la asistencia de la Iglesia en favor de los enfermos desde el siglo XIII y en el XVI lo hace la corona. En el XVI en la Nueva España las Leyes de Burgos, en las Leyes de Indias y en las Ordenanzas del Virrey Toledo, disponen la atención a enfermos y la prevención de enfermedades con la consideración de trabajadores que no debían desarrollar ciertas labores, respecto a las mujeres embarazadas y los niños y su alimentación. También, se llegan a mencionar algunos elementos que sirven para preservar la salud, tales como la alimentación y la vivienda en las Gobernanzas de las Antillas de 1501, en las Ordenanzas del Virrey Toledo de 1577 y en las leyes relativas a jornadas laborales del siglo XIX. En el mismo siglo XIX alguna disposición acerca de los sindicatos y ya entrado el siglo XX las relativas a pensiones por vejez y seguridad social, todo lo cual va asociando los temas de necesidades sociales con el trabajo.

En ese sentido, lo que inició como una protección social a las personas carentes de medios por la Iglesia, es decir, una asistencia social en razón del servicio prestado, al integrarla el Estado Moderno como parte de sus deberes éticos o compromisos con la población inicia como asistencia social y luego, por el tránsito de los modelos económicos, se consolida al vincularse con el desarrollo de trabajo y así se establece la protección de riesgos laborales y enfermedades, hasta que se dispone como el derecho fundamental a la salud.

2.2. EL DERECHO A LA SALUD EN LAS PRIMERAS CONSTITUCIONES EN EL MUNDO

Luis Grau dice que la constitución escrita tiene orígenes ingleses no franceses por la práctica de realizar pactos. Las primeras constituciones son las de las colonias en América, las que tienen como referencia histórica los pactos realizados por las primeras comuni-

dades que se instalaron y decidieron organizarse de esa forma.²³⁹ Los inmigrantes ingleses eran puritanos, es decir, la vida de la Iglesia en la idea democrática por lo que celebraban pactos para formar sus comunidades, con lo que recibían el poder de Cristo y elegían a los ministros. Así el ministro y el pueblo tienen interés recíproco, el primero tiene poder respecto del segundo, en una relación horizontal entre los pobladores cada uno tiene derechos y deberes respecto de los otros.²⁴⁰

En la primera mitad del siglo XVIII se elaboró la siguiente definición de una Constitución, es “aquél conjunto de leyes, instituciones y costumbres, derivadas de ciertos principios inmutables de la razón y dirigidas a ciertos fines inmutables del bien común, que constituyen el conjunto del sistema según el cual la comunidad ha convenido y aceptado ser gobernada”.²⁴¹

Las colonias inglesas en América son las que concretan la Constitución escrita o formal al expedir las primeras. El modelo del Bill of Rights de Virginia es tomado por los otros estados americanos, en ellos se establecen los derechos de la libertad individual, otros de derecho público del individuo, principios relativos a la organización del Estado y otros, por lo que hay una identificación con el *jus inter partes* inglés, “fundamentos de los derechos subjetivos”.²⁴²

Las constituciones toman en cuenta ciertos principios derivados de la crítica racionalista, tales como: 1. El de legalidad, cuando la sociedad se rige por sus leyes propias, 2. El de racionalidad, cuando la naturaleza soporta esas leyes racionalmente, y 3. El de nacionalidad, la legislación positiva será según las características y elementos de cada nación.²⁴³

²³⁹ *Agreement between the settlers at New Plymouth* del 11 de noviembre de 1620. L. Grau, *Orígenes del constitucionalismo Americano...* op cit., pp. 191-196.

²⁴⁰ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre...* op cit., pp. 15-16.

²⁴¹ Elaborada por Bolingbroke, “A dissertation upon parties”, en Id., *Political Writings*, ed. De D. Armitage, Cambridge, 1997, p. 88, citado por Maurizio Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2007, p. 95.

²⁴² George Jellinek, *Teoría General del Estado*, México, Oxford University Press, 2001, p. 310.

²⁴³ Y. Fernández Viciedo, “La libertad en los inicios del constitucionalismo occidental”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, septiembre de 2010, p. 7, consultada en

En cuanto al contenido, la Declaración de Virginia incluía principios universales y no sólo para su presente sino también para el futuro, debido a que se soportaban en la condición de hombre y su naturaleza.²⁴⁴

Los derechos del hombre fueron el medio para conseguir el cambio político en el siglo XVIII, constituían la justificación idónea para operar el nuevo modelo de organización política, jurídica y social, al corresponder a través del derecho como prerrogativas al hombre libre, para lo cual, la soberanía del pueblo, la elección de representantes, la división de poderes y la legislación permitirían un engranaje funcional. Así, en América los colonos conformarían su propia sociedad civil respecto del impero británico y los franceses respecto de antiguo régimen en torno a una constitución estatal, en el primer caso la independencia y en el segundo la declaración francesa de 1789 darían paso a la conformación de una Constitución.²⁴⁵

La declaración francesa de 1789 atribuye el compromiso de los derechos del hombre al Estado y enuncia: la libertad, la propiedad y la seguridad de acuerdo a su artículo segundo. La declaración de derechos del 24 de junio de 1793 en su artículo 3º expresa la construcción iusnaturalista de los derechos y específicamente el de seguridad sobre su persona, sus derechos y sus bienes protegidos por la sociedad, lo que convierte a esa última en la que establece las condiciones para vincular a los hombres.²⁴⁶

Habermas atribuye un doble soporte a los derechos fundamentales, cuando refiere que su interpretación puede hacerse desde la base liberal para conseguir no interferencia en la vida privada, pero también como organización del Estado y la sociedad, porque el ser humano se desenvuelve en ambos campos, el privado y el de participación en las oportunidades de producción, riqueza social y

<www.eumed.net/rev/cccss/09/>, el 24 de noviembre de 2014.

²⁴⁴ G. Jellinek, *La declaración de los derechos del hombre... op cit.*, p. 24.

²⁴⁵ Jürgen Habermas, *Teoría y Praxis. Estudios de filosofía social*, Madrid, Tecnos, 2008, p. 92.

²⁴⁶ *Ibid.*, pp. 106-107.

opinión pública.²⁴⁷ Sin embargo, agrega que actualmente los derechos fundamentales sólo pueden ser políticos, siguiendo a Ernst Rudolf Huber los entiende como “principios objetivos en un orden jurídico general que abarque al Estado y a la sociedad”.²⁴⁸

De igual forma, la Constitución moderna se va construyendo, diversos teóricos van sumando los elementos que la distinguirían: en el siglo XVI Jean Bodine identifica un poder originario, soberano, perpetuo y absoluto; en el siglo XVII Thomas Hobbes establece a los individuos como base de la asociación política, al ser su decisión salir del estado de naturaleza, tratándose de un poder soberano artificial, por medio de la autorización y la representación, así como James Harrinton respecto a la bicameralidad en un gobierno republicano, mixto al representar a la aristocracia y al pueblo y con ello el contrapeso del poder, de igual forma Jonh Locke mediante una forma de gobierno moderada y equilibrada, distinguiendo el poder absoluto del moderado; en el siglo XVIII Jean Jacques Rousseau atribuye el poder soberano al pueblo y Blackstone tiene presente la tutela de los derechos en el gobierno inglés.²⁴⁹

En Europa las ideas de la ilustración permearon, por lo que la Constitución era asociada a las ideas de soberanía popular, representación, derechos humanos, etcétera, ese sería su ideario, Boutmy señaló que eran “para enseñanza del mundo” a diferencia de Estados Unidos, en donde se consideraba un instrumento jurídico, eran “para ser invocados ante los tribunales”.²⁵⁰

En el siglo XVIII se cuestionó el contenido de las constituciones. En América del Norte que tuvo las primeras experiencias de Constitución escrita, sin embargo, entre las colonias se consideró que la solución era tomar en cuenta los elementos de cada una de las constituciones ya expedidas, por lo que se consideraron los si-

²⁴⁷ *Ibid.*, pp. 118-119.

²⁴⁸ *Idem.*

²⁴⁹ M. Fioravanti, *Constitución. De la antigüedad a...* op. cit., pp. 58 y 71 y A. Navas Castillo y F. Navas Castillo, *El Estado Constitucional...* op. cit., pp. 73, 79-80, 82, 89-90, 93 y 99.

²⁵⁰ Rolando Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006, p. 81.

guientes: que la Constitución debe ser escrita y contener una declaración de los derechos del ciudadano como límite del gobierno y una división del ejercicio del poder; ser redactada por una asamblea constituyente en lugar de una ordinaria; un procedimiento de revisión constitucional de dos tercios de ambas cámaras o a través de una convención si la iniciativa es de los estados; mecanismos aptos para favorecer frecuentes elecciones, rotación de los cargos y no reelección; la libertad de prensa, libertad religiosa y el derecho a la felicidad y los derechos garantizados a los ciudadanos por un juez, custodio e intérprete que fija y declara la ley.²⁵¹

Los teóricos de la Constitución al visualizarla culturalmente la conciben en el modo ficticio como un contrato y en ese sentido debe ser de las generaciones según el momento.²⁵²

¿Qué es una Constitución? Se pregunta Ferdinand Lassalle para establecer su contenido en torno a los factores reales del poder y que trascienda a las meras hojas de papel y refiere que la Constitución es la “Ley Fundamental de un país... una fuerza activa que hace, por un imperio de necesidad, que todas las demás leyes e instituciones jurídicas vigentes en el país sean lo que realmente son, de tal modo que a partir de ese instante no puedan promulgarse en ese país, aunque se quisiese, otras cualesquiera”,²⁵³ por lo que las demás leyes tienen que supeditarse a ella y la fuerza activa está constituida por los factores reales del poder o “...criterios fundamentales que deben ustedes retener...”,²⁵⁴ para que una constitución escrita refleje la operación del Estado, pero también atienda a la realidad social.

En este sentido, la Constitución de un Estado se determina según su contexto social, político y económico, no hay reglas en cuanto a

²⁵¹ Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, 1998, pp. 165-166 y 168-169.

²⁵² Peter Häberle, *El Estado constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, pp. 14-15.

²⁵³ Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una constitución?*, México, Ediciones Coyoacán, 2004, p. 45.

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 75.

su contenido como restrictivo o extensivo, el primero, incluye la organización del poder público y los derechos de los ciudadanos y el segundo, contempla en diversas disposiciones aspectos económicos, sociales, ideológicos u otros, actualmente se distinguen tres partes: la dogmática, que abarca los derechos humanos civiles y políticos, aunque “en esta parte dogmática varias Constituciones incluyen también el preámbulo, los principios y los valores constitucionales, así como derechos económicos, sociales y culturales”;²⁵⁵ la orgánica establece la forma de gobierno y la organización de los poderes públicos, y la programática y social que es un apartado contemporáneo, el cual prevé principios o programas sociales.

Del iusnaturalismo al paleoiuspositivismo y con el nacimiento del Estado moderno al constitucionalismo y de éste a su rigidez, no sólo se regulará la producción legislativa, sino que le establecerá prohibiciones y obligaciones de contenido, derechos de libertad y derechos sociales, respectivamente, cuya violación genera antinomias y lagunas que se corrigen con garantías,²⁵⁶ esquema en el que se advierte una protección completa, en la que se proporciona el instrumento de concreción o de exigencia en caso necesario, quedando el individuo o la persona jurídica amparada ante cualquier situación de necesidad.

Las primeras constituciones en el mundo se elaboran a fines del siglo XVIII, entre ellas las francesas. Si bien es cierto, en Francia de 1791 a 1958 hubo 14 leyes fundamentales, algunas de las cuales no pudieron llegar a operar, se mencionan las constituciones francesas de 1791, 1793 y 1848 porque incluyen entre sus prescripciones de protección a favor del hombre algunas necesidades y derechos de carácter económico y social, lo anterior, para constatar la conciencia que había sobre el tema y su trascendencia al constitucionalismo, es decir, que junto con los derechos civiles y políticos

²⁵⁵ Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 59-62.

²⁵⁶ Luigi Ferrajoli, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, *Neoconstitucionalismo* (s), 3a. ed., España, Universidad Nacional Autónoma de México, Trotta, 2006, pp. 17-19.

formaron parte de las leyes fundamentales, algunos a manera de asistencia a favor de aquellos que no podían valerse por sí mismos temporal o permanentemente.

Además de que la Revolución en Francia trajo consigo sus propias concepciones constitucionales con particularidades originales filtrando las del pasado, según su preámbulo niega la existencia de privilegios y prerrogativas del antiguo régimen. El proyecto de Constitución de 1791, presentado por los girondinos en su artículo 33 de la Declaración disponía que *“un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer, et de changer sa constitution. Une génération n’a pas le droit d’assujettir à ses lois les générations futures, et toute hérédité dans les fonctions est absurde et tyrannique”*, en el mismo sentido se encuentra el artículo 28 de la Declaración del 24 de junio de 1793 jacobina, cuando un pueblo puede modificar su legislación sin que tenga que ser impuesta a las generaciones futuras.²⁵⁷

La Constitución francesa del 3 de septiembre de 1791²⁵⁸ en el Título Primero estableció las Disposiciones fundamentales garantizadas por la Ley Fundamental, entre las que se encuentran, el derecho al trabajo y el acceso a éste, desterrando la práctica de la herencia de los puestos públicos, al decir “que todos los ciudadanos son admisibles en los puestos y empleos, sin más distinción que la de las virtudes y los talentos”, que le asigna la propiedad de derecho natural y civil y actualmente considerado entre los derechos económicos y sociales.

De igual forma, se disponen actividades de asistencia social y pública a favor de grupos en condición de riesgo y reflejo de las necesidades sociales de la época, tales como los niños y los pobres. Esas necesidades representarían la erogación económica del Estado al ofrecer determinadas prestaciones, por ejemplo, “se creará y organizará un establecimiento general de Socorro Público, para

²⁵⁷ Gustavo Zagrebelsky. *Historia y Constitución*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Mínima Trotta, 2005, pp. 34 y 42-43.

²⁵⁸ Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, consultada en <http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1791.html> el 11 de febrero de 2011.

criar a los niños abandonados, atender a los pobres inválidos, y proporcionar trabajo a los pobres que siendo capaces no hayan podido procurárselo”. Así, el Estado asumirá como obligaciones públicas esas fragilidades que en su momento dependían del señor feudal o de la Iglesia por tratarse de menores de edad sin hogar, de personas con una alteración a su salud y sin la posibilidad de atender su discapacidad y de personas en estado de pobreza que no logran acceder a un trabajo.

Por último, en aras de que el conocimiento mejoraría la situación del hombre se proyecta hacerlo llegar a todos, sin costo, suficiente para el desarrollo del hombre y según el lugar de residencia, “se creará y organizará una Instrucción Pública, común a todos los ciudadanos, gratuita en relación con las enseñanzas indispensables para todos los hombres, y cuyos establecimientos estarán distribuidos gradualmente en consonancia con la división del Reino”.

El Acta Constitucional de 24 de junio de 1793²⁵⁹ incluye en su primera parte una Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual es dirigida al pueblo y a los representantes del poder, debido a que en esa forma, el primero conocerá las bases de su libertad y felicidad y los segundos sus deberes. Tanto en el preámbulo como en el articulado se observa que la finalidad de la declaración es que el pueblo conozca sus derechos y la función de las instituciones y de esa forma rechace la opresión, la tiranía y el despotismo recién experimentados, la sola posibilidad del conocimiento es el punto de partida para evitar el abuso, no obstante, se establece una garantía.

De los numerales del Acta se distingue aquellos que se relacionan con derechos económicos y sociales, tales como la propiedad, que además de sus bienes incluye el fruto de su trabajo, deslindeándolo de tal manera de cualquier forma de esclavismo o servidumbre, pero a la vez haciéndolo responsable de atender sus necesidades al ser propietario, “artículo 16. El derecho de propiedad es aquél que tiene

²⁵⁹ Acta Constitucional de 24 de junio de 1793, consultada en <http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1793.html> el 16 de febrero de 2011.

todo ciudadano de gozar y de disponer como lo desee de sus bienes, de sus rentas, del fruto de su trabajo y de su industria”. El artículo 17 se refiere a la libertad de trabajo y el artículo 18 dispone la contratación de servicios, cuando en un Estado de Derecho se goza de la igualdad ante la ley, según el numeral 3, por supuesto no un contrato laboral, pero ésta es su referencia en la historia, la contratación individual de servicios.

Por otro lado, el artículo 21 muestra la estimación de las necesidades sociales y económicas, el que hay personas que carecen de los medios para vivir y es que la transición del sistema feudal y de dependencia del señor, o de las corporaciones artesanales modificó la forma en que las personas se allegaban del sustento, además de la transformación del mercantilismo a los inicios de la producción en serie que hizo que familias se trasladaran al medio urbano, se generaron masas desocupadas, por ello, se estableció que “las ayudas públicas son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desgraciados, ya sea procurándoles trabajo, ya sea proporcionando los medios de existencia a los que no estén en condiciones de trabajar”, de hecho se reconoce que se trata de una deuda atribuida al Estado, la cual se subsana generando el acceso al trabajo y asistiendo a los que no puedan realizar tal actividad.

De igual forma, se hace un reconocimiento de la educación en los siguientes términos, “artículo 22. La instrucción es una necesidad para todos. La sociedad debe favorecer con todas sus fuerzas los progresos de la razón pública y poner la instrucción al alcance de todos los ciudadanos”, en primer término la reconoce como una necesidad social, al tener que contar con la posibilidad de llegar a todos los ciudadanos.

Por último, en el cuerpo del Acta Constitutiva se incluye un apartado sobre la Garantía de los Derechos, en cuyo artículo 122 prevé que la Constitución garantice a los franceses, entre otros derechos, la instrucción común, las ayudas públicas y el goce de todos los derechos del hombre, lo que se observa a manera de compromiso, como el preámbulo lo refiere el ciudadano debe conocerlos para

evitar ser abusado, pero no se establece un instrumento para hacerlos exigibles de cumplimiento.

Como observamos, si bien, no se hace referencia de manera explícita a la salud de las personas, si se tiene en cuenta al referirse a necesidades como las de los discapacitados no por salubridad estrictamente sino porque no tienen forma de allegarse de medios de subsistencia, los cuales son necesarios para mantener una vida sana para todos. Por lo que los primeros ejes de reconocimiento de derechos sociales son el trabajo y la educación, la salud hasta ese momento es sólo una actividad de asistencia social.

En el siglo XIX, la burguesía con su nuevo poder económico, manifestado tras la Revolución Francesa y la Independencia de las Colonias de América, había incursionado en la élite de privilegios, también las nuevas políticas de libre mercado y producción en serie, tenían a grandes cantidades de personas contratadas con un salario insuficiente. De igual forma esa nueva clase aspiraba a ocupar puestos en el poder y por ello debían contar con apoyo electoral, por lo que abrieron esta posibilidad a las masas poblacionales, lo que dio como resultado que tuvieran que ceder algunos beneficios por otros.²⁶⁰

En toda Europa hay inconformidades con diversas problemáticas,²⁶¹ pero en Francia se asume el liderazgo de la social, derivándolo

²⁶⁰ Nazario González, *Los Derechos Humanos en la historia*, México, Grupo Alfa Omega Editor, S. A. de C. V., 2002, p. 136.

²⁶¹ En Suiza, los liberales contra los cantonalistas; Las Dos Sicilias, cuando sus monarcas borbones que no concedían a la población libertades que ya habían gozado por la Revolución de 1820, más la pobreza de los campesinos y el centralismo napolitano; Piamonte, con los políticos de la generación del Risorgimento que buscaban la unidad italiana en una Monarquía Constitucional; Milán y Venecia, la 1ª a quien llegan las ideas de Piamonte pero sufre discriminación por ingreso de mercancía de Austria sin impuestos, mientras a ésta sí se los cobran y la segunda, sometida por un poder extranjero; Los Estados Pontificios con un régimen espiritual y temporal en una misma persona con autoridad absoluta y de carácter divino; Francia, la pequeña y media burguesía quería se rebajara el listón del voto censitario, la política conservadora de Guizot, que restringía el derecho de reunión y las pésimas condiciones laborales y la crisis industrial cíclica; Austria que continuaba con sus vínculos feudales, Viena, los artistas y los burgueses chocaban con el ideario del Príncipe Metternich; Hungría que busca liberarse del dominio político y la explotación económica de Austria; Prusia, con

de su Revolución de 1789; tras el enfrentamiento del pueblo a la Guardia Nacional, como apoyo a los burgueses que no cubrían las cuotas censitarias para acceder al poder y en ese sentido, posibilita que manifieste exigencias ante el Gobierno Provisional, como sus propios espacios. Louis Blanc y otros dos obreros lo encabezan buscando una resolución a sus problemas económicos por medio de trabajo y no de pan como en el movimiento armado antes mencionado refería, y se consiguió establecer los Talleres Nacionales de marzo a junio, pero no pudieron resolver el problema, al contrario generaron una semana de lucha en los barrios pobres.²⁶²

Así, se busca la elaboración del documento que integraría el listado de derechos del hombre que en ese momento constituían las reivindicaciones de la población en general y de los trabajadores en particular, ya no sólo se pedía la protección negativa de los individuos, sino una positiva también. Los franceses tenían el mérito histórico de haber elaborado la Declaración de los Derechos del Hombre medio siglo antes y por tanto, la experiencia para elaborar otra, adecuando su contenido a la realidad, una, en la que ahora los individuos contaban con libertad pero limitada por la carencia de condiciones de vida y de desarrollo individual y familiar,²⁶³ sin embargo, sólo constituyó un antecedente, porque requería de una situación social y políticamente estable para operar.

el rey Federico Guillermo IV, la burguesía quería mayores libertades y los intelectuales emigran o conspiran; Baviera, Luis I gasta los recursos del tesoro en el embellecimiento de la ciudad y cede el gobierno a la voluntad de una mujer; los estados alemanes ven a Prusia como modelo, pero como enemiga en su dependencia de Austria para lograr la unidad nacional, aunque deben a Viena la recuperación de sus principados; Bohemia por defensa de su cultura, contra la emigración alemana y el dominio austriaco; Irlanda por el hambre y la emigración a los EEUU, debido a la ocupación política y económica de Inglaterra; Dinamarca quiere incorporar a dos provincias con mayoría alemana, que piden ayuda a Frankfurt para anexarse a Alemania; Inglaterra con el cartismo, el descontento burgués por la reforma electoral de 1832 y la crisis obrera que provoca el enfrentamiento de trabajadores y policías; Rumanía que se había constituido por Moldavia, Valaquia y Transilvania, quieren ser una nación independiente, Transilvania de Hungría y Moldavia de Rusia, lo cual logran hasta 1856, y España reprimida por Narváez, Portugal reprimida por Joa Carlos Saldanya, Suecia por el rígido sistema de control impuesto y Rusia por el absolutismo del Zar Nicolás I. *Ibid.*, pp. 136-140.

²⁶² *Ibid.*, pp. 142-145.

²⁶³ *Ibid.*, pp. 136-142.

La Constitución francesa del 4 de noviembre de 1848²⁶⁴ reconoció en su preámbulo, fracciones III, IV y VIII la existencia de derechos y deberes supra positivos, los principios de libertad, igualdad y fraternidad y el deber de protección al ciudadano, considerando diversas necesidades, entre otras, el trabajo, la instrucción, la asistencia fraterna, al establecer acceso al trabajo o bien, asistiendo a los grupos débiles, refiriendo que para su cumplimiento y garantía se decretaba la Constitución.

El Capítulo II es relativo a los “Derechos de los Ciudadanos Garantizados por la Constitución” establece en el artículo 10 la igualdad en el acceso a todos los empleos públicos, como un derecho al trabajo para las personas, para acabar con la práctica de que se obtenía por herencia.

De igual forma, el artículo 13 dispone que los ciudadanos tienen garantizada la libertad de trabajo para lo cual es importante contar con “la enseñanza primaria gratuita, la educación profesional y la igualdad de relaciones entre el patrono y el obrero”, el cual permite ir visualizando los derechos relativos a mejorar las condiciones de desarrollo del trabajo, de igual forma, la intervención del Estado en la economía al prever que establezca “los departamentos y los municipios, de obras públicas adecuadas para emplear los brazos desocupados”, con lo cual se genera trabajo y se activa la economía no sólo a capital privado sino también a público, asimismo, se hace referencia a grupos como los niños, los enfermos y los ancianos, respecto a sus necesidades, por abandono, sin medios económicos o sin socorro familiar, por lo que establece la asistencia en su favor.

Por último, no se expresa el derecho a la instrucción como se había venido disponiendo en las otras Leyes Fundamentales, sino que se prevé la libertad de enseñanza bajo la vigilancia del Estado, según el artículo 9.

²⁶⁴ *Constitución francesa de 1848*, consultada en la página <<http://constitucion.rediris.es/principal/francia1848.htm>> el 16 de febrero de 2011.

Cabe comentar, el aparente monopolio de la enseñanza por parte de instituciones privadas y religiosas, aunque, también debe contextualizarse la prescripción a favor de la enseñanza primaria gratuita, aunque estaba dirigida a los trabajadores y no contaba con la infraestructura adecuada y que las instituciones privadas sí tenían, pero que da inicio a la independencia de la proporcionada por la Iglesia cuando iba a supervisarse por el Estado.

De igual forma, que en el anteproyecto de Constitución se incluía el artículo 7, mismo que prescribía “el derecho que tiene todo hombre a vivir de su trabajo”, pero que desafortunadamente no trascendió, por las experiencias de los Talleres Nacionales y la semana sangrienta de junio en los barrios pobres, pasando a enunciarse en el artículo 13 como “La Constitución garantiza la libertad de trabajo, favorece y fomenta el desarrollo del mismo”.²⁶⁵

En relación al derecho a la salud debe tenerse en cuenta lo siguiente: 1. Que se identifica en la dimensión fáctica, la salud de las personas es una necesidad social y económica que requiere de ser satisfecha, 2. Que se refería a la atención de la enfermedad, es decir, sólo a la corrección de una afección sanitaria de una persona 3. Que surge como parte de la asistencia a los que no contaban con medios para satisfacerlo de forma privada, pero también junto con el derecho al trabajo y el derecho a la instrucción, que fueron los principalmente demandados en la dimensión fáctica como necesidades sociales para fortalecer la nueva organización jurídico, política, social y económica que faltó considerar en el modelo de sociedad civil liberal, y 4. Que aparecía vinculado a las necesidades sociales y económicas surgidas del nuevo modelo de desarrollo de la persona por medio de su trabajo.

Antonio Enrique Pérez Luño, al comparar la trascendencia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 con la Constitución francesa de 1848, dice que esta última representa la proclamación de los principios en la esfera económica, que “...si esta [la de 1789] había sido la declaración de la libertad, la del

²⁶⁵ N. González, *Los Derechos Humanos en la...*, *op. cit.*, pp. 144-145.

48 pretendía ser la de la igualdad...”,²⁶⁶ lo que de igual forma podría señalarse desde 1791, aunque también observamos que se trata de disposiciones que refuerzan los derechos de acceso al trabajo y algunas condiciones para su desarrollo, así como la asistencia para los necesitados, en particular a los niños y a los enfermos, por lo que eso último podríamos entenderlo como una forma de compensaciones económicas.

Como se observa, algunos derechos del hombre en materia económica y social se establecieron en las constituciones francesas, como parte en las “Disposiciones fundamentales garantizadas” en 1791, como parte de una “Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano” en 1793 y como “Derechos de los ciudadanos garantizados por la Constitución” en 1848, es decir, se buscaba la forma de introducirlos, ya que en principio no existían las constituciones escritas y en segundo lugar no se había determinado la parte dogmática, sin embargo, los derechos del hombre debían formar parte del documento como una decisión fundamental, con derechos para el pueblo como base del respeto por los gobernantes y de los deberes de los representantes del poder, para que conocieran sus límites, aunque, también a partir de ese momento el sujeto recipiendario cambia del hombre al ciudadano, no el ser humano, sin embargo, se trata de referencias históricas y circunstancias que posteriormente construirían la posibilidad de verlos dispuestos como derechos humanos.

En el siglo XX, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, la Constitución de la República Soviética Federativa Socialista Rusa de 1918, la Constitución de Weimar, Alemania de 1919 y la Constitución de la República española de 1931, establecieron diversas disposiciones que prescribían derechos sociales, particularmente laborales y de ahí se generaría el efecto hacia los otros Estados, antes y después de la Segunda Guerra Mundial como las de: las de Brasil de 1934, 1946 y 1988, el preámbulo de la de Fran-

²⁶⁶ A. E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, S. A., 1991, p. 120.

cia de 1946 y 1958, la de Italia de 1947, la de Bonn de 1949, la de Venezuela de 1961, la de Portugal de 1976, la de España de 1978, la de Ecuador de 1979, la de Perú de 1979 y la de Colombia de 1988, ninguna de las enunciadas redujo la economía de mercado, pero sí establecieron límite y subordinaron el poder económico al poder político democrático, no abolieron la propiedad privada pero la subordinaron a las necesidades de la sociedad, establecieron la separación de poderes, pluralismo y la representación parlamentaria y declararon la efectividad de los derechos sociales para los trabajadores y los ciudadanos en general.²⁶⁷

En la primera mitad del siglo XX es cuando algunos países empiezan a introducir disposiciones constitucionales expresas en relación a la protección de la salud, las cuales inician su proceso de expansión.

La primera constitución que establece formas de previsión sobre la salud es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en favor de los trabajadores de acuerdo al artículo 123, fracción XIV como obligación de los patrones de atender los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales de los empleados.

Por su parte, la Constitución del Imperio Alemán del 11 de agosto de 1919 y su numeral 161 refiere “Para atender a la conservación de la salud y de la capacidad para el trabajo, a la protección de la maternidad y a la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la enfermedad y las vicisitudes de la vida, el imperio creará un amplio sistema de seguros, con el concurso efectivo de los interesados”,²⁶⁸ lo cual formula mediante la organización de las diversos aspectos de la salud que requieren de atención, pero cuya cobertura es a petición de parte, es decir, de acuerdo a las capacidades económicas de las personas, y relacionada con el desarrollo laboral.

²⁶⁷ Jorge Miranda, “The constitutional basis of the economic order”, *Transition to a new model of economy and its constitutional reflections*, Strasbourg, Council of Europe, 1993, pp. 15-16. (Traducción libre)

²⁶⁸ Artículo 161 de la Constitución del Imperio Alemán del 11 de agosto de 1919, consultada en <[www.unav.es/.../Constitucion%20de%20Weimar%20\(1919\).pdf](http://www.unav.es/.../Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf)> el 9 de septiembre de 2014.

También la Constitución española de 1931, en su Título III *Derechos y deberes de los españoles*, Capítulo II *Familia, economía y cultura*, en el artículo 43, último párrafo determina que “El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la Declaración de Ginebra o tabla de los derechos del niño”,²⁶⁹ lo que se dispone sólo bajo el modelo asistencial, pero teniendo presente la necesidad latente de los enfermos.

La Constitución italiana de 1947²⁷⁰ es la primera en establecer la protección de la salud como un derecho fundamental, es decir, cuyo destinatario es el individuo, la colectividad y los indigentes, así en el apartado de Principios fundamentales, Parte Uno, Título II *De las relaciones ético sociales*, el artículo 32 dispone que “La República protegerá la salud como derecho fundamental del individuo e interés básico de la colectividad y garantizará asistencia gratuita a los indigentes. Nadie podrá ser obligado a sufrir un tratamiento sanitario determinado, a no ser por disposición de una ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana”. Desde tal disposición fundamental se asocia el tema de la salud con la dignidad de la persona, específicamente por lo que hace la integridad física y mental en general, pero también respecto de la prohibición de la experimentación en tratamientos sanitarios. De igual forma se empodera al sujeto constituido por el individuo y la colectividad para detentar el derecho.

Por su parte, ya en la segunda mitad del siglo XX, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluye el derecho a la salud en el entonces Título Primero, Capítulo I De las garantías individuales, tras una adición al artículo 4° el tres de febrero de 1983 en los siguientes términos: “Toda persona tiene derecho a la pro-

²⁶⁹ Artículo 43 de la Constitución de la República Española del 9 de diciembre de 1931, consultada en <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931> el 9 de septiembre de 2014.

²⁷⁰ Artículo 32 de la Constitución de la República Italiana del 27 de diciembre de 1947, consultada en <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1_titolo2.html> el 10 de septiembre de 2014.

tección 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”. Dicho precepto, tras la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 experimenta una modificación a su naturaleza jurídica de garantía individual como prescripción a derecho humano, cuyo destinatario antes y actualmente lo son todas las personas, se refiere el derecho como una protección, lo que se analizará con más detenimiento en otro apartado y uno de los alcances que tiene el Estado como obligación las bases de acceso al servicio, lo cual queda reservado a la Ley General de Salud.

III. LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

3.1 ANTECEDENTES DEL SERVICIO A LA SALUD EN MÉXICO

En México desde el siglo XVII existieron instituciones públicas y de asistencia social que proporcionaban el servicio de salud.

- i. El Real Tribunal del Protomedicato de 1628, instituido por el Consejo de Indias, dependiente del Consejo de Castilla.
- ii. La Facultad Médica del Distrito Federal establecida en 1831.
- iii. El Consejo Superior de Salubridad 1841.²⁷¹

Estas instituciones estuvieron encargadas de la salubridad pública, atendiendo los diversos padecimientos de la población y aliviando sus necesidades de asistencia, para lo cual se contó con la Dirección de la Beneficencia Pública en 1861.

El Consejo Superior de Salubridad expedía y registraba títulos y sólo los profesores ejercían en los ramos de la ciencia médica. También se encargó de elaborar la legislación y fue el 15 de julio de 1891 cuando se expidió el Primer Código Sanitario.

Más adelante se crearon nuevas entidades de naturaleza pública, tales como:

²⁷¹ Vid. Alicia Barnard Amozorrutia, coord., *Guía General del archivo Histórico de la Secretaría de Salud*, México, Centro de Documentación Institucional, Departamento de Archivo Histórico, 1994, pp. 29-48 y *Reseña Testimonial 1988 -1994*, México, Secretaría de Salud, 1994, t. 1, pp. 13-30.

- I. El Departamento de Salubridad Pública en 1917, se crea como un “órgano nacional encargado de la salubridad y la higiene pública”.²⁷²
- II. La Dirección de la Beneficencia Pública de 1861 fue sustituida por la Secretaría de Asistencia Pública.
- III. La Secretaría de Salubridad y Asistencia surge por decreto presidencial y se estableció el 15 de octubre de 1943, se crea como un solo organismo para coordinar los servicios de salubridad y asistencia, entre sus principales objetivos tuvo el de instaurar un sistema hospitalario.
- IV. La Secretaría de Salubridad y Asistencia fue sustituida por la Secretaría de Salud conforme al decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de enero de 1985, para que coordinara el Sector y el Sistema Nacional de Salud.

A partir de 1943 los esfuerzos son dedicados a implementar la infraestructura, a instalar comités de atención a problemas de salud específicos y a establecer programas y campañas que ayudaran a mejorar la salud de la población.

En los 80, el titular del ejecutivo tiene un panorama social, en particular respecto de la salud de la población sólo protector de los trabajadores por medio del IMSS e ISSSTE, advirtiéndose la necesidad de extender su amparo a la totalidad de los mexicanos.²⁷³

El 3 de febrero de 1983 se eleva a rango constitucional el *Derecho a la protección de la Salud*, que tiene que ver con la cobertura y acceso de las personas a los servicios de salud, lo cual se hizo mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*.

Como se observa durante los siglos XVII, XVIII y XIX ya la salud de la población es atendida por instancias públicas y de asistencia social, en el siglo XX se estableció constitucionalmente como un derecho a desarrollar por medio de la prestación de un servicio

²⁷² *Ibid.*, p. 41.

²⁷³ Vid. Fernando Zertuche Muñoz, *El Derecho a la Salud y las Garantías Sociales*, en *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983, pp. 29-33.

y desde 1943 se ha ido formando la infraestructura para que se pueda concretar.

3.2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA LEY GENERAL DE SALUD

El derecho a la protección de la salud se estableció como derecho constitucional en 1983 de acuerdo al siguiente antecedente: en la toma de protesta del titular del Ejecutivo Federal ante el poder legislativo en 1982, en el mensaje a la Nación señaló políticas que implementaría en su gobierno, entre ellas: la de una sociedad igualitaria, que dio origen a la mención de “Elevaremos el derecho a la salud a rango constitucional, para dar base a un sólido e integrado sistema nacional de salud: daremos prioridad a la medicina preventiva, particularmente en las zonas rurales y urbanas marginadas”.²⁷⁴

Por otro lado, en el ámbito legislativo hubo comentarios y consideraciones que preocupaban a los congresistas que se pueden apreciar en el *Diario de Debates* de la Cámara de Diputados, en el número 50 del 13 de diciembre de 1982, se hace mención ante la comparecencia del Secretario de Programación y Presupuesto de que la inclusión del “derecho a la salud” en la Constitución Política General “incrementaría la ya importante compra de medicinas por parte del poder público a los grandes monopolios extranjeros, que controlan el 90% de la industria químico-farmacéutica en nuestro país”, lo que podría denotar un interés de carácter económico y no de protección a la población.

En el mismo documento, el diputado Luján Gutiérrez hizo la observación al Secretario de Estado, al señalar la importancia de elevar a rango constitucional el derecho a la salud como “hacerlo efectivo”, sin pasar desapercibido que hace un llamado a la signi-

²⁷⁴ Vid. *Diario de Debates* de la H. Cámara de Diputados, Legislatura LII, Año Legislativo I, Periodo Ordinario, 011282, Diario Número 45, consultado en la página <[http://200.15.46.216/CGI-BIN/om_isapi.d11?clientID=1071599&advquery=derecho%20...El 270303](http://200.15.46.216/CGI-BIN/om_isapi.d11?clientID=1071599&advquery=derecho%20...El%2070303)>.

ficación de reforzar determinantes sociales que lo pudieran lograr, y agrega:

Si el Presidente de la República ha decidido proponer a rango constitucional el derecho a la salud, es porque en las acciones presupuestales efectivas tendrá que haber un reflejo que haga práctica y real este derecho... pero tenemos que complementarla con las asignaciones para agua potable, para drenaje, para limpieza y sobre todo hoy, una preocupación dominante y permanente en la colectividad, el saneamiento del medio ambiente.²⁷⁵

En el *Diario de Debates* número 55 del 22 de diciembre de 1982, se hace referencia al derecho en cuestión como “derecho a la protección de la salud” como una “exigencia de carácter social”, como “esta nueva garantía”.

En el mismo documento, el Diputado Inzundegui habla de que la salud “debe ser responsabilidad directa del Estado”, así como de que en México ha habido dos sistemas de salud, el de los que tienen acceso a los servicios de medicina privada o de seguros sociales y el de los que no tienen servicios de asistencia pública; finalmente señala que “el derecho a la salud de traducirse en una protección efectiva de la salud, que implica la accesibilidad a los servicios de salud homogéneos, completos y permanentes, y que la atención igualitaria es un requisito para la democratización de la sociedad”. Como vemos la conciencia sobre la protección parcial de la salud era latente y la consideración de un seguro universal ya se tenía desde los ochenta, no se requería de un diagnóstico muy detallado para darse cuenta.

En el *Diario de Debates* número 58 del 28 de diciembre de 1982, se refiere que una de las situaciones que han impedido la protección de la salud ha sido la situación económica, que el ejercicio de esa garantía requeriría de cambios estructurales, en particular una distribución equitativa de la riqueza, esta última razón creemos que no permite el pleno desarrollo de cualquiera de los derechos fundamentales.

²⁷⁵ *Idem.*

El Diputado Mariano López Ramos hace una serie de observaciones al proyecto de iniciativa de adición al artículo 4° constitucional, mencionando entre una de las más importantes que:

[...] a pesar de que se declara que es un derecho social el de la protección de la salud, éste pretende establecerse como garantía individual al estipularse que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y debería corresponder a *las clases desvalidas de la sociedad* y ya que del artículo primero se desprende que *todo individuo gozará de las garantías...* todos podrán estar en condiciones de demandar la asistencia médica necesaria, pues toda persona tiene derecho.²⁷⁶

Por lo anterior, propone se incluya en la redacción a los grupos y las clases económicamente débiles. Consideramos que este tipo de observaciones son las que contribuyen a desnaturalizar los derechos, si bien, en ese momento se iniciaba como derecho constitucional o garantía individual en México, eso no le restaba posibilidades a los sujetos beneficiarios que lo serían todas las personas, independientemente de un mayor ejercicio por algunas.

En esa misma sesión el diputado Viterbo Cortes Lobato comenta que “el sólo hecho de elevar a rango constitucional el derecho a la salud conlleva acciones por parte del Estado...”.

Por último, el diputado Pedro Bonilla refirió que ya se habían presentado antes iniciativas en ese sentido, una del 29 de diciembre de 1980, por el antecedente del actual Partido Socialista Unificado de México, así como que él propuso para este proyecto el siguiente texto “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, agregando “el Estado asignará los recursos materiales y humanos necesarios para hacer efectivo este derecho”.

Por último, el proyecto se declara suficientemente discutido y a pesar de las imprecisiones en cuanto a la terminología, llamándole derecho a la salud o derecho a la protección de la salud, de los cuales en México el segundo es el que se ampara y de las aportaciones que buscaban una complementación en la descripción del

²⁷⁶ *Idem.*

derecho, se hizo la adición delegando a la ley el determinar las formas de acceso a los servicios de salud.

El cuarto párrafo del artículo 4° constitucional establece que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”,²⁷⁷ adición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.

Como obligación se asumió la de plasmarlo como derecho y garantía en el artículo 4° constitucional “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud” y como garantía, que según el artículo 1° constitucional correspondía a todo individuo gozar de la misma.

Actualmente, la naturaleza jurídica del derecho a la protección de la salud se modificó a derecho humano tras la reforma constitucional de 2011, con los alcances y las obligaciones generadas por el contenido sustancial conformado por los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte, cuyo contenido se explica en el capítulo siguiente.

Por su parte, la LGS fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984. La LGS vigente es reglamentaria del derecho a la protección de la salud dispuesto en el artículo 4° constitucional, párrafo cuarto, la cual define las bases y modalidades de acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, según su artículo 1°.

El derecho a la protección de la salud tiene diversas finalidades conforme al artículo 2° de la LGS, entre las que se pueden encontrar las relativas al desarrollo personal, cuando se busca el bienestar físico y mental para el ejercicio pleno de las capacidades de la per-

²⁷⁷ Constitución Política de los Estados Mexicanos, 19a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, p. 31.

sona, la prolongación y mejoramiento de la calidad de vida y el conocimiento sobre los servicios de salud, también acerca de deberes como los valores que permitan disfrutar de las condiciones de salud y contribuir al desarrollo social, para lo que se requiere de la actitud solidaria y responsable y, por último, de mejora material, al referirse a los servicios de salud y la investigación científica.

El derecho a la protección de la salud se concreta por medio de servicios en esa materia. Los servicios de salud requieren de acciones como las de: proteger, promover y restaurar, dirigidas a dos tipos de destinatario: 1. La persona y 2. La colectividad, éste último se menciona como grupo en general sin definición, ni precisión específica, y de tres formas: 1. Atención médica, 2. Salud pública y 3 De asistencia social, de acuerdo a los artículos 23 y 24 de la LGS.

Así, la LGS en su numeral 27 determina que los servicios de salud incluirán entre las actividades preventivas: la educación, la prevención y control de enfermedades, la planificación familiar, la promoción y mejoramiento de la nutrición, y entre las de atención médica: la médica integral, la materno infantil, la de adultos mayores, la mental, la bucodental, la disponibilidad de medicamentos e insumos, y las de asistencia social se especifica respecto de grupos en situación de vulnerabilidad, entre ellos los pertenecientes a comunidades indígenas.

El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social o privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, según lo establece el artículo 5° de la LGS.

El Sistema de Protección Social en salud incluye a todos los mexicanos por lo que tienen derecho a ser incorporados, conforme al artículo 77 Bis de la LGS.

No podemos dejar de mencionar que si bien es cierto, la alusión a la atención de los grupos en situación de vulnerabilidad y la participación de todos los mexicanos en el sistema de protección

social si no cuentan con otro, apoya el nivel de bienestar social de la población mexicana, pero sería insuficiente o arrojaría sólo resultado de registro y no de hecho si no se atienden los otros derechos humanos que se encuentran relacionados con el de la salud, tales como los de: vida, integridad personal, alimentación, vivienda, trabajo, educación, igualdad e información. Asimismo, si no se consideran los determinantes sociales que inciden en una conservación y mejoramiento de la salud.

Consideramos que el Estado mexicano asumió la obligación de plasmar el derecho en el artículo 4° constitucional, el cual puede ser de ejercicio individual cuando se trata de la atención, información y recepción de medicamentos; como garantía de igualdad de acuerdo al artículo 1° constitucional al corresponder a toda persona gozar del mismo, y como derecho social dirigido a la colectividad o grupo en razón de las políticas de salud, asistencia social, e infraestructura, entre otros servicios que se desprenden de la Ley General de Salud. Pero en cuanto a las bases y modalidades de acceso son heterogéneas, su elección no es espontánea, depende de la capacidad económica de la persona y aun en el caso de la protección social es inhibida como se verá en el capítulo siguiente de este trabajo.

3.3. EL SISTEMA NACIONAL DE SALUD EN MÉXICO

Las necesidades de salud fueron consideradas como las correspondientes a los enfermos de manera general y satisfechas por los servicios privados y por la asistencia social antes del siglo XVIII. Con la confiscación de los bienes de la Iglesia y las disposiciones de las primeras constituciones europeas ésta se atendió por medio de la asistencia social y luego pública por el Estado. Enseguida, la Revolución Industrial y el modelo económico del capitalismo la volvieron una necesidad radical requerida para mantener las capacidades del trabajador en caso de enfermedad o accidente de trabajo y la cual no se vio reconocida y protegida tras arduas luchas de

los obreros sino hasta entrado el siglo XX, por medio de la seguridad social de los trabajadores al terminar vinculada al desempeño laboral.

En ese sentido, en México, la atención de la salud se instaure como ya se mencionó con el Departamento de Salubridad Pública en 1917, pero también se determina en favor de los trabajadores, cuando en 1917, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció en su artículo 123, fracción XIV que:

Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

De igual forma, la fracción XV se refiere a la obligación del patrón de observar la regulación sobre higiene y salubridad compatibles con la salud y la vida de los trabajadores y la fracción XXIX acerca de la expedición de la Ley del Seguro Social que incluiría entre otros seguros por invalidez, de vida, cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.

La Secretaría de Salud (SS) afirma que con la creación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA), del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y del Hospital Infantil de México en 1943 se inicia el sistema de salud en México. Además de la creación de institutos de especialidades como los de Cardiología en 1944, Hospital de Enfermedades de la Nutrición en 1946, de Cancerología en 1950, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en 1960 y Nacional de Neurología en 1964. Así, las instituciones de seguridad social prestan el servicio a los obreros y la SSA a los grupos de campesinos y urbanos no derechohabientes. En 1979 se crea el Programa IMSS-Coordinación General del Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados (COPLAMAR)

dirigido a los campesinos, el cual cambia en 1989 a IMSS Solidaridad.²⁷⁸

El denominado Sistema Nacional de Salud fue regulado por la LGS de 1984, la coordinación del mismo fue a cargo de la SS y se conformó desde entonces como refiere el artículo 5° vigente, es decir, entre: 1. Dependencias y entidades públicas, 2. Personas físicas y morales de los sectores social y privado, y 3. Mecanismos de coordinación de acciones. El sector social se refería a servicios prestados de forma directa o por medio de contratación de seguros individuales o colectivos por grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios en ese entonces, de acuerdo a su numeral 39,²⁷⁹ en esos términos, el modelo de salud era proveído por prestadores de servicios públicos y privados.

Al inicio del siglo XXI, visto desde el exterior, específicamente en América Latina la prioridad en el tema de la salud fue la protección financiera al favorecer el nuevo modelo de mercado con un decremento del gasto social estatal y negociar la deuda con organismos internacionales. En México, en el sexenio presidencial que abarcó el periodo de 1994 a 2000 se crea el Programa de reforma al sector salud que adopta el modelo de Pluralismo Estructurado propuesto por Julio Frenk y se establecen paquetes de atención en el ámbito de la Secretaría de Salud.²⁸⁰

La Ley General de Salud fue reformada en 2003 para incluir el Sistema de Protección Social en Salud, debido a que lo previsto en 1984 no había logrado una cobertura que incluyera a la población que no contaba con un servicio proveniente de un instituto de seguridad social o privado, por lo cual operaría por medio del Seguro Popular. La finalidad del SPSS era lograr la cobertura universal, al soportarla en un instrumento financiero de aseguramiento

²⁷⁸ El sistema de salud mexicano, una historia de casi 60 años, consultado en <http://www.salud.gob.mx/htdocs/gaceta/gaceta_010702/hoja7.html> el 2 de octubre de 2014.

²⁷⁹ Ley General de Salud, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984.

²⁸⁰ M. Uribe Gómez y R. Abrantes Pêgo, "Las reformas a la protección social en salud en México... *op. cit.*, p. 137.

que limitaría las intervenciones.²⁸¹ El medio en cuestión se construyó de dos modelos argumentados por el Banco Mundial: Uno que diferencia bienes públicos y privados y en situación de austeridad se realiza con atención primaria y selectiva, y otro, en el que la inversión en salud se mide en costo eficiencia, autofinanciamiento y paquetes básicos que aumenten los beneficios.²⁸²

Si bien, ese sistema de protección social incluiría a todos aquellos que no tuvieran acceso a otro tipo de servicio, bajo la implementación financiera de co-pagos, omitió atender que el 68% de los destinatarios se encontraban en los deciles de ingreso que proponía subsidiar el Estado y por ello, el presupuesto de autofinanciación dependería del crecimiento microeconómico y no sólo el macroeconómico en México.²⁸³

El SPSS que operaría a través del SP se formalizó en 2004, comenzó financiado de forma tripartita, el 80% con aportación federal y el resto por los estados y las personas. Los estados y los municipios se encargarían de los servicios de salud pública, de atención individual en servicios esenciales de primero y segundo nivel y los de alto costo se atenderían con el Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos. La cobertura es de 52 millones de personas que no contaban con seguridad social. El financiamiento se adaptó mediante subsidio al SP, los ingresos de los deciles I y II tuvieron exención de pago primero y los III y IV a partir de 2010.²⁸⁴

En una primera aproximación a los resultados de su implementación se encontró que los estados no aportaron las cuotas correspondientes. Algunas de esas entidades federativas han hecho subrogación de servicios y el ámbito privado se ha encargado de la dotación de medicamentos, lavandería y vigilancia. No ha logrado el soporte financiero que proyectaba porque el 68% de los afiliados

²⁸¹ *Ibid.*, pp. 136-138.

²⁸² El Informe del Banco Mundial, *Financing Health Services in Developing Countries* de 1987 y El Informe del Banco Mundial de 1993.

²⁸³ M. Uribe Gómez y R. Abrantes Pêgo, "Las reformas a la protección social en salud en México... *op. cit.*", pp. 137 y 151.

²⁸⁴ *Ibid.*, pp. 149-151.

se encuentran en los deciles de ingreso I a IV que son los exentos de pago, por lo que han acudido al mismo las personas de menor ingreso. El contenido de los paquetes básicos es muy restringido respecto de las instituciones de seguridad social y en el Programa de Embarazo Saludable, por ejemplo en Chiapas 9 de las 10 clínicas obstétricas carecen de medicamentos y equipo. Además, que la auditoría realizada por la Federación a los estados en 2010 mostró irregularidades relativas a la comprobación del gasto y uso de los recursos.²⁸⁵

En ese sentido, la administración presidencial actual, en el Programa Nacional de Desarrollo 2013-2018 advierte ciertos factores negativos para dar eficacia a la atención de la salud en México, entre ellos: 1. Un trabajo de las instituciones de salud basado en la curación y no en la prevención, 2. La calidad de los servicios carentes de políticas de mejora desde puntos de vista multi e interinstitucionales, y 3. Restricción por la organización vertical, fragmentada que conduce a obstaculizar la capacidad operativa y la eficiente del gasto. Por lo que el plan de acción a implementar buscará la integración, por medio de “una política enfocada en alcanzar una sociedad de derechos ciudadanos y humanos plenos”, con el ciudadano como agente de cambio. Para conseguir esa incorporación se traza cinco objetivos, el segundo se refiere a un tránsito hacia la sociedad equitativa e incluyente, que en materia de salubridad se refiere a asegurar el acceso a los servicios de salud.²⁸⁶

El objetivo en materia de salud fue elaborado desde el esquema de acceso al mismo y tras los resultados de la operación del SPSS, el titular del Ejecutivo envió una de modificación a la LGS. Así la iniciativa de Decreto por el que se reforman, adicionan, y derogan diversas disposiciones de los Títulos Tercero Bis y Décimo Octavo de la Ley General de Salud,²⁸⁷ se turnó a la Comisión de Salud y una vez efectuado el procedimiento legislativo correspondiente se

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, Gobierno de la República, pp. 49 y 53.

²⁸⁷ LXII Legislatura, Cámara de Diputados, *Gaceta Parlamentaria* número 3857-M, año XVI, domingo 8 de septiembre de 2013.

aprobó y promulgó al publicarse en el Diario Oficial el 4 de junio de 2014.

El SPSS es reforzado al dar participación a la Secretaría de Salud como rectora del sector, también la intervención de los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud en las acciones respecto a las estructuras administrativas que los proveen. La Secretaría de Salud continúa a cargo de la coordinación de las acciones del SPSS y se agrega una obligación para los Regímenes Estatales que consiste en garantizar sus acciones “mediante el financiamiento y la coordinación eficiente, oportuna y sistemática de la prestación de los servicios de salud a la persona del SPSS, los cuales deberán realizar su actividad de manera independiente de la prestación de servicios de salud”.²⁸⁸ En efecto, la modificación a la LGS exalta la participación a la SS en el SPSS a través de sus acciones y no sólo la coordinación del mismo. Asimismo responsabiliza de forma puntual a los Regímenes estatales del uso de los recursos destinados a cubrir dicho servicio en los términos que se mencionan a continuación.

Los Regímenes Estatales de Protección Social de Salud están obligados a proveer los servicios de salud, los insumos y los medicamentos necesarios, a efectuar la identificación e incorporación de los beneficiarios, a realizar la aplicación transparente y oportuna de los recursos, y a contar con la documentación justificante y comprobatoria de las erogaciones de recursos. Por lo que hace al manejo de los recursos habrá transparencia, supervisión, control y fiscalización por la SS, la Secretaría de la Función Pública y las autoridades competentes de control, supervisión y fiscalización federales o locales respectivamente. Asimismo, se incluye como responsabilidad administrativa el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Título Tercero Bis De la protección social de la salud, y como ilícito el desvío de recursos en numerario o especie asignados para los servicios en materia de salubridad general.²⁸⁹

²⁸⁸ Artículo 77 bis 2, tercer párrafo de la Ley General de Salud.

²⁸⁹ Artículos 77 bis 5, inciso B, 77 bis 10, 77 bis 31 y 469 bis de la Ley General de Salud.

Los servicios que incluye el SPSS fueron definidos como piso y entre ellos se encuentran: la “consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de: medicina interna, cirugía general, gineco obstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención”, que con la adición legislativa precisa que las unidades médicas que se incorporen para proporcionarlos lo harán en el nivel de atención que les corresponda.²⁹⁰

El SPSS es financiado solidariamente por la Federación, Entidades Federativas y Beneficiarios. Se proyecta por medio de dos tipos de cuota: 1. La social y 2. La familiar. La cuota social aportada por el gobierno federal es por persona, con una periodicidad anual y equivale al 3.92% de un salario mínimo general vigente diario en el Distrito Federal, la aportada por la entidades federativas es por persona y corresponderá a la mitad del equivalente de la descrita para el gobierno federal. La familiar será recibida, administrada y ejercida por los servicios estatales en salud por medio de los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud.²⁹¹

Así, el Sistema Nacional de Salud es complementado con el SPSS por medio del seguro popular, que es un proveedor mixto de la salud porque participan la federación, los estados y los beneficiarios con sus correspondientes aportaciones, más no de naturaleza privada ni pública, sino del sector social a través de la figura del seguro calificado como popular.

El SP en registro parece haber abarcado a toda aquella persona que no tuviera otro tipo de acceso a los servicios de salud, aunque a diez años de inicio continúa en proceso de dar un buen funcionamiento y de evaluación sobre su financiamiento al no resultar como había sido planeado, sólo formalmente, constituye una forma de acceso a la protección de la salud.

No obstante lo anterior, el Sistema Nacional de Salud en México sigue siendo descalificado como fragmentado, ineficiente e

²⁹⁰ Artículos 77 bis 1 y 77 bis 9 de la Ley General de Salud.

²⁹¹ Artículos 77 bis12, 77 bis 13, 77 bis 18 y 77 bis 22 de la Ley General de Salud.

inequitativo,²⁹² pero la única forma de cambiarlo sería por medio de un sistema de seguro de salud universal, que desaparecieran las otras formas de prestación de servicio, pero tendría que operar subsidiado para que estuviera al alcance de todas la personas.

3.4. PARÁMETRO SUSTANCIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO DESPUÉS DEL 2011

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tuvo una reforma en materia de derechos humanos en junio de 2011. Las modificaciones hechas a la Ley Fundamental fueron muy importantes, nos interesa mencionar dos de ellas por la relevancia que tienen para el tema que se está tratando, la primera, el cambio de la denominación del Capítulo I “De los Derechos Humanos y sus Garantías” porque cuando a simple vista pareciera referirse sólo a la nomenclatura con la otra modificación tomó forma, y la segunda, se estableció en el artículo 1º, párrafo primero, un parámetro de contenido sustancial de los derechos humanos integrado por los reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que México sea parte, y en el párrafo segundo dos cláusulas de interpretación, la conforme y la *pro personae*, por lo que el espectro de contenido de tales derechos se amplía, así como las obligaciones del Estado mexicano y en ese caso los medios de eficacia para cumplir con los derechos humanos. Así dicho parámetro se reproduce en los artículos 103 y 105, fracción II, inciso g) para el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

Por lo que hace a las cláusulas de interpretación las mismas deberán atender al control de constitucionalidad y convencionalidad, el cual fue definido por la Suprema Corte de Justicia en el expediente Varios 912/2010 como concentrado y difuso de acuerdo a las características ahí establecidas

²⁹² M. Uribe Gómez y R. Abrantes Pêgo, “Las reformas a la protección social en salud en México... *op. cit.*”, pp. 149-151.

Lo anterior, sin perder de vista la tesis jurisprudencial P./J.20/2014, derivada de la controversia constitucional 293/2011 respecto de la determinación consistente en que “los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano”, así como que “cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”.²⁹³

En efecto, las modificaciones constitucionales, así como las reglas establecidas para aplicarlas mediante interpretaciones judiciales marcan la pauta a seguir para referirnos al contenido y alcances como obligaciones de los estados respecto a los derechos humanos, en este caso el de la salud, por lo que una vez revisados los relativos al orden jurídico mexicano continuaremos con los previstos por el derecho internacional de los derechos humanos en el siguiente apartado.

²⁹³ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Época: Décima Época, registro: 2006224, instancia: Pleno, tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, publicación: viernes 25 de abril de 2014, 09:32, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO Y EL CASO DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

4.1. CONCEPCIÓN, CONTENIDO Y ALCANCES DEL DERECHO A LA SALUD

En esta sección se concibe el derecho a la salud de las ideas aportadas por los organismos especializados en salud internacionales, del derecho internacional de los derechos humanos, de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la expresión traducida como derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que puede conformarse con los siguientes elementos: 1. Un estado o nivel de bienestar físico, mental y social, 2. Un componente del nivel de vida adecuado, como medida para la preservación de la salud o bien como facilidades, bienes, servicios y condiciones relacionadas con determinantes sociales, 3. Como nivel de salud física y mental con riesgos ya detectados que se deben atender, 4. Como nivel de bienestar físico, mental y social al que corresponden actividades de tipo preventivo, 5. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y 6. El derecho a la protección de la salud.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) incluye entre sus principios constitucionales el siguiente “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”,²⁹⁴ y es que el segundo componente

²⁹⁴ Constitución de la Organización Mundial de la Salud adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio

del principio es sólo una parte del origen y estudio de la medicina y de la clínica y por tanto de la salud.²⁹⁵ En cambio, mantener la salud implica la consideración de otros elementos de carácter económico, ambiental, político y social. La protección de la salud ha sido reconocida como un derecho humano y fundamental en los documentos de derecho internacional de los derechos humanos y constitucionales de diversos países, por lo que su destinatario es todo ser humano y no admite distinciones.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 25.1 determina la salud como un componente del derecho al nivel de vida adecuado, por lo que lo relaciona con otros que inciden en su conservación y por lo tanto deben ser asegurados, tales como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios y seguros por enfermedad e invalidez.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en el artículo 12 dispone “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, es decir, alcanzar el bienestar físico, mental y social en la mejor situación, para lo que el Estado debe atender a las situaciones de riesgo ya detectadas, entre otras, la reducción de la mortalidad, de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños, la higiene del trabajo y del medio ambiente, prevención, tratamiento y lucha de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras, y condiciones de asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, situación que se refieren a fragilidad de grupos como los niños y la atención de la enfermedad.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dispone la preservación de la salud por medio de lo que llama medidas, entre ellas, las sanitarias y sociales y que se refieren a la

de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé*, 2, 100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. Las reformas adoptadas por la 26.^a, la 29.^a, la 39.^a y la 51.^a Asambleas Mundiales de la Salud (resoluciones WHA26.37, WHA29.38, WHA39.6 y WHA51.23), que entraron en vigor el 3 de febrero de 1977, el 20 de enero de 1984, el 11 de julio de 1994 y el 15 de septiembre de 2005, respectivamente, se han incorporado al presente texto.

²⁹⁵ M. Foucault, *El nacimiento de la clínica...* *op. cit.*, pp. 23, 90-94 y 102-103.

alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica según las posibilidades de la comunidad y públicas, las que se asemejan a algunos de los elementos del nivel de vida adecuado ya enunciados.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) establece en el artículo 10.1 que “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, derecho que para que sea efectivo debe reconocerse como bien público y corresponder con:

- 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 el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- 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.

Como observamos esa disposición incluye en su referencia a la salud la consideración de la misma como el bienestar al igual que el principio de la OMS y por otro lado, obligando al Estado parte como la mejor situación física, mental y social, con la naturaleza de bien público y realizando su atención, que incluya la educación, dirigida a todas las personas, y en específico a los grupos de mayor riesgo.

Por otro lado, la seguridad social enlaza el trabajo con el derecho a la salud, lo que se desprende de lo dispuesto en el artículo 9.2

del Protocolo de San Salvador que determina que “cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

De tales prescripciones observamos que se puede conformar el contenido de la expresión salud, pero también apreciamos algunos de los alcances como derecho humano, los cuales se complementan con las interpretaciones que en el ámbito internacional y nacional se hayan elaborado.

El primer elemento, un estado o nivel de bienestar físico, mental y social. El estado de bienestar en la salud consiste en la satisfacción de un estado metabólico en el que el cuerpo pueda desarrollar las actividades de la vida y la mente la cobertura del significado de la vida, logro de las metas y la felicidad, las cuales funcionan al máximo de su eficiencia, en un ámbito social e interpersonal, financiero y material,²⁹⁶ y en armonía con el medio ambiente. La salud no es el objeto de la vida, pero si un medio, que a su vez acentúa recursos sociales, personales y aptitudes físicas por lo que es necesario para su desarrollo.

Así, una persona sana consigue proporción y correspondencia en su vida física, psicológica y social al interactuar en el medio en el que se desenvuelve, es decir, las situaciones no pueden ser aisladas, los tres tipos de bienestar están vinculados y son dinámicos. En ese sentido estará presente la autopercepción acerca del estado de salud, el cual atenderá a valores, creencias, su contexto cultural e historia personal.²⁹⁷

El nivel de salud física, mental y social se entenderá cuando se consigue el bienestar en la salud, lo cual ocurrirá tras diversos procesos, particularmente los relacionados con el logro de los determinantes sociales o bien con la prevención por medio de ciertas acciones identificadas.

²⁹⁶ Alexandra Torres A. y Olivia Sanhueza A. “Modelo estructural de enfermería de calidad de vida e incertidumbre frente a la enfermedad”, *Ciencia y enfermería*, vol. 12, núm. 1, junio de 2006, s/n página.

²⁹⁷ Laura Schwartzmann, “Calidad de vida relacionada con la salud: aspectos conceptuales”, *Ciencia y enfermería*, vol. 9, núm. 2, diciembre de 2003, s/n página.

El segundo elemento: Un componente del nivel de vida adecuado, como medida para la preservación y atención de la salud por medio de la asistencia médica o bien como facilidades, bienes, servicios y condiciones relacionadas con determinantes sociales.

El nivel de vida adecuado ha sido descrito por la Declaración Universal de los Derechos humanos y para alcanzarlo es necesario que la persona y su familia cuenten con la alimentación, el vestido, y la vivienda, necesidades o aspectos básicos para el desenvolvimiento en la vida social, los cuales complementan el tema del bienestar de la salud. Por lo que de forma inicial integra una unidad e interdependencia en el cumplimiento de ciertas facilidades, bienes, servicios y condiciones para acceder a una forma de vida adecuada y estar en posibilidad de preservarla a la par de la salud y mejorarla.

En ese sentido, es necesario hacer mención de los factores sociales determinantes de la salud, toda vez que los mismos se relacionan con algunas de las facilidades, bienes, servicios y condiciones aludidos. Esos han sido enumerados por diversos estudiosos, entre los cuales se consideran los siguientes: Educación, Ingreso familiar, accesibilidad geográfica, acceso a agua y saneamiento, electricidad, antecedentes y cultura étnica. Estatus de mujeres, clase social, distribución del poder. Estatus laboral, fragilidad institucional y gobernabilidad.²⁹⁸ Pertenencia a un grupo en situación de vulnerabilidad, entre otros: Niños, Migrantes, Mujeres, Adultos Mayores, Discapacitados, y Personas en situación de prisión o detención.

Para no incurrir en exceso o defecto en su enumeración consideramos pertinente tenerlos en cuenta desde rubros generales pero identificando su incidencia en la salud, por lo que se considerarán en el orden económico, ambiental, cultural y político porque de ellos depende como nos desenvolvemos en la vida y el tipo de salud que tendremos. Las personas “enfermamos y morimos en

²⁹⁸ Jacques Girard y Philippe Lamy, “La atención primaria a la salud y su importancia en los determinantes sociales en salud”, *La importancia de los determinantes sociales de la salud en las políticas públicas*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2012, p. 39.

función de la forma como vivimos, nos alimentamos, nos reproducimos, trabajamos, nos relacionamos, nos educamos, desarrollamos nuestras capacidades y enfrentamos nuestras limitaciones”.²⁹⁹

Económico

En el orden económico hay condicionantes de la salud evidentes como la pobreza y la extrema pobreza que resultan en la mortalidad y la morbilidad, los cuales se relacionan con elementos sociales que terminan alterando el bienestar físico y mental, tales como la desigualdad social, las diferencias de salud, la estigmatización racial y étnica y la autonomía o poder, entre otros. También debe tenerse en cuenta que existen otros de carácter socioeconómico, como los siguientes: “la calidad y acceso a la vivienda, el nivel de empleo y seguridad en el trabajo, el nivel de ingresos, calidad y seguridad del transporte, educación, servicios, sociales, tasas de delincuencia, calidad del aire y agua, formas de desarrollo económico, racismo, igualdad política...”,³⁰⁰ por lo anterior, los esfuerzos no se concentran sólo en el sistema de salud de los países sino en atender la gama de obstáculos sociales y políticos de su conservación y mejoramiento y que sólo generan desigualdad. Así, “la primera tarea del médico es... política: la lucha contra la enfermedad debe comenzar por una guerra contra los malos gobiernos...”.³⁰¹

Existe un problema que ha sido trascendental, si bien es cierto que el derecho internacional de los derechos humanos ha incluido el derecho a la salud entre los derechos a garantizar y proteger, algunos estados parte en los tratados internacionales convencionales en lugar de entender y tratar a la salud como un bien público lo han convertido en bien mercantilizado,³⁰² lo que puede incompatibilizar su ejercicio en tales condiciones y en ese caso, dependerá

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 38.

³⁰⁰ Carlos Lema Añón, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la salud. Historia del derecho a la salud en el siglo XX*, Madrid. Dykinson, 2012, pp. 95-97.

³⁰¹ M. Foucault, *El nacimiento de la clínica...* *op. cit.*, p. 61

³⁰² C. Lema Añón, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la salud...* *op. cit.*, pp. 105-106.

del sistema de salud del Estado que se trate para analizar su consideración como derecho humano o derecho fundamental, el cumplimiento del mismo y con ello la solidez que tiene según la forma de garantizarlo jurídicamente.

En el orden económico, podemos adelantar que en México no se ha logrado “el alto nivel posible de salud física y mental” que establece el PIDESC. Lo anterior, atendiendo al índice de pobreza que existe en el país, en 2012 de 117,053,751 millones de personas 53.3³⁰³ nacionales se encontraban en esa situación, de los cuales 25.3 millones de personas no tienen acceso a los servicios de salud y 71.8 millones no tienen accesos a la seguridad social.³⁰⁴

En ese sentido, fue que en 2004 se creó el SPSS, el cual por medio del SP dispuso de un mecanismo financiero para dar protección de la salud a todos los mexicanos. Es necesario abordar la estadística de ingreso y gasto público y privado para estar en posibilidades de entender por qué el orden económico conforma algunos de los determinantes sociales de la salud.

1. La renta corriente se explica por deciles de ingreso por hogar y de forma trimestral, los siguientes válidos en el año de 2012, con transferencias del gobierno como las becas, el programa oportunidades, privadas como la beneficencia o provenientes de otros hogares como regalos o remesas económicas. Se mencionan los deciles I a IV que son los que subsidia el SPSS y el IX y X para comparar. El I, 6,269 pesos; II, 11,013 pesos; III, 14,972 pesos; IV, 18,929 pesos; IX, 61,774 pesos, y X, 135,534 pesos.³⁰⁵

³⁰³ Gasto Público en Salud 1990-2012, Secretaría de Salud. Dirección General de Información en Salud. Sistema de Cuentas en Salud a Nivel Federal y Estatal (SIN-CUENTAS), México, 2014. Proyecciones de la Población de México 1990-2030, Censo, 2010, Consejo Nacional de Población (CONAPO). Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), Sistema de Cuentas Nacionales de México, 2014.

³⁰⁴ Medición de la pobreza, Estados Unidos Mexicanos, 2012. Porcentaje, número de personas y carencias promedio por indicador de pobreza, 2010-2012. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social con base en el MCS- Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares. Año correspondiente (ENIGH) 2010 y 2012.

³⁰⁵ Los ingresos que aquí se señalan son los que incluyen transferencias públicas, tales como: Programa Oportunidades cuyo 64% se concentra en los primeros tres

2. En la encuesta se hace referencia a un total de hogares que contestaron los rubros de gasto corriente monetario trimestral, siendo 31,500,399 por lo que los comentarios se hacen bajo dicha restricción,³⁰⁶ entre los rubros de gasto se incluyen los elementos del nivel de vida adecuado, entre ellos viene el correspondiente a cuidados de la salud, el cual se refiere a los gastos realizados por 15,852,927 hogares y la cifra asciende a 20 mil millones 082,791 pesos, es decir, el 50% de los hogares tuvieron gasto trimestral en salud, lo cual es difícil de compatibilizar con los ingresos de los deciles I a IV, porque hay otros rubros con mayor gasto como la alimentación, la educación, la vivienda, el vestido y el calzado, que en todo caso tendría que ponderarse acerca de cuál atender, cuál es prioridad en el momento dado y en algunos casos antes que el de la salud,³⁰⁷ por lo que sólo queda la consideración de que los hogares de menores ingresos son los que tienden a atender su salud en menos ocasiones.³⁰⁸

3. Por lo que hace al gasto público total en salud en 2012, es decir, para toda la población con seguridad social y sin seguridad social fue de 493 mil millones 795,082 pesos.³⁰⁹ A lo anterior debe sumarse

deciles, Programa de Ayuda 70 y más, que en 2010 registraba 241 mil 361 personas, Programa Apoyo Alimentario, con 60.8% de transferencias en localidad urbana y 39.2% en localidades rurales, Programa Empleo Temporal, con 76.3% de transferencias en ámbito rural y 23.7% en el urbano y Subsidio eléctrico para uso residencial, pp. 50, 52-55 y 57. Cuadro 2.1. INEGI, Nueva construcción de variables de la ENIGH. Año correspondiente.

³⁰⁶ Si se saca un promedio del total de la población ya referido entre dicho número de hogares resultaría 3.71 integrantes por cada uno. Aunque dicha expresión no es tan clara se entiende que fue utilizada para evitar un desglose en el caso de las familias como nuclear, ampliada u homoparental, por ejemplo.

³⁰⁷ Cuadro 4.1. INEGI, Nueva construcción de variables de la ENIGH 2012.

³⁰⁸ Distribución del pago de impuestos y recepción del gasto público por deciles de hogares y personas. Resultados para el año 2010, p. 43, consultada en <shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribución> el 6 de octubre de 2014.

³⁰⁹ Esa cifra de gasto público en salud se desglosa en gasto federal, gasto estatal, ramo 12, IMSS Oportunidades, FASSA Ramo 33, IMSS, ISSSTE, PEMEX, ISSSES, SEDENA, SEMAR, e ISSFAM. Gasto Público en Salud 1990-2012, Secretaría de Salud. Dirección General de Información en Salud. Sistema de Cuentas en Salud a Nivel Federal y Estatal (SINCIENTAS), México, 2014. Proyecciones de la Población de México 1990-2030, Censo, 2010, CONAPO. INEGI, Sistema de Cuentas Nacionales de México, 2014.

el gasto público respecto al SPSS que en 2010 fue de 50,270 millones de pesos.³¹⁰ Por lo que hace a las cuotas que aportan los hogares al SP son mayores para los deciles más altos, el IX y X contribuyen con el 48.2% y el I y II el 12.6%, que respecto a la afiliación corresponde el 5.4% a los deciles IX y X y 34% a los deciles I y II.³¹¹

4. Es importante mencionar que el 63.6% de afiliados proviene de hogares rurales, que la demanda del servicio es de atención primaria, hospitalaria, de parto y embarazo con un 79.7%, un 78.8% y un 76% de gasto respecto de un 20.3%, un 21.2% y un 24% de los hogares rurales y que los deciles IX y X concentran la solicitud de atención primaria y hospitalaria, la de parto y embarazo es pedida por toda la población.³¹²

5. El ingreso mencionado en los primeros cuatro deciles no es compatible con la adquisición de bienes y servicios que se incluyen en el nivel de vida adecuado por toda la población y es que si de los siguientes rubros se hace un promedio de gasto trimestral por hogar en pesos se obtiene una suma como esta: 1. Alimentos y bebidas dentro del hogar 6,842 pesos, 2. Alimentos y bebidas fuera del hogar 3,746 pesos, 3. Vestido y calzado 1,661, 4. Vivienda y servicios de energía 2,336, 5. Servicio de agua 373, 6. Cuidados de la salud 1,266 y 7. Artículos y servicios de educación 5,174, lo que da un total de 21,398 pesos. Así, las cosas tendrán que prescindir de algunos de ellos, si en el decil I se obtienen 6,269 pesos y en el IV 18,929 pesos, se trata de gastos realizados, es decir no incluye expectativa de gasto, no incluye otros rubros que también es necesario considerar en

³¹⁰ Tabla 3.1. Evolución y estructura del gasto social en México, 2004-2010, Distribución del pago de impuestos y recepción del gasto público por deciles de hogares y personas. Resultados para el año 2010, p. 36, consultada en shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribución el 6 de octubre de 2014.

³¹¹ Tabla 3.5. Distribución del Gasto y Afiliación en el Seguro Popular, p. 46, consultada en shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribución el 6 de octubre de 2014.

³¹² Tabla 3.6. Uso de servicios de salud por tipo de atención. Gasto Monetario, p. 48, consultada en shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribución el 6 de octubre de 2014.

una cuenta de gastos por hogar, como el transporte, el esparcimiento y los enseres domésticos.³¹³

Lo anterior nos parece tan claro, que indica:

- a) Que aun cuando la mayor parte de afiliados está representada por los hogares rurales, son los hogares urbanos los que hacen el mayor gasto y en ese caso la mayor utilización del SPSS, por falta de información de los primeros o por uso del servicio estrictamente correctivo y no preventivo, salvo en el caso del parto y embarazos en que todos los afiliados acuden.
- b) Que el SP ha sido la opción de los que no tienen otro medio para atender su salud y por lo tanto sólo puede subsistir subsidiado puesto que sus cuotas son menores porque sus ingresos son ínfimos y que los pueden pagar más y sostenerlo no acuden porque el paquete que ofrece es menor al de las instituciones de seguridad social, por lo que serán esas siempre la primera opción.
- c) Que los hogares de los primeros cuatro deciles de ingreso, tienen grandes carencias sociales, las que les impiden conjuntar el nivel de vida adecuado, los determinantes que mejoren su salud y por lo tanto han sido impedidos por el sistema económico, social y jurídico mexicano para concretar su adaptabilidad social a una forma de vida plena con lo que sus derechos humanos son violentados cada día que vivan así.

Existen además otros aspectos que inciden en el orden económico y que incrementan el gasto, tales como: 1. El factor demográfico, con el envejecimiento de la población, 2. La responsabilidad de los pacientes en el gasto, 3. La prestación sanitaria real media

³¹³ La encuesta muestra el total de hogares que tienen el rubro de gasto aludido y el total de gasto de esos, por lo que se divide el total de gasto entre el número de hogares que lo emplearon y así se saca el promedio empleado en la suma. Cuadro 4.1. Hogares por la composición de los grandes rubros de gasto corriente. INEGI, Nueva construcción de variables de la ENIGH 2012.

(intensidad tecnológica, esfuerzo terapéutico), 4. Nivel de precios, y 5. Incremento de la renta.

El factor demográfico puede incrementar el gasto en salud porque la demanda del servicio es mayor en el inicio de la vida y a partir de la edad adulta mayor. En México contamos con una población en 2014 de 119 millones 713,203 mexicanos, de los que 58 millones 435,900 son varones y 61 millones 277,304 son mujeres. La esperanza de vida se estableció para los varones en 72.05 años y 77.55 años para las mujeres. Las cuatro principales causas de consulta médica en sistema de salud en 2012, fueron las siguientes: A) Enfermedades y síntomas respiratorios agudos con un total de 36,5%, de 0 a 4 años de edad, 68.2%; de 5 a 19, 53.8%; de 20 a 49, 25.8%, y de 50 años en adelante, 24.9%. B) Diabetes, enfermedad cardiovascular y obesidad con un total de 11.5%, de 0 a 4 años de edad, 0.0%; de 5 a 19, 1.0%; de 20 a 49, 9.2%, y de 50 años en adelante 63.1%. C) Enfermedades y síntomas gastrointestinales con un total de 5.7%, de 0 a 4 años de edad, 6.3%; de 5 a 19, 5.2%; de 20 a 49, 6.1%, y de 50 años en adelante, 9.8%. D) Lesiones con un total de 4.1%, de 0 a 4 años de edad, 1.0%; de 5 a 19, 4.1%; de 20 a 49, 5.7%, y de 50 años en adelante 7.9%,³¹⁴ de lo que se desprende en el caso A la solicitud mayor corresponde al rango de 0 a 19 años, en el caso B corresponde al rango mayor de 50 años, en el caso C tiene diferencias menores entre los diversos rangos y el caso D es ligeramente rebasado por el grupo de edad de más de 50 años.

En efecto, el caso A, aqueja a toda la población y más alto índice a los menores de edad y el B a los adultos mayores o bien se relaciona su visibilización y atención con la falta de prevención y mejor calidad de vida en la edad temprana por lo que se tiene que afrontar en el envejecimiento. Así, si se suma la falta de prevención a la modificación de la pirámide poblacional dará como resultado el rango de edad y el tipo de enfermedad a los que se destinarán los gastos en salud.

³¹⁴ Proyecciones de la población 2010-2050, República Mexicana: Indicadores demográficos 2010-2050, CONAPO y Cuadro 2.1. Distribución porcentual de las causas de consulta. México, Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT) 2012, p. 43.

La responsabilidad de los pacientes en el gasto se pretende fomentar por medio del SPSS y el SP, cuyo modelo de financiamiento incluye la figura del copago, pero es necesario superar una parte negativa y que consiste en conseguir una compensación entre la medida en su utilización y el uso ante una necesidad real porque puede llevar a inhibirla.³¹⁵

La prestación sanitaria de calidad, no sólo por el esfuerzo médico y terapéutico sino responsable de acuerdo a las condiciones del acontecimiento médico, para lo que la infraestructura es trascendental, desde el lugar y los insumos y que cuando esto no coincida, así se asiente en los expedientes clínicos en lugar de recurrir a hacer anotaciones inentendibles o a dejar espacios en blanco³¹⁶ y con ello se harán patentes las necesidades en la atención de la salud. Asimismo, la infraestructura y medios tecnológicos deben ser avanzados para que pueda brindarse la mejor atención.

El incremento de la renta tiene doble interpretación, por un lado existe una causalidad del nivel de renta en el estado de salud en relación a una mejor nutrición, mejor higiene, mayor acceso a servicios sanitarios, mejor acceso al agua potable y a recursos psicosociales, y por otro de la causalidad del estado de salud al nivel de renta, lo cual redundará en productividad, mejor educación, inversión y diversos aspectos demográficos.³¹⁷

Ambiental

Enseguida tratamos el orden ambiental por la estrecha relación que tiene con el económico. Después de los ochenta se trabaja sobre otro elemento que incide de manera importante en la salud, el desarrollo, el cual debe ser sostenible para que exista la posibi-

³¹⁵ Belén Díaz Díaz, “La dimensión económica de la protección de la salud: tendencias en materia de gasto sanitario”, *Estudios sobre Derecho a la salud*, España, Arazandi, 2011, p. 484.

³¹⁶ Vid. Práctica irregular documentada en la Recomendación 2/2014 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

³¹⁷ B. Díaz Díaz, “La dimensión económica de la protección de la salud... *op. cit.*”, pp. 486-487.

lidad de gozar de la misma en el presente y en el futuro. La calidad de vida ofrece una guía para los derechos a la salud y al medio ambiente sano, lo que convierte al segundo en una condición para disfrutar de una vida sana, por lo que lo óptimo sería su sostenibilidad y equilibrio ecológico que converjan con la ausencia de enfermedades. La Organización Mundial de la Salud interpreta una interdependencia al referir que "... la situación sanitaria es casi siempre el mejor y el principal indicador de la degradación ambiental".³¹⁸ Lo cual ha llevado a considerar al medio ambiente como un factor determinante básico de la salud.³¹⁹

En ese sentido, el derecho a la salud ha sufrido violaciones derivadas de condiciones ambientales adversas, accidentes industriales, vertimiento ininterrumpido de sustancias tóxicas y peligrosas, lo anterior, debido a que las sustancias contaminantes entran en la cadena alimentaria y producen enfermedades, dando lugar a la identificación de los siguientes motivos de preocupación: Los desastres naturales, la modificación de condiciones climáticas, las inundaciones, el agua no potable, la desertificación y la sequía, los alimentos y el desplazamiento masivo de la población; así como también se destaca la implicación de proteger a las personas de los peligros naturales, de las causas de contaminación y proporcionar el saneamiento adecuado, específicamente respecto a las minorías pobres, los pueblos indígenas,³²⁰ y los trabajadores.³²¹

³¹⁸ "La salud, el medioambiente y el desarrollo sostenible" preparado para la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible por la Organización Mundial de la Salud, Jefe de proyecto sobre la salud, el 1º de marzo de 1994, pág. 1.

³¹⁹ Observación General Número 14, párrs. 4 y 11, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)", Miguel Carbonell *et al*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 452-453.

³²⁰ El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994, párrs. 176 A 187.

³²¹ Artículo 12.2 b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Observación General Número 14, párr. 15, "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (Artículo 12)", M. Carbonell, *et al*, *Derecho Internacional... op. cit.*, p. 457.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible “El futuro que queremos” celebrada en 2012, se afirma que el desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social y medio ambiental tiene una condición previa, un resultado y un indicador que es la salud, de ahí su importancia en la relación con el medio ambiente. Reducir la contaminación de la atmósfera y el agua y la causada por productos químicos es urgente para mantener la armonía de esa relación.³²²

En consecuencia, el bienestar físico, mental y social, no es fácil de alcanzar cuando debe atenderse de forma integral, debe tomarse en cuenta la condición de salud de las personas, así como sus necesidades en esa materia, tales necesidades pueden ser objetivas o subjetivas, las que la misma persona percibe y de ello dependerá su demanda, cuya satisfacción obedecerá al sistema de salud en el país, el cual puede contener barreras para el acceso, lo que daría como resultado la segmentación o fragmentación, la calidad del mismo de acuerdo a la infraestructura, la distribución de recursos y el financiamiento.

Cultural

En el orden cultural hay diversas partes que tratar, una de las que debe mencionarse en primer lugar, es la medicina tradicional al ser referida por la Organización Mundial de la Salud como aquella que se realiza por medio de terapias y prácticas que varían entre países y regiones y que puede denominarse de otras formas, como alternativa o complementaria. Dice que se ha mantenido con el paso del tiempo y reconoce a quienes la llevan a cabo como “proveedores de atención primaria de la salud al nivel de la comunidad”.³²³

La Secretaría de Salud en México ofrece la siguiente definición de medicina tradicional indígena mexicana, “conjunto de sistemas

³²² Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012, párrs. 138 a 141.

³²³ La medicina tradicional, consultada en <http://www.who.int/topics/traditional_medicine/es/> el 9 de octubre de 2014.

de atención a la salud que tiene sus raíces en profundos conocimientos sobre la salud y la enfermedad que los diferentes pueblos indígenas y rurales de nuestro país han acumulado a través de su historia, fundamentados en una interpretación del mundo (cosmovisión), de la salud y enfermedad de origen prehispánico, que ha incorporado elementos provenientes de otras medicinas, como la medicina antigua española, la medicina africana y en menor medida por la interacción de la propia medicina occidental”, y que en una de sus expresiones se refiere a la unidad universal y por lo que hace al cuerpo humano en relación a la mente y el espíritu.³²⁴

Así, la medicina tradicional indígena mexicana ha sido reconocida como un elemento básico de afirmación cultural y por ello, su expresión fue incorporada en el 2001 al artículo 2, fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como un recurso que debe ser aprovechado, así como también al artículo 6 de la Ley General de Salud para promover su conocimiento y desarrollar su práctica en condiciones adecuadas como uno de los objetivos del Sistema Nacional de Salud.

Por otro lado, pueden mencionarse otros componentes culturales que son intrínsecos o extrínsecos, si se pertenece a un grupo en situación de vulnerabilidad, como por ejemplo la mujer, cuyo trato ha sido desigual con respecto al varón, se habla de una característica externa a la pertenencia a un sexo. Que cuando acude a solicitar un servicio de atención de la salud en el ámbito público, la atención puede relacionarse con el hecho de que esa mujer tenga mayor o menor preparación educativa, que sea indígena, que se encuentre en una posición de debilidad que le impida exigir la atención que requiere por ejemplo en una emergencia obstétrica, casos en los que llegan a ser ignoradas, o devaluadas al igual que sus solicitudes y por ello las vulneraciones al derecho humano a la salud y la mortinatalidad.³²⁵

³²⁴ Medicina Tradicional Indígena, Secretaría de Salud, s/n pág., consultada en <www.cdi.gob.mx/participacion/dlupe/medicina_tradicional> el 9 de octubre de 2014.

³²⁵ Miguel Ángel González Block, “La Utilización de evidencias sobre los programas de salud y desarrollo: el caso de México”, *La importancia de los determinantes sociales*

Otra pieza del rasgo en cuestión, se refiere al descuido del deber de cada persona de prevenir la conservación de la salud y que en caso de requerir atención que se busque la misma con la oportunidad que sus condiciones le permitan. Allegarse de la información requerida de acuerdo al proveedor, privado, público o social de la atención de la salud que le corresponda, para prevenir enfermedades, para recibir atención y ante una situación de urgencia para actuar de forma adecuada ante cualquier acontecimiento.

Así las cosas, no depende sólo de estar afiliado a un sistema salud y sino también que ciertos condicionantes permitan su acceso, entre ellos, los elementos del nivel de vida adecuado que pueden mejorar las posibilidades de pedir y exigir el servicio, porque puede estar previsto, pero en los hechos una mujer indígena embarazada afiliada no siempre recibe el servicio en razón de factores de riesgo ya descritos.

Político

En el orden político, es necesario mencionar que la salud es un derecho humano en México, el artículo 4° constitucional lo expresa como “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, y como tal es exigible por las vías establecidas en el ordenamiento jurídico nacional y e internacional, jurisdiccionales y no jurisdiccionales. La voluntad política para que fuera legislado existió y está previsto con esa naturaleza jurídica, y hace falta al menos en el ámbito internacional para firmar y ratificar el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conozca de comunicaciones de personas o grupos por incumplimiento del Estado mexicano respecto al Protocolo, que entre sus derechos incluye el de la salud.

Por lo que hace a la mejora social y económica se ha resuelto por medio de la creación de programas de transferencia de recursos monetarios como apoyo a los hogares, como ya se ha señalado son concentrados por los que ocupan los primeros deciles de ingreso. En materia de salud con la creación del SPSS y el SP, los cuales no han sido suficientes, principalmente por la limitación del paquete básico de atención que influye en la decisión de afiliarse al mismo y porque los que se han registrado en más alto porcentaje corresponden a los deciles de ingreso que requieren subsidio.

Entendemos que se trata de una primera fase de puesta en práctica que lleva a una década con los resultados que se le han determinado, esperamos que de continuar se vaya perfeccionando y se pronuncie por un plan más atractivo que permita ser la opción de que aquellos que pueden soportar su gasto, o bien, se opte por un seguro único que incluya a toda la población, con una cobertura de atención de la salud más completa.

La orientación de la voluntad política que urge, es la que se dirija a reconocer la adaptabilidad social a una vida plena al ser humano para que establezca todas condiciones efectivas para que lo consiga, lo cual, puede realizarse con el cumplimiento de sus derechos humanos, en específico, los económicos, sociales y culturales, por ejemplo con los derechos al trabajo y que el mismo cumpla condiciones justas, a la alimentación y a la vivienda para que una persona y su familia estén en posibilidades de mantener y mejorar su salud.

El tercer elemento, el nivel de salud física y mental con riesgos ya detectados que se deben atender, tales como: 1. La mortalidad, de la mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños. La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expone que es necesario tomar medidas en torno a esos, las cuales consisten en: “mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, incluido el acceso a la planificación de la familia, la atención anterior y posterior al parto, los servicios obstétricos de urgencia y el acceso a la

información, así como los recursos necesarios para actuar con arreglo a esa información”.³²⁶

A ese respecto, en México, la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2012 registra que hay una reducción de la mortalidad infantil, la cual pudo haberse prevenido con acceso efectivo a atención de la salud, a determinantes sociales o acciones sobre el medio ambiente. En cuanto al sano desarrollo de los niños se han tomado pruebas al nacer que permitan prevenir la aparición de enfermedades, tales como el Tamiz neonatal, Tamiz auditivo neonatal, sobre la deficiencia de vitamina A, acerca del desarrollo psicomotor y desenvolvimiento de sus potencialidades y la aplicación de vacunas correspondientes, la problemática que subsiste gira en torno a la deficiencia o falta de registro de los resultados de las pruebas y en el caso de la cartilla de vacunación en la cual se asientan los datos de los niños en su primer año de vida, los padres no siempre la muestran cuando se les pregunta por ello.³²⁷

El riesgo número dos es la higiene del trabajo y del medio ambiente. La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entiende en el caso de la higiene del trabajo y del medio ambiente como la necesidad de toma de medidas relativas a accidentes laborales y enfermedades profesionales, a contar con determinantes básicos, entre los cuales, disuade del uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y sustancias nocivas, la no exposición de contaminantes ambientales, y la higiene industrial reduciendo los riesgos del medio ambiente laboral.³²⁸

Por el “ambiente o condiciones de trabajo no sólo debemos entender los factores de naturaleza física, química o técnica (materias utilizadas o producidas, equipos empleados y métodos de producción aplicados), que pueden existir en el puesto de trabajo, sino que también deberán considerarse incluidos aquellos otros factores de

³²⁶ M. Carbonell, *et al*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 456.

³²⁷ Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT), 2012, pp. 55, y 57-59.

³²⁸ M. Carbonell *et al*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 457.

carácter psicológico o social que puedan afectar de forma orgánica, psíquica o social la salud del trabajador”.³²⁹ Así los factores físicos son condiciones de ruido, vibración, presión atmosférica, e iluminación, mecánicos como elementos móviles, cortantes o punzantes, entre otros. Los psicológicos se refieren a las formas de organización, las cuales llevan a automatizaciones, o carga mental, entre otras situaciones, que generan inadaptación, insatisfacción o estrés. El social, con fenómenos internos, como sistemas de mando, política de salarios, sistemas de promoción y ascenso, así como externos, las diferentes generaciones pueden promover esquemas de valores distintos.³³⁰

El riesgo número tres es la prevención, tratamiento y lucha de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y otras. La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales exige que se implementen medidas como programas de prevención y educación que impacten en el comportamiento en relación a la salud sexual y genésica y las enfermedades de transmisión sexual como el VIH/sida, el acceso a determinantes sociales, la creación de un sistema de atención urgente en casos de: accidentes, epidemias, peligros análogos, socorro en casos de desastre y ayuda humanitaria de emergencia, el uso de tecnologías pertinentes, el empleo y mejora de la vigilancia epidemiológica, la compilación de datos desglosados, los programas de vacunación y las estrategias de lucha contra enfermedades infecciosas.³³¹ En México ha sido atendido de forma parcial respecto a los grupos en situación vulnerabilidad como se verá en el siguiente apartado.

El riesgo número cuatro consiste en las condiciones de asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad. La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales desarrolla que sobre las condiciones de asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad incluye servicios de salud

³²⁹ José María Cortés Díaz, *Técnicas de prevención de riesgos laborales. Seguridad e higiene del trabajo*, Madrid, Tébar, S.L., 2012, p. 35.

³³⁰ *Ibid.*, pp. 35-36.

³³¹ M. Carbonell *et al*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 458.

básicos preventivos, curativos, de rehabilitación, y educativos; programas de reconocimientos periódicos, tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones, discapacidades frecuentes y de salud mental y suministro de medicamentos, así como, la mejora y el fomento de la participación de la población en la prestación de servicios médicos preventivos y curativos, la organización del sector salud, el sistema de seguros y la participación comunitaria y nacional en las decisiones políticas de la materia.³³²

Las condiciones de asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad se pueden referir de acuerdo a la utilización de los mismos. En el ámbito nacional, durante 2011 los servicios ambulatorios fueron solicitados por 7.7 habitantes por cada cien, de las consultas realizadas el 62.4% fueron proporcionadas por el sector público y 37.6% por el sector privado, de ese un 58.5% en consultorio médico independiente y 41.5% en los consultorios en farmacia, es necesario mencionar que esos últimos tienen un costo mínimo por la consulta o es gratuita. Las causas principales de consulta correspondieron a enfermedades y síntomas respiratorios agudos en un 36.5% y diabetes, enfermedad cardiovascular y obesidad 11.5%. En relación a los servicios hospitalarios, durante el mismo periodo es de 3.5 habitantes por cada cien, principalmente por el tratamiento no quirúrgico de enfermedades como diabetes, infarto y crisis hipertensiva entre otras, con un 31.5% del total, la cirugía con un 22.7%, el parto 13.8%, y eventos obstétricos un 37.7%, entre otros.³³³

Las carencias fueron evidenciadas por la Recomendación General número 15 expedida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos “Sobre el derecho a la protección de la salud” es explícita en sus sugerencias cuando refiere la necesidad de mayor atención a la asignación de los recursos financieros suficientes para contar con infraestructura material necesaria y de personal.

El cuarto elemento, un nivel de bienestar físico y mental en consonancia con actividades preventivas, como las siguientes: 1. La aten-

³³² *Idem.*

³³³ ENSANUT 2012, pp. 42, 44 y 49.

ción primaria de la salud y los beneficios de los servicios de salud al alcance de todos. De acuerdo a los datos vertidos en el cuerpo de este trabajo, la atención primaria se ha hecho llegar a la mayoría de los mexicanos por medio del Sistema Nacional de Salud, en específico, desde 2004 con una cobertura más amplia a través del SPSS y el SP, 2. La inmunización contra las enfermedades infecciosas se ha trabajado por medio de la aplicación de vacunas y se ha controlado con la Cartilla Nacional de Vacunación, 3. La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y otras, el propio gobierno mexicano reconoció en el Programa Nacional de Desarrollo 2013-2018 entre los factores negativos para dar eficacia a la atención de la salud que los modelos están basados en la curación y no en la prevención, por lo que hay que poner más atención a dicho rubro y ello con educación a la población y 4. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza son más vulnerables, el sistema de salud recientemente los ha atendido por medio del SPSS a través del SP, por lo que se encuentra en proceso.

La quinta parte, como un derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica los alcances del derecho a la salud y refiere que normativamente debe entenderse que su contenido se refiere a libertades, entre las que se encuentran el derecho al auto control de la salud y del cuerpo, lo cual puede desarrollarse por medio de las libertades sexual y genésica y en el aspecto negativo al no ser víctima de injerencias, como la tortura y los experimentos médicos no consentidos y entre los derechos el poder contar con un sistema de salud del que puedan disfrutar las personas en iguales oportunidades.³³⁴

El derecho a la salud incluye a los factores determinantes de la misma, tales como: “el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones

³³⁴ M. Carbonell *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 452.

sanas en el trabajo y el medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”, así como la participación de la población en las decisiones de la materia en los planos comunitario, nacional e internacional.³³⁵

Por lo que hace a las obligaciones del Estado las determina respecto a las “facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”, debido a que también inciden rasgos estrictamente individuales de cada persona como los genéticos y la elección de modos de vida. De igual forma, también se toman en cuenta aspectos económicos como la redistribución de recursos, la especificidad de necesidades de grupos en situación de riesgo, la inclusión de perspectiva de género, las nuevas enfermedades como el virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/sida) y de multiplicación entre la población como el cáncer.³³⁶

Así, el Estado deberá cumplir con ciertos elementos que están interrelacionados y que evidenciará las condiciones con las que cuenta para concretar el derecho a la salud: 1. Disponibilidad de infraestructura clínica y hospitalaria, bienes, servicios públicos, programas, factores determinantes básicos de la salud, personal médico y profesional capacitado y bien remunerado y los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción de la OMS, 2. Accesibilidad en relación a los establecimientos, bienes y servicios de la salud y a los determinantes básicos, por lo que está prohibida la discriminación, deben contar con una forma de acceso física para toda la población y particularmente, para los grupos en situación de vulnerabilidad, asequible económicamente y equitativo entre los hogares más pobres y los más ricos y solicitar, recibir y difundir información acerca de la salud sin afectar datos personales y confidenciales, 3. Aceptabilidad en la ética médica, el respeto a la cultura de las personas, minorías, pueblos y comunidades, en la perspectiva

³³⁵ *Ibid.*, p. 453.

³³⁶ *Idem.*

de género, maternidad y eventos obstétricos, y confidencialidad, y 4. Calidad en los establecimientos, bienes y servicios e idóneos científica y medicamento y respecto a determinantes básicos.³³⁷

El sexto componente es el derecho a la protección de la salud. El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud”, la expresión distinta que encontramos en esa prescripción es la de “protección”, y nos preguntamos cuál sería su aportación más allá de la idea general de favorecer o resguardar la salud. Los tratados internacionales no la mencionan expresamente como obligación de un Estado, pero al mencionar que los derechos humanos deben ser respetados y garantizados se puede entender como parte de su contenido.

La observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales detalla las obligaciones o vínculo jurídico o exigencia establecida entre los sujetos en una relación de derechos humanos, el activo o las personas a quienes corresponde y el pasivo o los Estados Parte a cuyo cargo se encuentran, lo hace en específico respecto al derecho a la salud. En lo anterior, se observa claramente como fin el de establecer los alcances y por tanto cuáles son los extremos de cumplimiento que deben llevarse a cabo y que se han identificado hasta este momento en la práctica. Así, es posible trazar como objeto el garantizar o dar seguridad en el cumplimiento de ese derecho, por medio de dichos compromisos y son los siguientes: 1. Obligaciones inmediatas, que consisten en su ejercicio sin discriminación de acuerdo al artículo dos, párrafo dos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la de adoptar medidas, según el artículo dos, párrafo uno, 2. La de realización progresiva consistente en el avance expedito y eficaz de pleno cumplimiento del derecho a la salud de forma concreta y constante y no regresiva, éstas últimas medidas, las regresivas no son aceptadas y si se hacen, será tras un estudio exhaustivo de las alternativas y una justificación en relación al total

³³⁷ *Ibid.*, pp. 454-455.

de derechos y de recursos disponibles, y 3. Los tres tipos o niveles de obligaciones, respetar, proteger y cumplir, la última respecto a facilitar, proporcionar y promover.

En cuanto a las obligaciones inmediatas, nos referimos primero a la prohibición de la discriminación, la cual, en México se encuentra dispuesta en el artículo primero, párrafo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que enumera diversas causales de la misma, la propia condición de salud o bien los atentados contra la dignidad. Así la acción de distinguir, excluir, restringir o preferir por las causales referidas, con el objeto de impedir, anular o menoscabar el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas ha sido medida a través de encuestas de opinión, debido a que reflejan la forma de pensar del encuestado, pero también su experiencia si se llega a encontrar en alguno de los supuestos del cuestionario.

En la Quinta Encuesta Nacional de Viviendas 2011 sobre diversos temas relativos a la igualdad entre mujeres y hombres, destacan algunas preguntas respecto a la discriminación que arrojaron los siguientes resultados, se preguntó sobre ciertos grupos en situación de vulnerabilidad y los siguientes resultados refieren el porcentaje con el que fueron señalados como excluidos por esa condición, entre ellos, algunos que requieren atención de salud constante, tales como: Las personas con discapacidad con un 50.1%, las personas con VIH/sida 42.9%, las mujeres 33.4%, las personas indígenas 33.3%, y las personas que pesan mucho o se ven gordas 29.5%. También se preguntó por el motivo, a lo que respondieron de la siguiente forma: Por el sexo 19.6%, por tener alguna discapacidad 17.3%, por ser familiar de alguna persona discapacitada 15.3%.³³⁸

En el caso de las mujeres es evidente la exclusión ante la mera situación natural de la reproducción, el problema va más allá de tratarse de un porcentaje menor o un caso aislado, llega a convertirse

³³⁸ Quinta Encuesta Nacional de Viviendas 2011 aplicada por la empresa de consultoría Mitofsky, *vid. Quinto Informe Especial 2011 sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013, pp. 458-459.

en un estigma con graves consecuencias en el caso de la salud, como el despido laboral por embarazo y la desprotección de instituciones de seguridad social para la maternidad. A lo que se suma que cuando la mujer acciona legalmente, enseguida tendrá que librar nuevamente esa batalla contra el estigma de parte de algunos juzgadores que lo mantienen, por ejemplo, en un Juicio de Amparo Directo en el que los hechos refieren una mujer fue despedida por el conocimiento del patrón de que se encontraba embarazada, violación basada en ese motivo, en la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje, autoridad responsable que fue recurrida se ignora la garantía de no discriminación y trato equitativo entre las partes involucradas en la *Litis* en lugar de favorecer a la parte patronal, además de omitir la consideración de otras pruebas, en ese sentido, atenta contra la igualdad de las personas y el principio de no discriminación respecto de la mujer consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, por lo que resuelve proteger a la mujer quejosa en el caso.³³⁹

En segundo lugar nos referimos a las disposiciones iniciadas, se han implementado medidas de carácter legislativo al establecer el derecho a la protección de la salud en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al expedir la Ley General de Salud relativa a la disposición de acceso a sus bases y modalidades, de igual forma las leyes de salud de las entidades federativas, reglamentos y normas oficiales relativas al tema;³⁴⁰ y entre las de carácter administrativo la ampliación del espectro de población con cobertura

³³⁹ Amparo Directo Laboral número 846/2011. Segundo Tribunal Colegiado en materias Civil y del Trabajo del Vigésimo Primer Circuito.

³⁴⁰ También se pueden revisar los ordenamientos jurídicos específicos, entre otros: Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, Ley de los Institutos Nacionales de Salud, Ley del Instituto Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado, Ley Federal del Trabajo, Ley General de Población, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, y Ley de Asistencia Social.

de la protección de la salud por medio del Sistema Nacional de Salud, el SPSS por medio del SP a partir de 2004.

Por lo que hace a la realización progresiva y no regresiva del derecho a la protección de la salud, de forma muy general puede entenderse las medidas administrativas implementadas, es decir, el SPSS y el SP, al representar una evolución en ofrecer el acceso efectivo a toda la población por medio de un seguro que tuviera cobertura a todas las personas independientemente de que fueran trabajadoras o no, la problemática se especifica en el hecho de que el aspecto económico y social no está atendido y por lo tanto, los determinantes sociales básicos de la salud no se encuentran disponibles de manera plena de acuerdo al índice de pobreza que ha sido citado en el trabajo, independientemente de los comentarios que se han hecho acerca del funcionamiento y el paquete de servicios que incluye y que es incompleto, en ese sentido, hace falta hacer un esfuerzo integral para visualizar la progresividad.

En el caso de los tres tipos o niveles de obligaciones respeto, protección y cumplimiento se exponen de la siguiente manera, el respeto se explica como la no injerencia directa o indirecta en el disfrute del derecho, es decir, que exista un acceso igual a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos de todas las personas que se encuentren en territorio mexicano, asimismo, enumera un listado de abstenciones como las siguientes: Llevar a cabo prácticas discriminatorias, en específico respecto de la mujer, prohibir o impedir el cuidado preventivo, curativo y el uso de medicinas tradicionales, comerciar con medicamentos peligrosos o tratamientos médicos coercitivos, salvo los casos de salud mental con las debidas especificaciones, limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios para la salud sexual y genésica, obstaculizar la información acerca de la salud y educación sexual, impedir la participación del pueblo en asuntos relacionados con la salud, contaminar ilegalmente el medio ambiente o liberar sustancias nocivas para la salud, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva.³⁴¹

³⁴¹ M. Carbonell *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 464-465.

En relación al derecho a la protección de la salud como servicio, los usuarios han considerado irregularidades, por lo que decidieron acudir a los Organismos Públicos Protectores y Defensores de los Derechos Humanos en el ámbito Nacional y de los estados para interponer quejas por la violación a ese derecho, en el 2008 se promovió un total de 2,735, de las cuales 554 correspondieron a autoridades federales.³⁴²

En el caso del uso de anticonceptivos se ha identificado una gama de usuarias entre los 15 y los 49 años en la República mexicana durante 2009 de un 72.5%, así como una demanda insatisfecha de un 9.8%.³⁴³

En relación a la no contaminación del medio ambiente respecto del agua, la tierra y el aire, se han identificado casos de afectaciones al entorno natural consignados ante un/a juez/a en la República mexicana, durante el 2008 por un total de 1,055 casos.³⁴⁴ Así como aquellos en que se han presentado quejas ante vías no jurisdiccionales, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y que se han emitido recomendaciones al respecto, son pronunciamientos que evidencian las violaciones al derecho al medio ambiente sano y al de protección de la salud, entre otros, por ejemplo la número 54/2011 por el vertimiento de aguas residuales provenientes de la red del drenaje urbano de un Ayuntamiento en una entidad federativa al río Usumacinta.

La protección incluye la adopción de leyes u otras medidas para que terceros no interfieran en la aplicación de las garantías previstas por el derecho, por lo que debe cuidar, guardar o custodiar el acceso igual a la atención, los servicios de la salud y la comercialización de equipo médico y medicamentos proporcionados por terceros; que la privatización del sector o la participación del sector privado no atente contra la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; que los

³⁴² *Indicadores sobre el Derecho a la Salud en México*, México, INEGI, CNDH, OAC-NUDH, 2011, p. 68.

³⁴³ *Ibid.*, pp. 87 y 89.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 121.

facultativos y otros profesionales de la salud cuenten con la educación, experiencia y ética médica correspondiente; que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten el embarazo, y la atención pre y post parto, la planificación familiar, y no incurran en la mutilación de órganos sexuales femeninos; que los grupos en situación de vulnerabilidad o marginados de la sociedad ejerzan plenamente el derecho a la salud, en específico a las mujeres, niños, adolescentes y personas mayores y sean atendidos respecto a los actos de violencia de género, y que terceros no obstaculicen la información y los servicios de salud.³⁴⁵

Los grupos en situación de vulnerabilidad presentan diferentes condiciones de riesgo que los hacen susceptibles de sufrir daños que terminan incidiendo en su salud, uno de ellos es la violencia. La Organización Mundial de la Salud expresa que en el caso de las mujeres existen reportes en el mundo de incidentes de violencia de pareja o sexual cometida por parte de terceros por periodos anuales, el correspondiente a 2012 refiere que se trata de un 35% quienes lo han experimentado, lo cual se refleja como un problema de salud pública física, mental, sexual, reproductiva y de exposición al VIH/sida, por medio de embarazos no deseados, riesgo de contraer enfermedades de transmisión sexual, depresión o enfermedades crónicas. El 38% de los asesinatos de mujeres son cometidos por su pareja.³⁴⁶ Asimismo, define las 20 primeras causas de muerte prematura de hombres y mujeres a nivel mundial en el 2012 y la violencia interpersonal se encuentra en el número 18.³⁴⁷

A manera de muestra, “la Secretaría de Salud reportó que durante el 2010 fueron atendidas 10,780 mujeres víctimas de violencia en las unidades médicas de 1° y 2° nivel de atención, así como el área de medicina legal de la Secretaría de Salud del Distrito Fede-

³⁴⁵ M. Carbonell *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, pp. 465-466.

³⁴⁶ Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Notas descriptiva No. 239, octubre de 2013, consultado en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>>, y estadísticas, consultada en <http://www.who.int/features/factfiles/women_health/es/index2.html>.

³⁴⁷ *Estadísticas sanitarias mundiales 2014. Una mina de información sobre salud pública mundial*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2014, p. 7.

ral y 1,939 mujeres fueron referidas a diversas dependencias del Gobierno del Distrito Federal”. Asimismo, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal inició averiguaciones previas por los siguientes hechos contra una mujer durante 2011: Homicidio doloso 449, lesiones dolosas 6,444, lesiones dolosas por arma de fuego 701, violación 751, abandono de persona 160, abuso sexual 1,493, hostigamiento sexual 87, lenocinio 9, tentativa de homicidio 29, tentativa de violación 28, y violencia familiar con uso de la fuerza física o moral 7,118.³⁴⁸

Otro de los aspectos a considerar respecto a la salud de la población es que se mantiene o mejora cuando hay acceso oportuno a los medicamentos. El acceso efectivo a medicamentos se ha entendido como “que los pacientes puedan consumir los medicamentos apropiados para atender a sus necesidades de salud de manera equitativa, oportuna y que en el agregado, el volumen y la mezcla de medicamentos consumidos permitan obtener los mayores beneficios en las condiciones de salud de la población de acuerdo con sus posibilidades económicas y las de sus instituciones de salud”.³⁴⁹ Desafortunadamente hay fallas en el mercado de medicamentos que lo obstaculizan, tales como: 1. Las barreras de entrada de los nuevos oferentes y de nuevos productos por la discordancia entre la política de salud y la política industrial, no obstante que los nuevos medicamentos y los genéricos amplían la esperanza de vida, en México no se facilita su entrada lo que retrasa la oferta de alternativas, 2. La información asimétrica e incompleta sobre los costos y beneficios del medicamento, la complejidad de los medicamentos hace que la elección del mismo la realice un tercero, el médico, el asistente farmacéutico o una institución de seguridad, por lo que la Organización Mundial de la Salud ha recomendado el desarrollo de guías de práctica clínica y cuadros básicos con el fin usar racionalmente los medicamentos, así como la consideración del costo beneficio

³⁴⁸ *Observatorio de violencia social, género y juventud, Informe de Resultados 2011*, México, Servicios a la Juventud, 2011, pp. 39-40.

³⁴⁹ *Trabajando por la Salud de la Población. Propuestas de Política para el Sector Farmacéutico*, México, Fundación Mexicana para la Salud, A.C., 2011, p. 125.

terapéutico de las alternativas farmacológicas, 3. La distorsión de precios relativos asociada a la política fiscal, hay una desigualdad entre el gasto individual privado y el público, además de no ser deducibles en el cálculo de impuestos sobre la renta, lo que limita su acceso y lo disminuye, 4. Las asimetrías en la capacidad de negociación de precios entre oferentes y demandantes, existen monopolios de parte de los oferentes cuando provienen de una sola fuente y de parte de los demandantes cuando son grandes compradores públicos, y 5. La brecha entre los beneficios sociales y los privados que se derivan del consumo de medicamentos, si deben adquirirse individualmente o son proporcionados por las instituciones públicas.³⁵⁰

Un tercio de la población en el mundo no tiene acceso a medicinas y tratamientos, lo cual encuentra una de sus explicaciones causales en la investigación biomédica que priorizan el beneficio privado. La Organización Mundial de la Salud refirió a finales del siglo XX que el 95% de financiamiento en investigación biomédica se aplicó a enfermedades que se presentan en países desarrollados y que corresponden al 7% de las causas de morbilidad y muerte y en el caso de los medicamentos destinados a enfermedades prevalentes no están disponibles. Por otra parte, el sistema de patentes de la Organización Mundial del Comercio de 1994 ha privilegiado la protección de la propiedad de lo cual resultan monopolios en detrimento de las necesidades de salud de las personas y sobre el desarrollo farmacéutico y el conocimiento médico.³⁵¹

El cumplimiento implica el reconocimiento de las obligaciones para entender qué es exigible, por lo que el Estado debe adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial u otras para que sea efectivo, es imponderable reconocer el contenido del derecho a la salud en el sistema político y legislativo, la aplicación de leyes tiene que ir a la par de una política nacional que detalle el ejercicio del derecho a la salud; se puede garantizar con

³⁵⁰ *Ibid.*, pp. 125-128.

³⁵¹ C. Lema Añón, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la salud...*, *op. cit.*, pp. 100-101.

un programa de inmunización de enfermedades infecciosas y custodiar el acceso a los determinantes básicos de la salud; que se proporcionen servicios de salud sexual, genésica y maternidad segura en zonas rurales, cuidar la apropiada formación de facultativos y personal médico, la existencia de un número suficiente de hospitales, clínicas y otros centros de salud, de promoción y creación de instituciones de asesoramiento y servicios de salud mental distribuidos equitativamente; el establecimiento de un sistema de seguro de salud público, privado o mixto; el fomento de investigación y educación en salud e información acerca del VIH/sida, la salud sexual y genésica, las prácticas tradicionales, la violencia en el hogar y el uso indebido de alcohol, tabaco, estupefacientes y otras sustancias nocivas; medidas contra la contaminación del medio ambiente, del aire, el agua y el suelo y enfermedades profesionales mediante una política nacional de reducción de riesgos de accidentes laborales y enfermedades profesionales y de seguridad en el empleo y servicios de salud, así como en el caso de los riesgos de carácter epidemiológico.³⁵²

Otra fase del cumplimiento se puede dar por medio de la facilitación para que particulares y comunidades disfruten del derecho a la salud disponiendo de las medidas que se requieran para ese efecto, particularmente cuando por sus propios medios no pueden conseguirlo. La promoción de la salud exige el reconocimiento de factores que contribuyan, que los servicios de salud sean apropiados culturalmente, que el personal sanitario sea formado para que reconozca y responda a las necesidades de los grupos en situación de vulnerabilidad, que se lleve a cabo la difusión de información sobre una forma de vida y alimentación sanas, las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, así como apoyar a las personas con la información y en la toma de decisiones respecto a la salud.³⁵³

³⁵² M. Carbonell *et al.*, *Derecho Internacional...*, *op. cit.*, p. 466.

³⁵³ *Ibid.*, pp. 466-467.

En cuanto al reconocimiento de las obligaciones, el Estado mexicano lo ha hecho por medio de la Constitución Política, la cual en su artículo 1°, párrafo primero al establecer un parámetro sustancial que se integra por los derechos humanos reconocidos en la misma CPEUM y en los tratados internacionales de los que el Estado sea parte, por lo que implica el tratado y sus interpretaciones, así como las de los mecanismos de cumplimiento y sus determinaciones; el seguro de salud implementado es el seguro popular, cuyo financiamiento es mixto una parte pública y otra privada, que ha permitido el registro de todas aquellas personas que no contaban con acceso a los servicios de salud; en cuanto a la inmunización, un 97.5% de los menores de cinco años tienen cubierto el esquema básico de vacunación de forma completa durante el 2010; por lo que hace al acceso a determinantes básicos de la salud se tiene identificado un 87.8% de ocupantes en vivienda particular con disponibilidad de agua entubada dentro de la vivienda o el predio y un 84.5% de ocupantes en vivienda particular con disponibilidad de drenaje conectado a la red pública o fosa séptica durante 2005 y sobre los riesgos de trabajo por tipo, se habla de un 2.9% en el lugar de trabajo, 6.5% en el trayecto, y 2.6% por enfermedad durante el 2008.³⁵⁴

En relación a la salud mental cuyo impacto se refleja en aspectos sociales, familiares y económicos en la vida de las personas, la Secretaría de Salud refiere que al menos una quinta parte de la población mexicana padece alguna alteración mental durante su vida, menciona que en el 2006, cuatro millones de adultos presentaron depresión, medio millón esquizofrenia; un millón epilepsia, el 10% de los mayores de 65 años demencia, y que la tendencia será creciente, debido al incremento en el abuso y dependencia del alcohol en los hombres y la depresión en mujeres, al abuso de las drogas, a la violencia y a la inseguridad social por lo que se requiere de mayor atención para ese rubro de la salud.³⁵⁵

³⁵⁴ *Indicadores sobre el Derecho a la Salud...*, *op. cit.*, pp. 101, 103, 105, 107 y 119.

³⁵⁵ Juan Martín Sandoval de Escurdia, *La salud mental en México*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006, pp. 28-29.

Por otro lado, el respeto y garantía de los derechos humanos no tienen una forma específica, sin embargo, instituye un vínculo entre el derecho en particular y las necesidades del destinatario, en ese sentido, podemos hablar de una protección general y una especial,³⁵⁶ la primera se dirige a todo destinatario y la segunda a los grupos con condiciones de riesgo o en situación de vulnerabilidad, si bien hay debilidades o condiciones de riesgo identificadas para toda la población como las que menciona el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de prevención y tratamiento de enfermedades y las condiciones de asistencia y servicios médicos, también fija algunas que son específicas, un conjunto de ellas dirigido al grupo de la niñez respecto a la mortalidad y el sano desarrollo y otro relativo a la higiene de los trabajadores y del medio ambiente, por supuesto, que es necesario identificar los riesgos específicos en materia salud de todos los grupos.

La identificación de los grupos en situación de vulnerabilidad y sus problemáticas de salud no es suficiente, es necesario atenderlos. El respeto y garantía del derecho a la protección de la salud implica que el Estado asegure el libre y pleno ejercicio del derecho a la protección de la salud, que reconozca los riesgos existentes y que los prevenga, los evite o los revierta, o en caso de vulneración que investigue, sancione y repare los daños ocasionados. Por ejemplo, no puede hablarse de forma aislada de los neonatos y las mujeres embarazadas, por lo que en este caso las medidas atienden a las necesidades de la gestación, el parto y la lactancia, no pueden separarse porque están vinculados.³⁵⁷

³⁵⁶ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C. No. 171, párr. 120. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257, párr. 292. Corte IDH. Caso Baldeón García Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C. No. 147, párr. 81.

³⁵⁷ Corte IDH. Caso Castillo González y otros Vs. Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C. No. 256, párr. 128. Corte IDH. Caso Castillo Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C. No. 212, párrs. 147 y 149. Corte IDH. Caso

Por su parte, el derecho a la protección de la salud no es definido por la Ley General de Salud mexicana, pero le atribuye las siguientes finalidades en el artículo 2: a) De desarrollo, como un ideal a alcanzar, puesto que se refiere al bienestar físico y mental para lograr el pleno ejercicio de las capacidades, la prolongación y mejoramiento en la calidad de vida y el conocimiento que permita aprovechar y utilizar los servicios de salud, b) De comportamiento, como deberes al referir la protección y acrecentamiento de valores para crear, conservar y disfrutar de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social y la extensión de actitudes solidarias y de respeto para preservar, conservar, mejorar y restaurar la salud, y c) De mejora material al disponer los servicios de salud para promover, proteger y restaurar la salud y la investigación científica. Por lo que como derecho requiere de una serie de estrategias que atiendan a esos rubros para concretarlo.

Las finalidades que integran el derecho a la protección de la salud son realizadas por medio de acciones prestadas como servicios de los proveedores del Sistema Nacional de Salud a las personas, los cuales han sido desglosados en la Ley General de Salud por el artículo 27 al fijar los servicios básicos que forman parte del derecho a la protección de la salud y son: a) Para conservar la salud por medio de prevención, educación, promoción y acceso a información respecto al control de enfermedades transmisibles y no transmisibles, planificación, familiar y nutrición, b) Para recuperar la salud por medio de atención médica integral preventiva, paliativa, curativa, de rehabilitación y urgencias, de acuerdo factores internos del paciente, edad, sexo y determinantes físicos y psíquicos; se especifica la atención materno infantil, la salud mental, bucodental, a adultos mayores y la suministración de medicamentos e insumos, y c) Para asistir a grupos en situación de vulnerabilidad, en específico a los pertenecientes a comunidades indígenas.

Así, observamos que la salud desde las diversas fuentes del derecho nacional e internacional está vista como un estado de bienestar o como un proceso que nos lleve a un alto nivel en los aspectos físico, psicológico y social, para lo cual se requiere de atención preventiva y correctiva o bien, de conservación, atención y mejora de la salud. Que el derecho humano a la salud es garantizado por la norma jurídica nacional o internacional por medio de la protección general a toda la población, la protección especial a los grupos en situación de vulnerabilidad y del cumplimiento de las obligaciones inmediatas al no discriminar a ninguna persona, siguiendo los principios de progresividad y no regresividad y los tres tipos de niveles u obligaciones, respeto, cumplimiento y protección en los aspectos preventivo y correctivo. Que el derecho a la protección de la salud consiste en que la salud sea protegida al satisfacer las obligaciones inmediatas, siguiendo el principio de progresividad y no regresividad y los tres niveles de obligación respeto, protección y cumplimiento en los aspectos preventivo y correctivo, y que el derecho humano a la salud se concreta por medio de los servicios de salud que prestan los sistemas de salud en los países.

En México, el aspecto correctivo o de atención se ha buscado complementar con la implementación del SPSS por medio del SP, con los resultados arrojados hasta la evaluación de 2010 que ya se comentaron. El aspecto social ha sido enunciado cuando entre las finalidades del derecho a la protección de la salud se ha mencionado el tener una mejor calidad de vida y al contar con valores que permitan mantenerla y contribuir con ello al desarrollo social, o bien, entre los servicios por medio de la asistencia social a grupos en situación de vulnerabilidad, sin embargo continúa pendiente atender de forma integral los determinantes sociales de la salud, en el aspecto económico por lo que hace a los ingresos de la población mexicana, en el del medio ambiente a través de la inclusión del desarrollo sostenible y la prevención de la contaminación y en el cultural con la inclusión práctica de la medicina tradicional y el trato digno a los usuarios de los servicios de salud. El aspecto psicológico también puede verse mermado en el caso de las personas con

carencias sociales, entre ellas la salud, por la insatisfacción que eso les produce y por tanto altera su estado de bienestar.

Baste la siguiente reflexión para ejemplificar la afectación del bienestar psicológico, la población está necesitada de apoyo, "...cuando la enfermedad hace presa de un grupo social y éste no tiene los medios para aliviarla, surge la apatía, el desgaste físico y emocional, e incluso la muerte",³⁵⁸ lo cual evidencia las consecuencias de la desatención social de la población.

4.2. EL DERECHO A LA SALUD DE LOS GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

La protección de la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad debe ser referida en un apartado específico, porque en el panorama general que se ha mostrado por medio del Sistema Nacional de Salud no se aprecian las circunstancias particulares de cada uno de ellos, que demandan y requieren de atención especializada. Por lo anterior, es que a continuación explicaremos a que nos referimos con la expresión grupos en situación de vulnerabilidad, cuál es su contenido y cuáles son los colectivos que se suele identificar. Por otro lado, presentaremos, primero, una enumeración de los obstáculos estructurales ya identificados para algunos de esos grupos porque los mismos son referente a la hora de acudir a solicitar los servicios de salud, segundo, un panorama en cifras de atención de la salud de los mismos para entender cuáles son sus necesidades y sus riesgos y tercero, algunos ejemplos de la violación al derecho a la protección de la salud de personas que han estado en esa situación.

Iniciamos con la idea general respecto a la vulnerabilidad, en torno a la cual Yolanda Gómez ofrece una concepción de la vulnerabilidad que clasifica en propia o en sentido estricto al decir que

³⁵⁸ Horacio García Romero (coord.), *El derecho a la protección de la salud de todos los mexicanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, p. 32.

“es la que trae causa de una situación de fragilidad motivada por una situación fáctica”, cuyas causas son de tipo: “social, físicas, mentales, o en la tolerancia de usos y costumbres que exponen al sujeto a peligros y daños que no afectan con igual intensidad al resto de la población”, así como una impropia o en sentido amplio y que “es la que sitúa al sujeto, al grupo, en dicha situación de fragilidad como consecuencia de normas jurídicas concretas”, por medio de discriminación.³⁵⁹

Rafael de Asís se refiere a los grupos en situación de vulnerabilidad desde dos fenómenos: a. La generalización ubicada en la dimensión ética por la esencia de la naturaleza humana y en la dimensión jurídica por el trato compatible con la atención a la diferencia y por eso mismo la prohibición de la discriminación o trato igual en situaciones diferentes e irrelevantes, y b. La especificación como trato diferente en situaciones relevantes.³⁶⁰

Lo revisado establece dos momentos de generación de vulnerabilidad, el primero, en la dimensión fáctica, la acción por alguna de las causas enumeradas con el conocimiento previo de que esa persona o grupo de personas no resistirá la afectación y por tanto la violación de sus derechos y el segundo, en la dimensión jurídica, cuando cierta normatividad jurídica sitúa a la persona o grupo en la situación de sucumbir a la afectación y violación de derechos al ser discriminados.

Es necesario mencionar que la sola pertenencia al grupo no te hace vulnerable, sino hasta que se dé la circunstancia de afectación, si eres integrante de uno de esos el riesgo personal o sociocultural es mayor. Es una condición circunstancial no personal. Así la especificación es necesaria.

Consideramos importante la identificación de los elementos de la vulnerabilidad para una comprensión más completa de su contenido por lo que nos dimos a la tarea de revisar diversos escritos

³⁵⁹ Yolanda Gómez Sánchez, “Grupos vulnerables, aspectos éticos y jurídicos”, *Derechos Ciudadanos*, España, núm. 3, 2008, p. 28.

³⁶⁰ Rafael de Asís, “La protección de los grupos vulnerables”, *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Madrid, Dykinson, S.L. 2007, pp. 200-201.

sobre el tema y los desglosamos de la siguiente manera: Los sujetos que pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad, las condiciones que dan lugar a la misma, las causas que han sido mencionadas, el acto material que concreta, abusa y viola los derechos de las personas integrantes de esos grupos, y las formas de medición y de atención.

Entre los sujetos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad se ha mencionado a grupos o colectivos, los cuales se encuentran en una relación con otros, unos fuertes y otros débiles y unos duros y otros sensibles, en ese caso susceptibles de ser afectados.

Se refieren en los siguientes términos: “los grupos más débiles de la sociedad”,³⁶¹ “determinados colectivos respecto de otros”,³⁶² “un grupo más o menos grande de personas... grupos humanos especialmente sensibles... puede ser un colectivo, un país, un grupo de países”.³⁶³

Las condiciones establecen calificativos que obedecen o guían hacia dos tipos de causas: a. Las biológicas, físicas o psicológicas cuando se habla de debilidades, fragilidades, menor capacidad y sensibilidades, y b. Las socio culturales creadas o construidas por el hombre al hablar de dificultades, limitaciones, desventajas, riesgos, inferioridad y perjuicios.

Han sido señaladas como: “estado de debilidad”,³⁶⁴ “que por razón de... encuentran especiales dificultades”, “que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema

³⁶¹ Delor, M. & Hubert, M. “Revisiting the concept of vulnerability”. *Social Science Medicine*, 50, 2000, pp. 1551-1570, en Gabriela Andrea Luna Ruiz, Carlos Cruz Rivero y Raquel Morales Barrera, “La protección social y la salud: nuevo reto frente a la migración México-Estados Unidos”, *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, México, Universidad Iberoamericana, A. C., 2009, p. 109.

³⁶² Y. Gómez Sánchez, “Grupos vulnerables...”, *op. cit.*, p. 23.

³⁶³ *Ibid.*, p. 25.

³⁶⁴ Jorge Alberto González Galván *et. al.*, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, consultado en <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/94/13.pdf>> el 10 de marzo de 2008.

de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización”,³⁶⁵

[...] situación desventajosa frente a otro individuo... corren mayor riesgo... está constituida por una gran diversidad de debilidades construidas socio-culturalmente que colocan a ciertas personas en una posición social desventajosa... Las diferentes culturas generan y tratan de legitimar determinadas imágenes sobre las personas (mujeres, hombres, viejos, jóvenes, homosexuales, etcétera); esas imágenes son culturalmente construidas y en ocasiones se interiorizan como modelos estables o naturales, los cuales devienen en estereotipos que en ocasiones no tienen mucha relación con la realidad empírica... tienden a asignar posiciones sociales... la sociedad marca pautas de conducta y en la medida que los sujetos se adapten o no a ellas, son aceptados o estigmatizados y rechazados,³⁶⁶

“fragilidad social”, “es una situación que dificulta extraordinariamente o impide totalmente el libre ejercicio de los derechos”, “una situación que minora la capacidad de los sujetos para acceder a bienes y servicios y al ejercicio de sus derechos en las condiciones en que otros sujetos pueden hacerlo”, “determinados grupos humanos especialmente sensibles a sufrir un daño físico, moral o una desventaja social, económica, cultural, y, en suma, a ser objeto de discriminación y estigmatización en una medida mucho mayor que el resto de la población”, “se trata de una situación de inferioridad respecto del estándar social y jurídico de un entorno determinado”, “es una situación de riesgo social, de debilidad, de precariedad que dificulta o impide a las personas integradas en estos grupos alcanzar un nivel mínimo de subsistencia, de bienestar, de calidad de vida y del ejercicio de sus derechos en el entorno en el que habitan”, “grupos humanos perjudicados por una determinada circunstancia de diferente naturaleza... aunque la vulnerabilidad no sea un sinó-

³⁶⁵ Reglas 3 y 11. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008, pp. 6 y 9.

³⁶⁶ “¿Qué es la vulnerabilidad social?”, *Bien Común*, México, año XII, número 140, agosto de 2006, p. 4.

nimo de exclusión social, sí existe un alto riesgo de que aquella derive en ésta”.³⁶⁷

Las causas que se han manejado responden a tres tipos: 1. Las que identifican rasgos personales, biológicos, físicos o psicológicos, como la edad, el sexo, la discapacidad, y la salud, entre otras, 2. Las que son asignadas socioculturalmente, como el migrante, el desplazado, el detenido, el prisionero, el testigo de Jehová, el de raza negra, el género, la víctima de violencia familiar, entre otras, 3. Las que se relacionan con la circunstancia de afectación de una norma jurídica y que pertenecen a un grupo, y 4. Las económicas como la condición de pobreza.

Se han expresado de la siguiente forma: “el resultado de los impactos provocados por el patrón del desarrollo vigente”,³⁶⁸ “que por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales”, “la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad”, “La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal”,³⁶⁹ por edad, niños y adultos mayores, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, victimización, migración y desplazamiento interno, pobreza, género, pertenencia a minorías y privación de la libertad,³⁷⁰ “por razones materiales, legales o de cultura”,³⁷¹ “el concepto de vulnerabilidad requiere que exista un término de comparación. Comparamos la situación de unas personas con otras; de unos grupos con otros”.³⁷²

El acto material para concretar una afectación puede consistir en: Una discriminación, estigmatización, calificar de capacidad

³⁶⁷ Y. Gómez Sánchez, “Grupos vulnerables...”, *op. cit.*, pp. 23 y 25.

³⁶⁸ Delor, M. & Hubert, M. “Revisiting the concept of vulnerability...”, *op. cit.*, pp. 1551-1570.

³⁶⁹ Reglas 3, 4 y 11. *Reglas de Brasilia...*, *op. cit.*, pp. 6 y 9.

³⁷⁰ En las Reglas de Brasilia aparecen listados los grupos en situación de vulnerabilidad que se enuncian.

³⁷¹ “¿Qué es la vulnerabilidad social?...” , *op. cit.*, p. 4.

³⁷² Y. Gómez Sánchez, “Grupos vulnerables...”, *op. cit.*, p. 27.

menor a una persona, vulneración de derechos y en desigualdad entre unos y otros, la cual puede ser social, económica, política y jurídica a fin de acentuar quien detenta un poder y con el fin de mantenerlo.

Las expresiones que han sido utilizadas son las siguientes: “discriminación y/o violaciones contra sus derechos humanos que otros individuos... al individuo estigmatizado se le ve como una persona con una diferencia indeseable como un atributo significativamente desacreditador que socialmente sirve para degradar psicológica y socialmente a la persona que lo posee, de esta forma se crean grupos o categorías de personas que se insertan en sistemas o estructuras de poder asimétricos en donde los miembros de los grupos vulnerables ocupan la posición más desventajosa”,³⁷³ “desigualdad de hecho o de derecho... situación que minora la capacidad de los sujetos para acceder a bienes y servicios y al ejercicio de sus derechos en las condiciones en que otros sujetos pueden hacerlo”, “vulneración de los derechos fundamentales de estos colectivos y, muy específicamente, de la igualdad”, “situación fáctica en la que se encuentra o afecta directamente a un grupo más o menos grande de personas”, “ser objeto de discriminación y estigmatización en una medida mucho mayor que el resto de la población”.³⁷⁴

La vulnerabilidad o fragilidad de una persona o un grupo de personas inicia de forma individual, cuando en una situación de hecho una persona asigna socioculturalmente a otra esas características que la debilitan, tengan origen biológico o cultural y establece las condiciones para que sea afectada por ejemplo a través de la discriminación o la violación a sus derechos humanos. Lo anterior, puede sumarse a los impedimentos estructurales de cada grupo en situación de vulnerabilidad, los cuales, es necesario tenerlos presentes y tomarlos en cuenta al momento de relacionarse con un servidor público que proporciona servicios de salud porque el

³⁷³ “¿Qué es la vulnerabilidad social...”, *op. cit.*, p. 4.

³⁷⁴ Y. Gómez Sánchez, “Grupos vulnerables...”, *op. cit.*, pp. 23 y 25.

valor que se dé a la persona guiará la forma de tratarla, y si esa estimación está viciada por asignaciones socioculturales dará lugar a situaciones irregulares como las que se observan en los ejemplos que se explican en el apartado de casos de violación.

Los grupos de los que se expresarán esos obstáculos estructurales y un panorama de la salud por medio de algunos referentes y cifras son los siguientes: 1. Usuarios de los servicios de salud, 2. Niñas, niños y adolescentes, 3. Mujer, 4. Adultos mayores, 5. Migrantes, 6. Personas con discapacidad, 7. Personas que viven con VIH/sida, 8. Personas con preferencia sexual y de género distinta a la heterosexual, y 9. Personas pertenecientes a comunidades indígenas.³⁷⁵

A. Usuarios de los servicios de salud

Toda la población mexicana tiene derecho a la protección de la salud, cuyo obligado es el Estado, el cual lo satisface por medio de los servicios proporcionados por el Sistema Nacional de Salud. Los proveedores de esos servicios pueden tener irregularidades, aunque la diferencia ante un error estructural o individual por indiferencia o negligencia ante una situación que inmiscuye a la salud, estriba en la alteración de la integridad personal física o psicológica o bien, la vida de una persona.

Las restricciones a esos servicios y por lo tanto a establecer la debilidad de los usuarios, misma que puede resultar en una merma y violación del derecho a la protección de la salud se pueden presentar de la siguiente manera: 1. Por la falta de atención médica oportuna y eficaz, una cirugía o atención médica urgente, lo cual ocurre por la carencia de suficiente infraestructura, insumos, medicamentos y de personal médico o su mala distribución, 2. Por la accesibilidad física, en 24 estados no cuentan con servicios médicos

³⁷⁵ Las Reglas de Brasilia incluyen entre los grupos en situación de vulnerabilidad a los que se refieren a las víctimas y a las personas privadas de su libertad, los Tratados Internacionales Específicos y los Mecanismos No Convencionales Temáticos incluyen a las personas en situación de pobreza calificada de extrema y a las mujeres respecto a la violencia, los Tratados Específicos del Sistema Interamericano y los Mecanismos No Convencionales Temáticos incluyen a los defensores de derechos humanos.

de segundo nivel, y 1,949 comunidades en el norte del país están a más de 100 kilómetros de distancia de la unidad de segundo nivel más cercana, 3. Por los altos costos de la atención médica, la falta de recursos e infraestructura en las unidades y de medicamentos gratuitos, 4. La falta de calidad de los servicios de salud en las instituciones públicas o privadas, que casos específicos traen diversas complicaciones como en los embarazos y los partos, 5. La falta de información sobre los derechos del paciente, 6. La falta de planeación y organización en el abastecimiento, calidad y costo de los medicamentos, 7. La falta de cobertura integral que incluya a la población rural,³⁷⁶ 8. La falta de atención al aspecto preventivo de la salud por medio de información sobre su cuidado y estilos de vida, 9. La falta de capacitación sobre derechos humanos a los practicantes y a los médicos para conseguir una relación empática y cordial con los usuarios, y 10. La falta de sensibilidad respecto a las necesidades sanitarias de la población y en relación al cumplimiento efectivo del derecho humano a la protección de la salud.

La atención médica a la población mexicana depende de tal horizonte, su mejoría radica en un compromiso del Estado mexicano con la salud de la población, por medio de intensificar la información y difusión de la prevención de la salud, del incremento del presupuesto, de la ampliación del personal médico en general y especializado, de contar con equipo tecnológicamente actualizado, la infraestructura, los insumos y los medicamentos necesarios para ello y de cumplir con el derecho a la protección de la salud.

B. Niñas, niños y adolescentes

La protección de las niñas, niños y adolescentes ha transitado de consideraciones que los han objetualizado y ahora debe arribarse a una subjetividad por medio de una participación plena sobre sus

³⁷⁶ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 176.

propios intereses y es que un aspecto trascendental en la consideración de sus derechos es que su situación de minoría de edad es temporal y que sus necesidades y nivel de libertad de expresión sobre sus inclinaciones atenderá a la etapa de desarrollo en la que se encuentre. El niño fue y ha sido visto como parte de la familia y no como un sujeto individual, como un valor para el futuro, como una víctima de otros niños y de los adultos o bien, como un victimario que debe ser sometido a la justicia de los adultos. Actualmente, las niñas, niños y adolescentes deben ser escuchados, tomada en cuenta su opinión, y deben verla reflejada en los resultados de las situaciones por las que fue emitida.

No obstante lo anterior, aún se presentan graves problemas que requieren de atención porque representan la visión de objetualización de la niñez, tales como: 1. Violaciones a sus derechos humanos sistemáticas respecto a educación, situación laboral, salud y explotación sexual, 2. Denuncias sobre trabajo infantil tanto en el ámbito informal como en la iniciativa privada, especialmente en maquiladoras y fábricas textiles, y 3. La pornografía, prostitución infantil y el tráfico de niñas, niños y adolescentes.³⁷⁷

La Organización Mundial de la Salud en su Informe Global de Riesgos para la Salud 2009 expone cifras acerca de la mortalidad infantil y refiere que 10.4 millones de niños murieron en el 2004, lo cual ocurrió en países de ingreso bajo y medio, así como que un 39% de esas se debió la deficiente nutrición, peso bajo y otros riesgos prevenibles. También se consideraron riesgos derivados de la contaminación del agua, la falta de sanidad e higiene, lo cual ocasionó un 88% de muerte por diarrea, 99% de los casos se presentaron en países en desarrollo y el 84% se trataba de niños.³⁷⁸

Las niñas y niños a partir del 2006 cuentan por medio del SPSS y del SP con el Seguro Médico para una Nueva Generación con el que tienen derecho al 100% de los servicios prestados en los cen-

³⁷⁷ *Ibid.*, pp. 166-167.

³⁷⁸ Informe Global de Riesgos para la Salud 2009, Organización Mundial de la Salud, pp. 9 y 23.

tros de salud de primer nivel, 95% de acciones hospitalarias, así como medicamentos, tratamientos y consultas.³⁷⁹

La salud de las niñas y los niños se relaciona con la atención de necesidades en un entorno preventivo, en uno de cuidado específico y en el de alimentación, entre otros. En el aspecto preventivo los porcentajes de aplicación del esquema de vacunación a las niñas y niños de menos de cinco años es casi completo, no así en el caso de los menores de un año. Por otro lado, existen dos rubros que no sólo deben formar parte de la estadística sino que requieren de atención urgente, uno, las problemáticas alimentarias ya detectadas como la desnutrición que no se ignora su interdependencia con la de la madre y pareciera un círculo vicioso, una madre desnutrida tiene un hijo desnutrido, que se puede convertir en un adulto desnutrido, cuya característica lo condiciona a las enfermedades, y por lo que hace a la sobrealimentación también lo condiciona para el futuro, y dos, los accidentes que podrían generar discapacidad, lo cual observamos en el siguiente cuadro.

<i>Panorama de la salud de las niñas y los niños</i>	
En 2010, de cada 1,000 niñas o niños murieron antes de cumplir un año de edad ³⁸⁰	14.2
Prevención de la salud de las niñas y los niños	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional³⁸¹</i>
En el 2010	
Vacunación	
– El esquema básico de vacunación se tiene cubierto completo en niñas y niños menores de 5 años	97.5%
– El esquema básico de vacunación se tiene cubierto en el ámbito nacional en niñas y niños menores de un año de edad ³⁸²	60.7%

³⁷⁹ ENSANUT 2012, p. 55.

³⁸⁰ *Indicadores sobre el Derecho a la Salud... op. cit.*, pp. 98 a 103 y 162 a 167.

³⁸¹ La Encuesta Nacional de salud y Nutrición (ENSANUT) 2012 se efectuó tomando una muestra de 50,528 hogares, se aplicaron 96,031 cuestionarios individuales y 14,104 a personas que utilizaron los servicios de salud, con lo que se establece una representación de la población en México, pp. 22 y 23.

³⁸² ENSANUT 2012, p. 59.

<i>Panorama de la salud de las niñas y los niños</i>	
Prevención de la salud de las niñas y los niños	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En el 2011	
Pruebas que previenen enfermedades ³⁸³	
– Toma de tamiz neonatal	90.2%
– Detección de hipotiroidismo se realizó la prueba a de niñas y niños menores de un año	25.4%
– Se asentó en la Cartilla Nacional de Salud (CNS)	45.6%
– Detección de alteración auditiva se realizó a niñas y niños menores de un año de edad, durante los primeros 28 días de nacidos	
Deficiencia de vitamina A	
– Se proporcionaron megadosis a niñas y niños de 6 meses a 4 años que residieran en zonas marginadas y a recién nacidos y se registró en la CNS de los niños menores de un año de edad	30.4%
Salud y problemáticas alimentarias	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011, en menores de 5 años ³⁸⁴	
– Prevalencia de bajo peso al nacer	2.8%
– Prevalencia de emiación o desnutrición en la población menor de 5 años	1.6%
– Prevalencia de desmedro o talla baja	13.6%
– Prevalencia de sobrepeso	9.7%
– Prevalencia de anemia en edad pre escolar	23.3%
– De área rural	25.2%
– De área urbana	22.6%
– En niñas y niños entre 5 y 11 años ³⁸⁵	19.8%
– Prevalencia de sobrepeso	20.2%
– Niñas	19.5%
– Niños	14.6%
Prevalencia de obesidad	
– Niñas	11.8%
– Niños	17.4%
Prevalencia de anemia en edad escolar	
– De área rural	11%
– De área urbana	9.7%

³⁸³ ENSANUT 2012, p. 57.

³⁸⁴ ENSANUT 2012, p. 147.

³⁸⁵ ENSANUT 2012, p. 150.

<i>Panorama de la salud de las niñas y los niños</i>	
Salud, alimentación y determinantes sociales	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011, en menores de 5 años, dos semanas previas a la entrevista ³⁸⁶	
– Prevalencia de enfermedad diarreica aguda	11%
– Prevalencia de infecciones respiratorias agudas	44.8%
Atención inadecuada de las niñas y los niños	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011, en menores de 10 años ³⁸⁷	
– Prevalencia de accidentes no fatales	4.4%
– Niñas	3.4%
– Niños	5.3%
Prevalencia de un riesgo de discapacidad	
– Niñas	27.8%
– Niños	30.8%

De lo anterior, advertimos que: De los 2,269,000 niños que nacen en México al año,³⁸⁸ 32,219 mueren, que se efectúan pruebas preventivas de enfermedades o para su tratamiento, que se aplican los esquemas de vacunación, pero hay rubros desatendidos como los que refieren las problemáticas alimentarias con marcadas tendencias hacia la desnutrición en cuanto a la talla baja en niñas y niños menores de cinco años y al sobrepeso y obesidad de aquellos entre cinco y once años, lo cuales, sumados a la desconsideración integral de los determinantes sociales tienen como resultado enfermedades diarreicas e infecciones respiratorias, y por último, el riesgo de accidentes no fatales que lesionan a las niñas y niños, lo que, además de las malas atenciones médicas puede generar discapacidad. Así, es urgente una mayor labor preventiva y una mayor atención a las

³⁸⁶ ENSANUT 2012, pp. 64 y 67.

³⁸⁷ ENSANUT 2012, pp. 70 a 72.

³⁸⁸ *Vid.* Datos respecto de 2012. Panorama México. Estadísticas, Unicef, consultado en <http://www.unicef.org/spanish/infobycountry/mexico_statistics.html> el 18 de febrero de 2015.

problemáticas alimentarias lo que prevendrá enfermedades en la adultez.

La salud de los adolescentes, aun cuando se trata de menores de edad, manifiesta necesidades distintas a las de las niñas y niños, entre otras: las adicciones, el inicio de conductas sexuales y sus consecuencias, las derivadas de la salud mental, de la violencia, así como enfermedades diagnosticadas, entre otras. La prevalencia de las enfermedades diagnosticadas son bajas por la etapa biológica a la que pertenecen, pero hay otras que exigen la orientación de los adultos. Veamos el siguiente cuadro.

<i>Panorama de la salud de los adolescentes³⁸⁹</i>	
Identificación de adicciones	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional³⁹⁰</i>
En el 2011	
– Prevalencia del consumo de tabaco, más de 100 cigarrillos en su vida	9.2 %
– Prevalencia de consumo diario	2.6%
– Prevalencia del consumo de alcohol, con periodicidad diaria, semanal, mensual u ocasional en el último año	25%
Actividad sexual y atención ginecológica y obstétrica	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
– Haber escuchado sobre los métodos anticonceptivos entre 12 y 19 años	90%
– Informar inicio de vida sexual	23%
Sexualmente activos que no utilizaron ningún método anticonceptivo en su primera relación sexual	
– Mujeres	33.4%
– Hombres	14.7%

³⁸⁹ ENSANUT 2012, pp. 77-90. Encuesta aplicada a 21,519 adolescentes entre 10 y 19 años que representan un 20.2% de la población y La salud de los adolescentes y los jóvenes en las Américas: Escribiendo el futuro, Washington, D.C., Organización Panamericana de la Salud, 1995, pp. 26-37.

³⁹⁰ ENSANUT 2012, pp. 22-23.

<i>Panorama de la salud de los adolescentes</i>	
Actividad sexual y atención ginecológica y obstétrica	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
– Recibieron 7.7 condones gratuitos en el año de parte de instituciones públicas de salud	32.7%
– Recibieron consulta por enfermedades de transmisión sexual en el último año	2.3%
– Se realizó la prueba para detectar el VIH	3.5%
– Del total de mujeres adolescentes de 12 a 19 años que tuvieron relaciones sexuales se embarazó	51.9%
– La tasa de fecundidad por cada mil mujeres	37 nacimientos
– Recibieron atención prenatal de médicos	91.2%
– De enfermeras	7.2%
– De parteras	1%
– Hijos nacidos vivos	99.8%
– Atendidas por un médico, en los cinco años previos a la encuesta	93.6%
– Nacimientos por cesárea	37%
– En los eventos obstétricos en los cinco años previos a la encuesta, al salir del lugar de atención se les proporcionó un método anticonceptivo	48%
– DIU	74.6%
– Anticonceptivo hormonal	17.3%
– Condón	5.8%
En el seguimiento de la atención	
– Se realizaron la prueba de detección de sífilis	43.6%
– Se realizaron la prueba de VIH	59.6%
– Le prescribieron ácido fólico	98.1%
Situación de violencia	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
– Prevalencia de involucramiento en un accidente	8.3%
– Los adolescentes entre 10 y 19 años sufrió de algún robo, agresión o violencia	3.9%
Salud mental	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En el 2011	
– Prevalencia de intentos de suicidio	2.7%

<i>Panorama de la salud de los adolescentes</i>	
Enfermedades diagnosticadas	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En el 2011	
– Diabetes	0.7%
– Hipertensión	1.8%

En el caso de los adolescentes se encuentran otras problemáticas que impactaran con consecuencias en la salud, las cuales podrían ser prevenidas, como las adicciones al consumo de tabaco y alcohol, el inicio de vida sexual, el uso de anticonceptivos, lo cual puede desencadenar en consecuencias de embarazo, contagio de enfermedades de transmisión sexual, por ejemplo el VIH/sida, la implicación en actos de violencia, y la alteración de la salud mental con los intentos de suicidio. Una forma de prevención podría ser la información acerca de los riesgos que conllevan tales actividades, para que sus decisiones sean más conscientes y responsables, y el fomento del valor de la familia para que se identifiquen con núcleo social, que permita atender las incidencias en relación a la salud mental, ya sea que se deriven del bullying, del rechazo a su apariencia corporal u otras. También es urgente dejar de ignorar los rubros que en el futuro demandan mayor atención en salud como las adicciones, el tabaquismo se asocia al cáncer de tráquea, bronquios y pulmón con una prevalencia de 8.8 para los varones y en el inicio de las actividades sexuales, las enfermedades de transmisión sexual que también se asocian, en el caso del virus del papiloma humano al cáncer cérvico uterino con un 16.5%,³⁹¹ entre otras.

En consecuencia, en los temas de salud de niñas y niños el cuidado y atención de los padres serán la base de su conservación, y en caso de enfermedad lo que puedan comunicar al médico soportará

³⁹¹ Porcentaje de morbilidad hospitalaria de los principales tumores malignos en la población de 20 años y más según sexo 2012. SSA (2013) Base de egresos hospitalarios 2012. Procesó INEGI, Estadísticas a propósito del... Día Mundial contra el Cáncer (4 de febrero), p. 8

el mejoramiento porque ellos no siempre pueden expresar con precisión la afectación que presentan. En el caso de los adolescentes, aunque sus problemáticas de salud en algunos casos se relacionan con decisiones no siempre orientadas de forma adecuada, sin embargo a ellos se les facilita exteriorizar sus malestares. Aunque en ambos casos su salud depende del personal médico que los atienda, de la infraestructura y de los insumos de los servicios médicos.

C. Mujer

El trabajo de diversos actores nacionales e internacionales para lograr la igualdad entre mujeres y hombres ha sido extenuante, sin embargo, arribar a esa meta todavía requiere de más esfuerzo porque se trata de una transformación cultural de una situación en la que los varones deben tener disposición para concretarla, pero también las mujeres mismas, así se han identificado obstáculos que deben ser atendidos para conseguir verdaderos cambios.

Es importante mencionar que respecto a la mujer el trato hacia ella tiene que ver con la diferencia que se ha establecido por sexo y por género, en específico su sometimiento por el hombre con motivo de la reproducción, que a él lo empodera y a ella la somete y la excluye, y por tanto una característica biológica es utilizada para asignarle esa concepción cultural de menor valor o de posición menor al modelo hegemónico detentado por el varón, cuando le corresponde uno igual al de cualquier persona, así como que en el ámbito jurídico, el reconocimiento formal de sus derechos y la posibilidad de exigir el cumplimiento es muy reciente, sin embargo, culturalmente continúa trabajando por ese reconocimiento, lo cual no será profundizado aquí, pero se refiere porque se incluye entre los grupos en situación de vulnerabilidad, pero en ese caso, no sólo se trata de una relación de vulnerabilidad sino del desempoderamiento de la mitad de la población.

La discriminación y la violencia contra la mujer deben eliminarse en su valoración y trato como persona, por lo cual hay que remover los siguientes impedimentos: 1. La obstaculización de la vigencia

y el mantenimiento del Estado laico en aras de mantener la progresividad respecto de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a la educación, al trabajo, en materia de libertades, derechos familiares y a una vida sin violencia, 2. La falta de compromiso de todos los niveles políticos de gobierno, 3. El bajo nivel de desarrollo en políticas públicas y programas de la perspectiva de género a diferencia de los 90, 4. El bajo nivel de ejercicio subjetivo de participación de la mujer en temas económicos y financieros del país, 5. La violencia sistémica de género, feminicidio, comercio y turismo sexual, pornografía, trata, y violaciones a mujeres, 6. La mortinatalidad y aborto clandestino, 7. La desigualdad social, económica, jurídica y cultural, 8. La cultura de género dominante y la persistencia de instituciones como: vida doméstica, iglesias, sistema escolar, medios de comunicación, sindicatos y estructuras de poder que multiplican las desigualdades,³⁹² 9. La exigencia de certificado de no gravidez como discriminación de género, 10. Pagos de subsidio en periodos pre y post parto reducidos y limitados a la madre en comparación con países europeos, 11. Hora de lactancia considerada como pérdida de competitividad, 12. No cobertura en maternidad adoptiva, 13. Prestaciones limitadas a la madre y no solidarias, no familiares, las cuales se visualizan de facto como incapacidad laboral de la mujer y no como protección de la célula familiar, y 14. Pensiones por vejez construidas bajo la óptica del derecho mercantil y no el social.³⁹³

Por otra parte, la mujer tiene la condición biológica de la reproducción y por esa característica natural la necesidad de atender su salud individual, pero también la relacionada con esa circunstancia, en ese sentido, es necesario considerar las situaciones que ponen en riesgo la integridad, la salud y la vida de ella y de sus hijos, de acuerdo al siguiente cuadro.

³⁹² *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 141-143.

³⁹³ Gabriela Mendizábal Bermúdez, "Los grupos vulnerables de la seguridad social mexicana en el marco de la globalización", *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008, pp. 25-29.

394 395

<i>Panorama de la salud reproductiva de la mujer</i> ³⁹⁴	
Vida, integridad y salud	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2009	
– En los nacimientos la madre es menor de 20 años	18.3%
– Las mujeres de 15 a 49 años unidas son usuarias de anticonceptivos	72.5%
– No les fue satisfecha su demanda de métodos anticonceptivos	9.8%
– La mortalidad fetal, antes o en el proceso de la expulsión por cada 1,000 nacimientos	11.8 casos
– Neonatos alimentados con leche materna en sus primeros 6 meses de vida, lo que ayuda a prevenir la mortalidad	67.1%
– En el 2008, los casos de mortalidad perinatal por cada 1,000 nacimientos, se trata de defunciones fetales con 28 semanas o más y hasta siete días de nacido, lo que se relaciona con atención del embarazo y los primeros días postparto, además de la salud de la madre en los aspectos nutricionales y de entorno vital	13.2 casos
Eventos obstétricos	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i> ³⁹⁵
En el 2009	
– Número de hospitales resolutivos para emergencia obstétrica en todo el país	390
– Número promedio de consultas prenatales por embarazada	4.5
– Número promedio de consultas mínimo en embarazadas de bajo riesgo	5
En 2011	
– Mujeres de 20 a 49 años embarazadas en los cinco años previos a la entrevista	31.%
– Recibió atención prenatal	98.6%
– Brindada por médicos	96.2%
– Brindada por enfermeras	2.5%
– Brindada por parteras	0.4%
– Embarazadas que se hicieron la prueba para detectar sífilis	39.9%
– Que se hicieron la prueba para detectar VIH	50.1%
– Les prescribieron suplementos de ácido fólico	97.6%

³⁹⁴ *Indicadores sobre el Derecho a la Salud...*, op. cit., pp. 74-97 y 152-157.³⁹⁵ ENSANUT 2012, pp. 22-23.

<i>Panorama de la salud reproductiva de la mujer</i>	
Eventos obstétricos	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
– A quienes tuvieron un evento obstétrico, al salir del hospital público les proporcionaron un método anticonceptivo	77%
– Oclusión tubaria bilateral OTB/Vasectomía	47.6%
– Dispositivo intrauterino	37.6%
– Anticonceptivos hormonales	10.8%
– Condón	2.4%
En 2008	
– Nacimientos atendidos por personal especializado	87.6%
– Nacimientos por cesárea en los establecimientos privados.	
– Nacimientos por cesárea en el Sistema Nacional de Salud	70.6%
– La Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993 recomienda que sean un 15% en hospitales de segundo nivel y un 20% en hospitales de tercer nivel	36.2%
En 2010	
– Número de casos de riesgo de la mortalidad materna por 100 mil nacidos vivos	53.5
– En 2008, las complicaciones en el embarazo recibieron atención especializada	89.4%

De acuerdo al reporte sanitario si bien hay cuidado prenatal, existen situaciones de urgencia que requieren de una mejor atención y la infraestructura hospitalaria es insuficiente, por ello, subsiste la mortalidad materna, fetal y perinatal, está presente la desnutrición materna y luego infantil, cuando se tiene que recurrir a la prescripción de micronutrientes al igual que con las adolescentes y al término del evento obstétrico cuando la persona es egresada del hospital se proporcionan métodos anticonceptivos. En ese sentido, existen dos elementos de alarma, uno, la mortalidad subsistente alrededor de la maternidad y dos, la malnutrición de las mujeres que llegan a ser madres y por tanto de sus hijos.

La salud de la mujer también debe ser considerada individualmente al presentar diversos riesgos, son necesarias las acciones de prevención como vacunas y realización de estudios para prevenir enfermedades en general, y de transmisión sexual, las adicciones, la

exposición a situaciones de violencia, las enfermedades diagnosticadas como la diabetes y de hipertensión arterial, el cáncer cérvico uterino y de mama, las cuales son representadas como sigue.

<i>Panorama de la salud individual de la mujer</i> ³⁹⁶	
Prevención de la salud de la mujer ³⁹⁷	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
– Recibieron la vacuna contra rubéola y sarampión	52.2%
– Se realizaron una prueba de glucosa en sangre, en los doce meses previos a la aplicación de la encuesta y a fin de prevenir enfermedades	29%
– Se midió la tensión arterial	30.6%
– Se detectó el sobrepeso y obesidad	20.1%
– Se determinó los triglicéridos	19.1%
– Se hizo la prueba del papanicolau para detección de cáncer cérvico uterino	44.3%
– Se hizo la prueba de detección del virus del papiloma humano	10.3%
– Se realizaron una mastografía mujeres entre 40 y 49 años	15%
– Se realizaron una mastografía mujeres entre 50 y 69 años	26%
Identificación de adicciones	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En el 2011	
– Prevalencia del consumo de tabaco, más de 100 cigarrillos en su vida	9.9%
– Prevalencia de consumo diario	
– Prevalencia del consumo de alcohol, con periodicidad diaria, semanal, mensual u ocasional en el último año	41.3%

³⁹⁶ ENSANUT 2012, pp. 91-115. Encuesta aplicada a 46,303 hombres y mujeres de más de 20 años, con un promedio de 42 años que representan el 61.9% de la población.

³⁹⁷ Del total de entrevistados entre 20 y 59 años de edad, el 42.1% son mujeres.

<i>Panorama de la salud individual de la mujer</i>	
Situación de violencia	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
– Frecuencia de accidentes	4.7%
– Prevalencia por edad	80 años o más
– Víctimas de robo, agresión o violencia	2.5%
– Sufrieron golpes, patadas y puñetazos	25.7%
– Agresiones verbales	55.1%
– Agresión sexual	5.3%
Enfermedades diagnosticadas	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En el 2011	
– Diabetes, las mujeres entre 50 y 59 años	19.4%
– Entre 60 y 69 años	26.3%
– Entre 70 y 79 años	27.4%
– Personas que se realizaron la prueba de hemoglobina glicosilada en los últimos doce meses	9.6%
– Mujeres, cuando debería hacerse una vez al año	10%
– Se realizaron la prueba de microalbuminuria en los últimos doce meses, de los que ya tenían diagnóstico de diabetes	4.6%
– Mujeres	5.1%
– Se realizaron la revisión de pies en un 15.2% de mujeres	15.2%
– Personas con diagnóstico de diabetes que recibieron tratamiento para su control, entre ellas las mujeres	80%
Hipertensión	
– Prevalencia de la hipertensión arterial	30.8%
– La población que se realizaron la prueba de la determinación de colesterol	49.9%
– Mujeres	52.7%
– Resultado elevado de la población en general	13%
– Mujeres	14.1%
– Recibieron tratamiento	69.8%
VIH/sida	
– Se realizaron prueba de VIH, entre adultos de 20 a 49 años	22.3%
– Mujeres	24%
Cáncer, porcentaje de defunciones ³⁹⁸	
– Mama	13.8%
– Cervicouterino	10.4%

³⁹⁸ Porcentaje de defunciones en población de 20 años y más, por principales tumores malignos según sexo, 2011. INEGI (2012) Estadísticas de mortalidad. Cubos dinámicos, procesó INEGI.

La salud individual de la mujer es atendida de forma preventiva por medio de la vacunación y la realización de estudios, aunque tal previsión se reporta baja, en específico, en relación a los estudios que pueden reflejar morbilidad cancerígena de alta incidencia en la mujer, de mama y cérvico uterino, las adicciones medidas bajo los mismos referentes que en la adolescencia, tabaquismo muy similar el porcentaje, adolescentes 92% y mujeres adultas 9.9%, lo que si se dispara el consumo de alcohol del 25% al 41.3% respectivamente, lo que nos indica la continuidad del primero y un 60% más del segundo entre las mujeres adultas, por lo que las adicciones no son prevenidas sino que al contrario se acentúan, lo cual termina impactando el estilo de vida y degenera la salud futura de las personas, las situaciones de violencia como los accidentes tienen una prevalencia mayor entre los adolescentes, así como el robo, pero la violencia verbal y física son muy altas en la mujer adulta lo que altera su bienestar físico, psicológico y sus relaciones sociales, por lo que acaba reflejándose en los sistemas de salud y en el ámbito laboral, por último, vemos un incremento en las enfermedades diagnosticadas en este grupo y en específico a mayor edad, que se asocia con estilos de vida y hábitos alimentarios. Así, los elementos que sobresalen son las adicciones, las situaciones de violencia física y verbal y las enfermedades diagnosticadas.

La mujer al igual que toda la población tiene diversos riesgos para la salud, los cuales se incrementan por la reproducción, ya que tanto ella como el producto requieren de atención especializada, específica y oportuna para concluir la etapa de la gestación y tanto el aparato reproductor como los rasgos físicos femeninos requieren de cuidado preventivo para mantenerse sanos, por lo que la información al respecto es invaluable pero también la formación cultural de autocuidado, así como el valor de la mujer y de su cuerpo por ella misma y por los demás son trascendentales para su propia vida.

D. Adultos mayores

En México el crecimiento poblacional se ha proyectado en cifras, es decir, sólo las cantidades, pero en temas como el de la salud se

requiere relacionarlas con las necesidades que las diferentes etapas de la vida presentaran, al menos en ese caso, la niñez, el embarazo, el parto y la edad adulta mayor son las que demandan mayor atención. La problemática es que no siempre se establecen planes de vida que permitan contemplar el tamaño de la familia y el sustento en la adultez mayor y eso porque la incertidumbre económica impide llevarlo a cabo. En 2011 se identificó que la población de más de 60 años constituyó un 9.2% del total y entre la cual predominaron las mujeres 87.6 hombres por cada 100 mujeres,³⁹⁹ por lo que debieron tomarse las previsiones necesarias y disponer la atención que se iba a requerir, sin embargo, al no ser así, ha habido restricciones a su cuidado porque sólo el 25% cuenta con recursos para enfrentar su vejez.

Las limitaciones consisten en: 1. No hay especialistas o capacidad para responder al aumento en la demanda de servicios de salud, pensiones, ni asilos, 2. En ese grupo existen otras condiciones de riesgo, como la del género, las mujeres tienen grandes desventajas sociales y económicas, por su nivel de educación más bajo, por la dependencia de un varón para el ingreso familiar, y no cuentan con otro medio de subsistencia ni de seguridad social, 3. La mayoría de las instituciones de salud y las de asistencia social no cuenta con la infraestructura, los especialistas, los insumos para atenderlos, ni la especialización del personal en general, 4. No tienen ingresos ni acceso al trabajo, y 5. Un porcentaje viven solos.⁴⁰⁰

Los adultos mayores constituyen un grupo que requiere servicios de salud constantes en esa etapa de su vida por lo que es conveniente considerar el panorama de salud que se presenta para evaluar lo que hace falta tener en cuenta para que sea atendido adecuadamente, así se presentan impedimentos como la cobertura de salud incompleta, discapacidad sensorial y cognitiva, para realizar actividades básicas y diarias y otras, accidentes, vacunación

³⁹⁹ ENSANUT 2012, p. 117. Encuesta aplicada a 8,874 hombres y mujeres de más de 60 años que representan el 9.2% de la población.

⁴⁰⁰ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 168-169.

y registro en la CNS del adulto mayor de 60 años, diagnósticos de diabetes, hipertensión arterial y colesterol elevado incompletos, lo cual se tradujo de la siguiente forma.

<i>Panorama de la salud de los adultos mayores⁴⁰¹</i>	
Cobertura y prevención de la salud	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
La cobertura de salud es limitada	
– Recibida del SPSS	7.1%
– Recibida del IMSS	11.7%
– Recibida de PEMEX	17%
– Recibida del ISSSTE	16%
Existe la Cartilla Nacional de Salud del Adulto mayor de 60 años, aunque no siempre se asientan los datos	
– Fue mostrada en la entrevista	23%
– Dijeron tenerla sin mostrarla	36.8%
– Recibieron la vacuna neumocócica polisacárida, dosis única a partir de los 65 años	52.6%
– Recibieron la vacuna TD tétanos difteria, a partir de los 60 años	70.4%
– Recibieron la vacuna anti influenza, a partir de los 60 años	58.5%
Deterioro físico y psicológico que puede generar una discapacidad	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
Deterioro sensorial que afecta la capacidad funcional	
– Auditivo	9.5%
– En el grupo de 60 a 64 años	3.5%
– En el grupo de 80 años o más	25.7%
– Visual	11.5%
– en el grupo de 60 a 64 años	7.2%
– en el de 80 años o más	21.5%

⁴⁰¹ ENSANUT 2012, pp. 108-114 y 117-126.

<i>Panorama de la salud de los adultos mayores</i>	
Deterioro físico y psicológico que puede generar una discapacidad	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
Deterioro cognitivo	
– Demencia ⁴⁰²	7.9%
– Deterioro cognitivo no demencial	7.3%
Discapacidad funcional	
– Actividades básicas, caminar, bañarse, acostarse, vestirse	26.9%
– Actividades instrumentales, cocinar, hacer compras, tomar medicamentos o manejar dinero	24.9%
Accidentes	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
– Las caídas constituyen un factor de morbilidad y mortalidad, 1 de cada 3 las sufrió en los últimos 12 meses	34.9%
– Mujer	38.1%
– Hombre	31.2%
Enfermedades diagnosticadas	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
En 2011	
Diabetes en el grupo de 60 a 69 años	
– Mujeres	26.3%
– Hombres	24.1%
En el grupo de 70 a 79 años	
– Mujeres	27.4%
– Hombres	21.5%
Se realizaron la prueba de hemoglobina glicosilada en los últimos 12 meses, en el grupo de 80 años o más	
– Mujeres	6%
– Hombres	20%
– Se realizaron la revisión de pies el grupo de 60 a 69 años	18.7%
– Se realizaron la revisión de pies el grupo de 70 a 79 años	18.2%
– Recibieron tratamiento para su control entre ellas los adultos mayores	80%

⁴⁰² La demencia es una alteración en la estructura y funcionamiento cerebral que afectan la memoria y otras funciones cognitivas, la conducta, el afecto y el pensamiento y la funcionalidad que genera discapacidad y dependencia.

<i>Panorama de la salud de los adultos mayores</i>	
Enfermedades diagnosticadas	
<i>Parámetros informados</i>	<i>Representación poblacional</i>
Hipertensión arterial, mayor prevalencia a mayor edad, en los grupos de 60 a 69 años	
– Mujeres	47.1%
– Hombres	33.5%
En el grupo de 70 a 79 años	
– Mujeres	43.1%
– Hombres	31%
En el grupo de 80 o más	
– Mujeres	35.8%
– Hombres	39.3%
– Se realizó la prueba de la determinación de colesterol	49.9%
– Resultado elevado	13%
– En el grupo de 60 a 69 años	24.7%

Los adultos mayores al igual que los adolescentes y las mujeres se les ha atendido, aunque de forma incompleta, con las medidas preventivas consistentes en vacunación, en algunos casos con la realización de estudios para prevención o diagnóstico de enfermedades, las que aquejan a la población mexicana, diabetes, hipertensión arterial y colesterol elevado, así como las particularidades de su edad como la discapacidad de diversos tipos y los accidentes que sufren con caídas, eso último en deterioro de su cuerpo y de su calidad de vida, lo que no siempre es valorado al solicitar la prestación de un servicio de salud, sino al contrario se les trata como un solicitante más. Las causas de preocupación se establecen en que tengan la posibilidad de acceder a los servicios de salud, en su deterioro físico y cognitivo que genera discapacidad y en su caso dependencia, accidentes con un alto índice de caídas y el mayor índice de enfermedades diagnosticadas.

E. Migrantes

El territorio mexicano es de destino o de tránsito para los migrantes que se dirigen a los Estados Unidos de América, por ello pueden

cruzarlo, centro, sudamericanos y de provenientes de otros países, por lo que hay flujo de personas todo el año, esa circulación constante puede generar abusos contra los migrantes.

El desplazamiento humano encuentra diversas barreras, entre otras: 1. Facilita el abuso, específicamente cuando se trata de indocumentados, así como la discriminación, las malas condiciones de trabajo, vivienda, salud, extorsión, robo, agresión física, intimidación, amenazas, abuso sexual, destrucción de documentos, y detención sin información sobre sus derechos, lo cual obedece a diversas causas, principalmente las que establecen diferencias, tales como la apariencia, la cultura y el idioma al tratarse de las evidentes, 2. Programas poco serios en relación a los niños migrantes acompañados o no, 3. Que los programas de protección a migrantes en general debieran tener como eje rector los derechos a la salud, integridad física, seguridad jurídica y vida, 4. Presupuesto suficiente para las instituciones de migración para cumplir sus funciones y mejorar la atención en las estaciones migratorias, así como proporcionar asistencia humanitaria y disponer mecanismos para retorno digno a los lugares de origen, 5. En el trato con las personas debe tenerse en cuenta el enfoque de género, la atención a niñas, niños y adolescentes,⁴⁰³ y a grupos en situación de vulnerabilidad.

Las limitaciones que impactan directamente en la salud de los migrantes son las siguientes: 1. La dificultad para acceder a los servicios de salud, por ejemplo, los mexicanos migrantes en Estados Unidos sin una cobertura de salud representan un 55%, 2. Las barreras culturales y lingüísticas, 3. El tipo de trabajos que desempeñan los varones que implican un importante desgaste físico, 4. El estatus migratorio que inhibe la búsqueda de atención sanitaria por temor a la deportación individual, de un miembro de la familia o familiar, 5. El volumen del flujo migratorio y la modificación del modelo de migrante temporal y circular a su descenso por las dificultades del cruce que hacen que las estancias sean más largas y

⁴⁰³ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 173-175.

con mayor deterioro en su salud, 6. La repatriación de migrantes enfermos, y 7. La incidencia en salud por el tipo de cruce.⁴⁰⁴

Lo anterior, al visualizar diversas etapas de la migración también se identifica respecto de la salud. En México, como país expulsor, de tránsito y de destino experimenta las siguientes etapas: a. La de la salida del país de origen y traslado al de destino y el estilo de vida propio del migrante, b. La de adaptación al estilo de vida del lugar de destino, y c. La de estancia duradera en el país de destino. En la primera etapa, el migrante tiene un estilo de vida saludable, en el que las enfermedades crónicas no se presentan, no tiene alto el colesterol, no abusa de sustancias adictivas ni del tabaco. En la segunda etapa, al ir modificando su estilo de vida aparecen enfermedades como la diabetes y la obesidad, tiene problemas nutricionales por la pobreza que experimenta, la falta de comida y la malnutrición por la alta ingesta de grasa, la obesidad es mayor entre las mujeres, hay presencia de enfermedades sexualmente transmisibles como el VIH/sida por desinformación y cambio de valores familiares, como la tuberculosis por falta de atención y seguimiento médico y mayormente en estados fronterizos con territorio nacional porque hay un alto índice de pobreza y carencia de espacios laborales, y en la tercera etapa, se tiene hipertensión arterial en personas mayores de 50 años por obesidad lo que resulta en enfermedades cardíacas, y por el escaso uso de los servicios médicos preventivos en personas de edad avanzada tiene como consecuencia el cáncer de seno, cervico uterino, de próstata y colo rectal. La problemática para los países expulsores y de tránsito es que cuando regresan los migrantes pueden llevar los malos hábitos alimenticios y nutricionales a sus comunidades u otros y propagar las enfermedades.⁴⁰⁵

Así, los migrantes por su desarraigo, no ciudadanía, no registro en instituciones de salud y carencia de dinero para pagar en un mo-

⁴⁰⁴ Román Fernández, "Vulnerabilidad de los migrantes mexicanos en materia de salud", *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, México, Universidad Iberoamericana, A. C., 2009, pp. 71-73 y 84.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, pp. 77-80 y 87.

mento dado los servicios requeridos no son atendidos, ya sea que se encuentren en tránsito por su temporalidad, o en permanencia si se trata de indocumentados que no cuentan con un seguro médico. En México podrían solicitar el servicio gratuito de consultorios privados pero no la medicina, y si se trata de una urgencia que requiera hospitalización será más difícil obtenerla, por ejemplo, los migrantes que realizan el cruce de la frontera sur mexicana por medio del tren llamado “la Bestia”, el cual tiene como consecuencia la mutilación de extremidades y que genera la necesidad de atención de ese tipo,⁴⁰⁶ por lo que termina impactando en los servicios de salud, pero bajo la gestión de las organización no gubernamentales.

F. Personas con discapacidad

En México en el año 2010 se contabilizaron 5,739,270 de personas con algún tipo de discapacidad, lo cual representa un 5.1% del total de la población, proporción más baja en relación a la media identificada por la Organización Mundial de la Salud del 10% mundial, lo que ha sido calificado como un subregistro. Las causas que se han identificado son las siguientes: De cada 100 personas, 39 la padecen derivada de una enfermedad, 23 por edad avanzada, 16 por herencia, embarazo o al momento de nacer, 15 por un accidente y 8 por otras causas,⁴⁰⁷ lo que indica que un alto porcentaje podría ser prevenido.

Ese grupo también observa diversos inconvenientes para su desarrollo social integral, tales como: 1. La estigmatización y discriminación de las personas con discapacidad, en general de toda

⁴⁰⁶ Se ha conformado la Asociación Migrantes retornados con Discapacidad (Ami-redis) con aquellos quienes tuvieron esa experiencia, “Llegan a Oaxaca migrantes mutilados por “la Bestia”, *El Universal*, Estados, 7 de abril de 2014.

⁴⁰⁷ Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Censo de Población y Vivienda 2010. Cuestionario ampliado. Estados Unidos Mexicanos/Población con discapacidad/Población total y su distribución porcentual según condición y causa de limitación en la actividad para cada tamaño de localidad y sexo, consultada en <<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>> el 10 de noviembre de 2014.

la población y en establecimientos de salud públicos y privados, 2. La relación que tiene con la pobreza, 3. La falta de información para prevenirla, debido a que un alto porcentaje se podría evitar, 4. La falta de integración de las personas al sistema educativo nacional, 5. La falta de inspección y certificación de escuelas públicas y privadas en cuanto a facilidades de acceso, capacitación del personal educativo y administrativo y carencia de medidas compensatorias que impulsen la integración a la vida escolar, 6. En el ámbito laboral no se ha conseguido integrar positivamente la diferencia que supone la discapacidad y abrir plenamente los mercados laborales, 7. En políticas públicas, abatir la exclusión en transportes, instalaciones, servicios públicos y comunicaciones y que las personas con discapacidad sean capacitadas para asumir un papel productivo y socialmente responsable.⁴⁰⁸

En el 2000 se identificó un 45.8% de personas con discapacidad motriz, auditiva, de lenguaje, visual o mental que contaron con alguna forma de aseguramiento médico, ya sea en instituciones públicas o privadas.⁴⁰⁹

G. Personas que viven con VIH/sida

En México se ha hecho una estimación de que en el 2013 la prevalencia de la infección por el VIH en la población adulta de 15 a 49 años se encuentra en un 0.23%, es decir, 180,000 personas, también se ha identificado la concentración del virus en grupos específicos como son los hombres que tienen sexo con hombres, hombres trabajadores del sexo y las personas que usan drogas inyectadas.⁴¹⁰

El primer caso de sida en México se registró en 1983, la primera Norma Oficial Mexicana para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia humana se elaboró en 1993

⁴⁰⁸ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 178-179.

⁴⁰⁹ *Indicadores sobre el Derecho a la Salud...*, *op. cit.*, pp. 146-147.

⁴¹⁰ *Informe Nacional de Avances en la Respuesta al VIH y al sida, México 2014. Periodo reportado: Enero 2013-Diciembre 2013*, México, Secretaría de Salud, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el sida, 2014, p. 33.

y se publicó en 1995, la NOM-010-SSA2-1993, fue modificada en el 2000, la cual trata temas de salud, pero hace falta su integralidad respecto al trato de las personas con ese padecimiento.

Entre los principales impedimentos del desarrollo de las personas que viven con VIH/sida se encuentran: 1. La falta de integración a los ámbitos laborales, de educación y de igualdad de oportunidades, 2. El incumplimiento de la información sobre la manera prevenir el contagio y en su caso el control y debida atención, de acuerdo al artículo 134 y siguientes de la Ley General de Salud, 3. La falta de capacitación del personal operativo en el primer nivel de atención respecto al manejo sindromático del VIH/sida, el manejo de antirretrovirales en unidades de segundo nivel, 4. El uso de medicamentos genéricos intercambiables, pero no de similares, 5. La falta de estrategias preventivas y de difusión acerca del VIH/sida en el Sistema Educativo Nacional, la capacitación de los profesores para el manejo del tema ante el alumnado y la sensibilización de los padres que condenan a los maestros que transmite ese tipo de información, y 6. Evitar la discriminación que enfrentan personas con VIH/sida al momento de realizar trámites ante instituciones públicas, por ejemplo para solicitar una visa de entrada a México como turista no inmigrante en las oficinas consulares en centro y sudamérica, así como en reclusorios y hospitales.⁴¹¹ En 2011 hubo 4.3 defunciones a causa del VIH/sida por cada 100,000 habitantes.⁴¹²

H. Personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos estimó que en el 2007 las personas no heterosexuales representaron entre 5 y 6% de la población mexicana,⁴¹³

⁴¹¹ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, op. cit., pp. 180-182.

⁴¹² *El VIH/sida en México 2012*, México, Secretaría de Salud, Centra Nacional para la Prevención y el Control del VIH/sida, 2012, p. 15.

⁴¹³ Población LGBTTTI, Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la Ciudad de México, consultado en <http://www.copred.df.gob.mx/wb/copred/poblacion_lgbttti> el 10 noviembre de 2014.

no hay una cuantificación muy precisa, debido a que la comunidad Lésbico, gay, bisexual, transexual, travesti, transgénero, intersexual LGBTTTI no suele visibilizarse abiertamente por temor a las reacciones homofóbicas, las cuales pueden llegar hasta el crimen de odio por homofobia, como se puede observar en el informe “México 1995 a 2008, resultados preliminares” en el que se reportaron 628 casos.

El obstáculo más importante para el transcurso de la vida de personas con preferencia sexual y de género distinta a la heterosexual es: 1. La intolerancia de cerca del 70% de la población mexicana, además de, 2. Las expresiones ambiguas en las leyes relativas a un cuestionamiento moral que quedan a discreción de servidores públicos o particulares, y que aprovechan para interpretar su actuar de esa forma, 3. Las mismas leyes no contemplan los crímenes de odio como un agravante en los homicidios, 4. La falta de medidas para protegerlas en situación de reclusión, 5. La carencia de una explicación sobre las diferentes formas de sexualidad humana en los libros de texto dirigidas a alumnos, maestros y padres de familia que normalicen esa visión, así como a toda la población, 6. La falta de protección a las niñas y niños de expresiones de género diversas para evitar que sean discriminados, 7. La falta de legislación del derecho a la libertad de expresión de la personalidad, así como a las leyes de salud y seguridad social, para efecto de que las parejas del mismo sexo gocen de los mismos servicios y prestaciones que en el caso de las heterosexuales,⁴¹⁴ 8. La falta de capacitación a todos los servidores públicos, en específico de las Procuradurías de Justicia.⁴¹⁵

Las personas que integran los grupos de migrantes, discapacidad, con VIH/sida y con preferencia sexual y de género diversa a la heterosexual tienen la misma problemática de salud que el

⁴¹⁴ Eduardo oliva Gómez, “La seguridad social en la unión de las personas con orientación sexual distinta a la heterosexualidad”, *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008, p. 156.

⁴¹⁵ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 182-184.

resto de la población, pero además, graves dificultades por su especificidad que impacta desde el acceso a los servicios por rechazo social directo a lo que implica su estilo de vida sea causada biológicamente o no.

I. Personas pertenecientes a comunidades indígenas

En México se registró al 2010 que 6,695,228 personas de cinco años y más que hablan alguna lengua indígena.⁴¹⁶ Como población indígena total se proyectó para el 2010 un 14.3%, puesto que no todas las personas que se consideran indígenas hablan la lengua.⁴¹⁷ Los pueblos indígenas se encuentran distribuidos en toda la República mexicana, pero en 12 estados ubicados en las regiones centro, sur y sureste del país se encuentra el 90% de la población que habla una lengua indígena. La migración ha diseminado comunidades indígenas en todo el territorio nacional, se refieren como eminentemente indígenas 22,565 localidades, las cuales, conservan la lengua y pautas culturales indígenas.⁴¹⁸ Esa población elige permanecer en las comunidades rurales en pequeñas concentraciones, pero actualmente se identifica también en las ciudades, lo anterior es trascendental para comprender su participación en el bienestar social, y específicamente, en los servicios de salud.

Existen más obstáculos para su desarrollo, entre ellos: 1. Su reconocimiento y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas de rango constitucional a partir del 2001, 2. La protección de sus derechos humanos que en un panorama integral encuentra factores externos que la dificultan, como la discriminación, la exclusión social, la conflictividad social, la violencia, los problemas agrarios en relación a sus tierras, ambientales en relación a sus

⁴¹⁶ Censo de Población y Vivienda 2010. La información es censal y está referida al 12 de junio de 2010. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

⁴¹⁷ Proyecciones de Indígenas de México y de las Entidades Federativas 2000-2010, México, Consejo Nacional de Población, 2005, p. 43.

⁴¹⁸ *La población indígena en México*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2004, pp. 6-10.

recursos y políticos en relación al poder político local, 3. Los escenarios de grupos del sector seguridad pública y paramilitares en regiones como Chiapas, Guerrero, Oaxaca que incrementan las fricciones y la violación de derechos humanos, 4. El funcionamiento del sistema judicial que constantemente los hace víctimas del abuso del poder, en especial el poder contar con un traductor, 5. La desigual distribución de la riqueza, bienes y servicios públicos que afectan a pueblos indígenas y de manera particular a mujeres, niñas y niños, 6. La limitación institucional en el encargo de su atención, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 7. La falta de armonización legislativa y aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 8. La falta de capacitación y especialización de aquellos servidores públicos que los van a atender, 9. La falta de compromiso en la preservación y protección de las tierras, territorios y recursos, y la 10. La falta de un esquema de protección especial a migrantes indígenas internos y en tránsito en zonas urbanas y agro comerciales.⁴¹⁹

En el año 2000, antes de la incorporación del SPSS al Sistema de Salud mexicano, sólo 16 de cada 100 indígenas contaba con servicios de seguridad social derivados de su actividad laboral, en mayor porcentaje del Instituto Mexicano del Seguro Social, en segundo lugar del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, en tercer lugar los proporcionados por Petróleos Mexicanos, la Secretaría de Marina y la Secretaría de la Defensa Nacional, los otros 84 tenían que acudir a la Secretaría de Salud como población abierta, es decir, no afiliada a ninguna institución de seguridad social.⁴²⁰ Para el 2005, se incluye a los que se han registrado en el seguro popular, un 24.6% de población hablante de una lengua indígena cuenta con alguna forma de aseguramiento médico.⁴²¹

⁴¹⁹ *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos...*, *op. cit.*, pp. 158-160.

⁴²⁰ *La población indígena...*, *op. cit.*, pp. 87-88.

⁴²¹ *Indicadores sobre el Derecho a la Salud...*, *op. cit.*, pp. 148-149.

4.3. CASOS DE VIOLACIÓN AL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD A PERSONAS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

El panorama de la situación de vulnerabilidad estructural de las personas integrantes de los grupos que se han presentado muestra claramente como se ha acentuado la diferencia respecto del modelo social hegemónico varón joven, físicamente sano, autosuficiente, heterosexual y con ello se ha demeritado la condición de persona de los miembros de esos grupos y al diferenciarlos y volverlos extraños existe la posibilidad de violentarlos en sus derechos humanos, en específico respecto al derecho a la protección de la salud.

En México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha documentado diversos casos de violación al derecho a la protección de la salud ordinarios, por lo que en el año 2009 expide la Recomendación General número 15 sobre esa temática, la cual se dirige a aquellas autoridades responsables de proporcionar el servicio de salud pública o social en el ámbito federal o estatal e identifica en el periodo del año 2000 al 2009 los principales puntos de atención urgente: 1. La carencia de presupuesto para contar con la infraestructura y el personal para atender a la población de manera adecuada y para desarrollar investigación y tener tecnología de vanguardia, 2. La necesidad de impulsar la protección de la salud desde la promoción y la prevención, así como el abasto y suministro de medicamentos, 3. La mejora de las condiciones sanitarias para la población, 4. Capacitación al personal relacionado con los servicios de salud acerca de las Normas Oficiales Mexicanas y el Servicio Profesional, 5. La sensibilización relativa a los grupos en situación de vulnerabilidad, 6. El cambio de procedimientos para otorgar servicios de salud y 7. El apoyo emocional a quien se entrega un resultado de VIH.

En relación a esos puntos determinantes, recomendaciones o de atención urgente podemos observar que de lo analizado en el presente trabajo, es necesario argumentar el derecho a la protección de la salud como parte de un cumplimiento apropiado del de-

recho a un nivel de vida adecuado, bajo la guía de la adaptabilidad social a una vida plena de las personas, porque si se sigue tratando de forma aislada, se seguirá contraviniendo la perspectiva de derechos humanos conforme a sus principios, entre ellos, los de indivisibilidad, interdependencia y progresividad, para lo que es imprescindible considerar la atención de los determinantes sociales que son básicos para mantener la salud o prevenir las enfermedades y así facilitar el trabajo de salud de tipo correctivo que se ha dado por parte del Sistema Nacional de Salud pública y social.

A continuación y siguiendo con el trabajo realizado por ese Organismo Nacional Protector de los Derechos Humanos y específicamente visto desde las recomendaciones porque tales documentos se elaboran a partir de las evidencias de las que se allega en la investigación e integración de elementos para determinar una queja, recurriremos a las expedidas durante el 2014 cuando se localizaron casos de alguno de los grupos comentados en ese año, o bien, en el inmediato anterior.

Consideramos que el vínculo entre la identificación con el grupo en situación de vulnerabilidad y la condición de riesgo específico al solicitar los servicios de salud y en su caso de violación del derecho a la protección de la salud se visualiza, primero, conceptualmente cuando se reúne cualquiera de las características enunciadas en ese apartado por la fragilidad de la persona en cada caso para resistirse al perjuicio que se le ocasionó, segundo, cuando en los casos a presentar se trata de situaciones de hecho en las que hubo desventaja respecto de otras, tercero, por las limitaciones estructurales mencionadas en ese apartado en relación al grupo en cuestión, cuarto, por el obstáculo individual establecido por quien debía haberlas atendido de forma adecuada al demeritar su valor como persona con las especificidades que le correspondían por pertenecer a un modelo social vulnerable, quinto, por el obstáculo de insuficiencia de la cultura de los derechos humanos y su respeto y cumplimiento, y sexto, el déficit de profesionalismo y compromiso con la vida y la salud de los pacientes.

Así, entre otras personas que se encontraron en una condición de riesgo por la fragilidad que presentaron al momento de solicitar los servicios de salud y que se pusieron bajo la atención de un médico perteneciente a una institución de salud pública, están los casos en que una mujer embarazada acudió a solicitar los servicios de salud cuando estaba a punto de parir, tomamos ese ejemplo porque fue el más recomendado, porque se trata de un grupo en situación de vulnerabilidad y porque algunos casos presentan más de una desventaja, como el hecho de ser mujer, paciente, indígena y en su caso menor de edad. Se trata de ocho casos, se identifican como las recomendaciones: 1/2014, 8/2014, 15/2014, 24/2014, 29/2014, 35/2014, 43/2014 y la 50/2014.

Los casos se refieren a ocho mujeres embarazadas, siete adultas y una menor de edad, en cinco de ellos se trata de indígenas, en tres de ellos las mujeres pierden la vida por la deficiente atención recibida,⁴²² en dos de esos tres casos los productos también pierden la vida,⁴²³ en cuatro de los casos los partos se dan sin asistencia médica, ni de salubridad y fuera de las instalaciones sanitarias y en uno sin la asistencia y en la sala de espera por no haber sido recibidas oportunamente. Las autoridades involucradas o violadoras de los derechos humanos son la secretaría o los servicios de salud del Estado, en cuatro casos de Oaxaca, en uno de Yucatán, uno de Chiapas, uno de Tabasco y uno de Guerrero.

Las violaciones cometidas por la institución encargada de proveer los servicios de salud de acuerdo a las recomendaciones son: En los ocho casos al derecho a la Protección de la salud, en tres a la integridad personal, en ocho al trato digno, en tres a la vida, en dos al principio del Interés Superior de la Niñez y uno a una vida libre de violencia obstétrica.

Observamos que sólo en tres casos se refirió la violación al derecho a la integridad personal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido por medio de sus sentencias que las

⁴²² Las Recomendaciones: 24/2014, 29/2014 y 43/2014.

⁴²³ Las Recomendaciones: 24/2014 y 43/2014.

acciones de las instituciones de salud, así como la prestación de los servicios deben respetar y garantizar el derecho a la integridad y a la vida, debido a que depende de ellos,⁴²⁴ por lo que sería conveniente señalar en todos los casos en que se identifique la violación del derecho a la protección de la salud también hay afectación de la integridad personal o el riesgo que el mismo corre, así como el derecho a la vida.

Por otro lado, sólo en tres de los casos se argumenta la violación del derecho a la vida, porque tres mujeres fueron privadas de ella y dos de sus respectivos productos, aunque es imprescindible argumentar el riesgo en el que se colocó a todos los neonatos porque la vida de todos estuvo en peligro por las condiciones en que fueron puestas sus madres a la hora de parir y la Observación General número 6 del Comité de Derechos Humanos refiere que el derecho a la vida se protege disminuyendo la mortalidad infantil, que en el panorama que se comenta resultó ser de un 25% de los casos.

En los ocho casos se establece la carencia de trato digno para los agraviados en relación al bienestar del que debían haber gozado al momento recibir el servicio de salud requerido, pero también es importante acentuar que el trato recibido por las mujeres víctimas de abuso del poder en las circunstancias analizadas lo fueron de trato inhumano cuando hubo un descuido o desinterés por los tres casos en que perdieron la vida y en los cuatro casos en los que parieron fuera de las instalaciones de los centros de salud y uno en la sala de espera del mismo sin la asistencia médica, ni de salubridad y fuera de las instalaciones sanitarias correspondientes. De igual forma en esos últimos cinco casos fueron víctimas de trato degradante, cuando fueron orilladas a parir ante la vista del público o en la vía pública, por no ser recibidas oportunamente, no obstante que ellas si se habían presentado a tiempo, lo anterior siguien-

⁴²⁴ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007, Serie C, No. 171, párr. 121 y Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros *vs.* República Dominicana. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, No. 251, párr. 109.

do los lineamientos de la Observación general Número 7 del Comité de Derechos Humanos en relación a los pacientes.

En dos de los casos se hace referencia a la violación del principio del Interés Superior de la Niñez que de la misma manera debía haberse establecido en todos, porque los dos que lo mencionan no argumentan alguna particularidad para ello, uno es en el que la madre fallece y el menor de edad vive y el otro en el que la madre tiene que parir en la calle.⁴²⁵ El interés superior de la niñez atiende principalmente a la necesidad de satisfacción de todos los derechos de los niños y en los casos que se tratan en todos se violó su derecho a la protección de la salud y de integridad personal, en dos de ellos se atentó contra su vida y con ello, no se respetó dicho principio.

Por último, en uno de los casos en el que la mujer parió en la vía pública se señala que vulneró su derecho de acceso a una vida libre de violencia obstétrica cuando la institución de salud dilató, obstaculizó e impidió el goce y ejercicio de su derecho a la protección de la salud, mismo que debía haberse establecido para todos porque en todos se presenta el supuesto de violación, y sólo se señaló en el último.⁴²⁶

Por lo que hace a los puntos determinantes, recomendaciones, de atención urgente o sugerencias que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace los podríamos dividir en dos apartados, uno correctivo, en el que se pide la reparación del daño al agraviado y en su caso a los familiares, la colaboración en la presentación y seguimiento de la denuncia de hechos ante la Procuraduría General de Justicia que corresponda, así como para la queja ante la Contraloría o el Órgano Interno de Control que corresponda y en cuatro de los casos la inscripción en el Registro Nacional de Víctimas, y otro preventivo, en el que se solicita la certificación y recertificación en un Consejo de Especialidades médicas sobre la actualización, experiencia y conocimientos de los profesionistas de la medicina, la

⁴²⁵ Recomendaciones 29/2014 y 15/2014 respectivamente.

⁴²⁶ Recomendación 50/2014.

debida integración de los expedientes clínicos de los pacientes que en la mayoría de los casos de violación al derecho a la protección de salud han presentado graves deficiencias y la capacitación en derechos humanos, grupos en situación de vulnerabilidad y en el ejemplo en cuestión acerca de los derechos de la mujer, la niñez y los indígenas.

Las recomendaciones específicas atienden a la problemática percibida en los casos presentados, pero qué más podemos visualizar y que contribuiría a modificarla, la certificación y recertificación aludidas tratan sobre los conocimientos de su profesión y la capacitación acerca de los derechos humanos y de los derechos de los integrantes de los grupos en situación de vulnerabilidad sobre la buena disposición para respetarlos y protegerlos, lo cual podría reforzarse con la capacitación sobre el cumplimiento de los Códigos de Ética o de Conducta de los servidores públicos que modificarían su comportamiento en busca de evitar una responsabilidad administrativa o penal, a la par de la conciencia, sensibilización y humanismo con la de derechos humanos.

Otro de los ejemplos que queremos mostrar es el de los niños, otro grupo con graves condiciones de riesgo porque sus necesidades de atención dependen de lo expresado por sus padres a los facultativos, la recepción e interpretación que hagan de ello y la protección de su salud de lo que esos determinen. En 2014 en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se expidieron tres recomendaciones: 6/2014, 20/2014 y la 25/2014.

Los tres casos se refieren a dos niñas y un niño, una de las niñas además tenía *síndrome de down* y por lo tanto una discapacidad motora y era de origen mazateco, las dos niñas fallecen y el niño tuvo entre otras consecuencias ceguera, daño cerebral secundario a la aplicación de la vacuna pentavalente acelular y epilepsia por la inadecuada e inoportuna atención en salud que recibieron, las instituciones de salud involucradas fueron el IMSS y los Servicios de Salud en el Estado de Oaxaca.

Los derechos humanos que fueron violados de acuerdo a las recomendaciones son los siguientes: En los tres casos el derecho a la protección de la salud y el principio del Interés Superior de la Ni-

ñez y en dos el derecho a la vida vinculado al primero como ya se había explicado, al igual el principio que se menciona. Consideramos que sería conveniente incluir el derecho a la integridad personal que se encuentra ligado al derecho a la salud como ya se explicó.

Por lo que hace a los puntos determinantes, recomendaciones, de atención urgente o sugerencias que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace los podríamos dividir en dos apartados, uno correctivo, en el que se pide la reparación del daño al agraviado y en su caso a los familiares, la colaboración en la presentación y seguimiento de la denuncia de hechos ante la Procuraduría General de Justicia que corresponda, así como para la queja ante la Contraloría o el Órgano Interno de Control que corresponda y en uno de los casos atención médica y psicológica para el menor de edad directamente agraviado y para sus familiares, que se giren instrucciones acerca de la aplicación y registro de la vacunación y la inscripción en el Registro Nacional de Víctimas, y otro preventivo, en el que se solicita la certificación y recertificación en un Consejo de Especialidades Médicas sobre la actualización, experiencia y conocimientos de los profesionistas de la medicina, la debida integración de los expedientes clínicos de los pacientes que en la mayoría de los casos de violación al derecho a la protección de salud han presentado graves deficiencias y la capacitación en derechos humanos, grupos en situación de vulnerabilidad y en el ejemplo en cuestión acerca de los derechos de los indígenas, de los discapacitados, de salud y la atención de urgencia cuando se trata de niños. Al igual que en los casos de las mujeres embarazadas es importante reforzar la actuación de los médicos en cuanto al grupo de personas que son atendidas porque cada una presenta condiciones de riesgo que como se ha visto ponen en peligro su vida, su salud y su proyecto de vida.

Un ejemplo más es el de los migrantes en territorio mexicano, en la exploración de casos que hayan dado lugar a recomendación, se encuentra uno vinculado al tema de la salud con el número 3/2012, el cual es conocido por la Comisión Nacional de los Derechos Hu-

manos cuando en enero de 2011, personal de la misma hace una visita a la Estación Migratoria ubicada en la Delegación Iztapalapa en el Distrito Federal y algunas de las personas aseguradas informaron que un nicaragüense había fallecido a causa de un golpe en la cabeza, de lo cual la autoridad informó que el 29 de diciembre de 2010 llegó golpeado a sus instalaciones por lo que los días 30 y 31 del mismo mes y el 3 de enero de 2011 lo trasladaron a un hospital dependiente de la Secretaría de Salud, que en ese lugar, ninguno de los tres días pudieron atenderlo porque no había equipo y lo devolvieron a la estación migratoria, que como se agravó el 4 de enero de 2011 lo llevaron a otro hospital y falleció ese mismo día.

Los derechos que se refieren violados son a la protección de la salud y a la vida respecto a la actuación del hospital al que fue llevado en primer lugar y con respecto al Instituto Nacional de Migración. De igual forma que en los casos de niños sería conveniente argumentar como derecho violado, el de integridad personal, así como el de legalidad y seguridad jurídica por parte del Instituto Nacional de Migración, esto último, porque independientemente de que personal de ese Instituto informó que el migrante se presentó voluntariamente a la estación migratoria, su personal lo recibió de acuerdo a sus atribuciones establecidas en el artículo 20 de la Ley de Migración y decidió su estancia, por lo que durante la misma también debió respetar sus derechos humanos, entre ellos el de la protección de la salud y el de la vida como dispone el mismo numeral, toda vez que se encontraba bajo su custodia por lo que debían salvaguardar su persona y sus derechos y no obstante lo anterior, permitieron el deterioro de su salud hasta su muerte.

Por lo que hace a los puntos determinantes, recomendaciones, de atención urgente o sugerencias que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos hace los podríamos dividir en dos apartados, uno correctivo en el que a la Secretaría de Salud se pide la colaboración en la presentación y seguimiento de la denuncia de hechos ante la Procuraduría General de la República, así como para la queja ante el Órgano Interno de Control que corresponda y al Instituto Nacional de Migración se pide la reparación del daño al agraviado y en

su caso a los familiares y la colaboración en la presentación y seguimiento de la denuncia de hechos ante la Procuraduría General de la República, y otro preventivo en el que la Secretaría de Salud debe instruir para adquirir el equipo o mantenerlo disponible para las acciones correspondientes a su nivel de atención, capacitar a su personal en derechos humanos y las normas oficiales de salud y enviar a la remitente los indicadores de impacto que se generen respecto de tal generación de aptitudes.

Al igual que en algunos de los otros casos, faltó señalar la violación al derecho a la integridad personal cuando el personal del Instituto nacional de Migración se percata como su fue deteriorando la salud del agraviado hasta que perdió la vida cuando pudo haberse acudido a otro hospital desde el principio y para que recuperara su salud y prevenir su muerte, así como el derecho a la legalidad y a la seguridad jurídica porque al decidir sobre su estancia en una estación migratoria y quedar bajo su aseguramiento y custodia debían salvaguardar su persona y sus derechos humanos siguiendo el principio de indivisibilidad e interdependencia, lo cual, de acuerdo a lo comentado no se logró.

Otro de los ejemplos se da en un caso de las personas con VIH/sida, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos expidió una Recomendación la 49/2008 a la Secretaría de la Defensa Nacional porque en los chequeos médicos que hacen a su personal a tres de ellos les fue detectado ese padecimiento y con ese motivo se les notificó la declaración de procedencia definitiva de retiro del servicio por la falta de aptitud para las acciones que venían desempeñando, por lo que uno de los agraviados argumentó que esa resolución atentaba contra su derecho a la salud y a la vida al impedirle recibir la atención médica necesaria.

Los derechos que se identificaron como violados fueron a la igualdad, a la no discriminación, a la legalidad y a la seguridad jurídica, por lo que se sugiere a la Secretaría de la Defensa Nacional en el apartado correctivo que se repare el daño moral causado a los afectados, que se deje sin efectos el procedimiento de retiro, que se elabore un dictamen clínico que resuelva sobre la reubicación

de los agraviados y que continúen disfrutando de las prestaciones de seguridad social y en específico de los servicios de salud, en el preventivo que reciban capacitación y se tomen medidas para evitar la repetición de este tipo de casos.

Así, los obstáculos estructurales respecto a ese grupo terminan impactando en diversos aspectos de su desarrollo vital, como en la pérdida del trabajo y por tanto, de la prestación de los servicios de salud, cuando con tal padecimiento se requieren de forma constante.

Por último, de acuerdo a la Ley de los Derechos de las Personas Adultas mayores en su artículo 3, fracción I, se consideran como tales a las personas de 60 años o más, en este caso se trata de un varón de 58 años, cuya enfermedad era el cáncer de próstata, la cual, corresponde a la etapa de la vida de la adultez mayor,⁴²⁷ motivo por el que se explica a continuación, la Recomendación emitida es la número 86/2013.

Los primeros síntomas le fueron detectados por personal del IMSS el 2 de noviembre de 2010, por lo que le fueron realizados diversos estudios y un tratamiento en los siguientes dos años. El tratamiento y las valoraciones que se le practicaron no fueron los adecuados según el padecimiento y las guías de atención para el mismo de esa institución de salud, lo anterior, conforme a la opinión del personal de servicios periciales de la Comisión Nacional.

Los derechos que se determinó fueron violados son: El trato digno, la protección de la salud y la vida. Estimamos hizo falta mencionar el derecho a la integridad personal como en los otros casos en los que la salud ha resultado afectada.

Las sugerencias al Director del IMSS fueron las siguientes, unas de tipo correctivo, la reparación de los daños a los familiares del agraviado y la atención médica y psicológica, la colaboración en la presentación y seguimiento de la denuncia de hechos ante la Pro-

⁴²⁷ Jesús Menéndez, Adialys Guevara, Néstor Arcia, Esther María León Díaz, Clara Marín, Juan C. Alfonso, "Enfermedades crónicas y limitación funcional en adultos mayores: estudio comparativo en siete ciudades de América Latina y el Caribe", *Revista Panam Salud Publica*, 17(5/6), 2005, p. 357.

curaduría General de la República y queja ante el Órgano Interno de Control correspondiente, y otras de tipo preventivo, como la capacitación al personal en materia de derechos humanos, la protección de salud y el tratamiento en los casos de cáncer de próstata, la certificación y recertificación ante un Consejo de Especialidades Médicas y la instrucción acerca de la adecuada integración de los expediente clínicos. De igual forma, consideramos como en los otros casos mencionados la urgente necesidad de reforzar la actuación ética de los médicos para que se responsabilicen de la relación, el trato, el respeto y cumplimiento de los derechos humanos y una atención médica profesional a los pacientes y a sus familiares, soportada institucionalmente.

En ese sentido, efectivamente las personas que solicitan servicios de salud se sitúan como pacientes en una condición de debilidad ante los médicos y las instituciones de salud, circunstancia a la que se pueden sumar otras dificultades provenientes de las causas ya enunciadas como las características de vulnerabilidad estructural de ciertos grupos, como en alguno de los ejemplos ser mujer, embarazada e indígena, ser menor de edad, discapacitada e indígena, ser niña o niño, ser migrante, ser adulto mayor con cáncer y pueden terminar con graves alteraciones en su salud y en su vida, violando sus derechos humanos por vicios culturales y falta de humanismo.

CONCLUSIONES

1. Los elementos esenciales para que las personas continúen su existencia se han evidenciado por medio de las necesidades, por lo que se perciben en una dimensión fáctica. Un ejercicio de reflexión posterior ha permitido que el ser humano reconozca acciones, condiciones y bienes que le son valiosos, desde la dimensión filosófica. Esos valores fueron entendidos como principios ideológicos e interpretados jurídicamente en las Constituciones de los países, desde la dimensión jurídica.

2. La integración de una persona en una organización social la hace partícipe de la forma en que esa opera, por lo que sus necesidades expresadas como acciones, condiciones y bienes, requieren de un sistema de satisfacción, el cual es dispuesto por esa misma organización.

3. La sociedad identifica las cosas que le resultan valiosas a partir de la solicitud de atención de las necesidades consistentes en acciones, condiciones y bienes, entre otras: la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad y una más, la “adaptabilidad social a la vida plena”. Esta última no suele mencionarse, sólo se han establecido las necesidades a las que se vincula como por ejemplo el trabajo, la alimentación, la vivienda y la salud, pero no se hace referencia a ella.

4. Los valores para los seres humanos como la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la propiedad y uno más, la “adaptabilidad social a la vida plena” pueden establecer el fundamento de los derechos humanos, porque: 1. Fueron identificados de las

necesidades de las personas, 2. Fueron establecidos en las Declaraciones de Derechos del Hombre y en las Constituciones de los Estados a fines del siglo XVIII como parámetros de valor para el ser humano, además de cumplir objetivos políticos como la legitimación del poder, excepto la “adaptabilidad social a una vida plena”, pero sí su contenido, y 3. Continúan siendo la base de la cual se desprenden los derechos fundamentales en las Constituciones en el mundo occidental y los derechos humanos en el derecho internacional de los derechos humanos.

5. El valor referido como “adaptabilidad social a la vida plena” no ha sido mencionado anteriormente en los procesos de discernimiento filosófico ni jurídico, pero se desprende del abundamiento en las necesidades que en el derecho son representadas como derechos económicos, sociales y culturales. Del ejercicio de identificación de esos, en específico el de la salud, con los otros valores clásicos como la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica no se encontró una correspondencia directa, como por ejemplo, el de la libertad con la libertad de expresión, el de la igualdad con la igualdad ante la ley, el de la seguridad jurídica con la exacta aplicación de la ley, por lo que definitivamente es necesario mencionar uno que abarque a ese tipo de derechos, como la “adaptabilidad social a una vida plena” con la protección de la salud porque se requiere de esa guía para el establecimiento de las condiciones efectivas y no sólo formales que permitan conseguir esa última.

6. El valor que al expresarse jurídicamente guíe a la organización jurídica, económica, política y social independientemente del tiempo no puede basarse solamente en el modelo creado para los derechos civiles y políticos, porque de lo contrario, la adaptación sería como la que existe actualmente, es decir, a las circunstancias económicas y sociales que corresponda a cada persona según sus contingencias internas y externas. De reconocerse el valor de “adaptabilidad social a una vida plena”, deberá desarrollarse un modelo que mejore las condiciones de acceso de todas las personas para conseguirla.

7. Efectivamente, el derecho a la salud es un derecho humano, es un derecho económico y social, y tiene un fundamento establecido en los valores históricos que continúan vigentes, expresamente o implícitos en la Constitución de un Estado, de forma indirecta con la libertad, igualdad y seguridad jurídica y de manera directa con el denominado “adaptabilidad social a una vida plena”.

8. La “adaptabilidad social a una vida plena” está dirigida a todos los seres humanos, es una obligación del Estado, consiste en que se establezcan las condiciones para acceder socialmente al disfrute y desarrollo de una vida con la posibilidad de satisfacer cada una de las necesidades básicas o de mejoría de una persona, sin importar el momento histórico en el que nos encontremos y tampoco de la organización social, política, económica y jurídica que se trate.

9. La Iglesia Católica protegió socialmente a las personas carentes de medios al asistirlas y el Estado Moderno integra esa asistencia social como parte de sus deberes éticos o compromisos con la población, para que más adelante la reconociera como una obligación pública por el derecho a la salud constitucional en Italia en 1947 y luego humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948.

10. La salud se identifica en la dimensión fáctica como una necesidad que debe ser satisfecha, que en un principio se refería sólo al aspecto correctivo, que inició en favor de las personas carentes de medios. Enseguida, a la par del derecho al trabajo y a la instrucción, necesidades que debían atenderse para fortalecer al Estado, que ese origen robusteció la relación con la salud y la instrucción como dependientes del desarrollo laboral de la persona. Por lo que en el siglo XX con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 comienza con la atención de enfermedades de los trabajadores. El Estado incluye entre los derechos de las personas el del trabajo, el cual obliga a los patrones a ver por sus condiciones en caso de accidente laboral o enfermedad profesional, con lo que lo vincula a proteger la salud.

11. El derecho a la protección de la salud previsto en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

dirigido a todas las personas como garantía individual cambia su naturaleza jurídica a derecho humano tras la reforma constitucional de 2011, la cual amplía su espectro de contenido en cuanto a los alcances y las obligaciones generados por el contenido sustancial conformado por los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado es parte, pero también, respecto al tratamiento que deberán dar las autoridades y servidores públicos a los asuntos en los que se encuentren involucrados por las obligaciones, los deberes y los principios que deben seguir conforme al artículo 1° constitucional y las interpretaciones del Poder Judicial de la Federación derivadas de la misma reforma.

12. En cuanto al contenido y alcances se estableció que: 1. La salud desde las diversas fuentes del derecho nacional e internacional está visto como un estado de bienestar o como un proceso que nos lleve a un alto nivel en los aspectos físico, psicológico y social, para lo cual se requiere de atención preventiva y correctiva o bien, de conservación, atención y mejora de la salud. 2. La salud de las personas debe ser considerada integralmente, es decir, que incluya el acceso y la mejora de los determinantes sociales con medidas de carácter: económico, medio ambiental, cultural y político que permitan conservarla y mantenerla. Lo anterior, porque esos involucran otros derechos humanos y los principios de derechos humanos de indivisibilidad e interdependencia, por ejemplo, el derecho al trabajo y a las condiciones justas, a la alimentación, a la vivienda, al trato digno, a la educación, a la información, y el acceso a la cultura, entre otros. 3. El derecho a la salud preventiva y correctiva, en las condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, atención de los riesgos ya identificados y los correspondientes al caso de México, por ejemplo, la diabetes, la hipertensión y la atención ginecológica y obstétrica, la atención específica que requieren los niños y los adultos mayores, el combate a las adicciones, así como evitar y erradicar la violencia, entre otros. 4. El derecho humano a la salud es garantizado por la norma jurídica nacional o internacional por medio de la protección ge-

neral a toda la población, la protección especial a los grupos en situación de vulnerabilidad y del cumplimiento de las obligaciones inmediatas al no discriminar a ninguna persona, siguiendo los principios de progresividad y no regresividad y los tres tipos de niveles u obligaciones, respeto, cumplimiento y protección. 5. El derecho a la protección de la salud consiste en que la salud sea protegida de forma general y especial y al satisfacer las obligaciones inmediatas, siguiendo el principio de progresividad y no regresividad y los tres niveles de obligación respeto, protección y cumplimiento en los aspectos preventivo y correctivo. 6. El derecho humano a la salud se concreta por medio de los servicios de salud que prestan los sistemas de salud en los países. 7. El Estado mexicano debe reconocer las obligaciones mencionadas, asumirlas y tomar medidas para cumplirlas a toda la población, de lo contrario en su caso le serán exigidas.

13. En México el Sistema Nacional de Salud se integró en 1984 con los proveedores de la salud a partir de los sectores privado, público y social, aunque el último sector era de nomenclatura, existían los primeros dos para aquellas personas que podían sufragar sus gastos de forma privada o bien, por ser trabajadores con derecho a participar de la seguridad social, fuera de tales grupos la opción era la solicitud abierta a los servicios dependientes de las secretarías de salud federal o locales y sin la seguridad social de contar con la prestación del servicio de salud. Lo anterior, se complementó con la modificación en 2003 a la Ley General de Salud para crear el Sistema de Protección Social en Salud por medio del Seguro Popular, como un proveedor mixto de la salud al participar la federación, los estados y los beneficiarios que no ha logrado consolidarse.

14. El sistema económico, social y jurídico mexicano ha creado para los hogares con grandes carencias sociales y de ingresos el Sistema de Protección Social en Salud por medio del Seguro Popular, pero que hasta el momento no ha conseguido la protección integral, es decir, física, psicológica y social, porque se ha hecho de forma limitada, sin fiscalización de las funciones, operación o

gasto adecuados, además de hacerse aislado de los determinantes sociales, específicamente el económico, si el rumbo del Estado no cambia hacia el micro crecimiento y se cubren los determinantes sociales de la salud, requerirá de ser subsidiado todo el tiempo o de transformar el Sistema Nacional de Salud por un seguro de salud universal subsidiado o soportado con impuestos directos para ser aplicados al mismo.

15. Se ha llegado a pensar que el sistema de salud en México podría privatizarse, que de ser el caso sería en forma parcial, pero si ese fuera el objetivo debía migrarse hacia otros escenarios con múltiples reformas legislativas, constitucionales para comenzar, y si quisiéramos verlo desde el proyecto del Sistema de Protección Social en Salud por medio del Seguro Popular como una de sus etapas, el mismo estuvo planeado en forma inadecuada, cuando inicia con la firme intención de convertirse en una forma de ordenación del uso de servicios de salud financiados de forma mixta, por la Federación, estados y los beneficiarios y no se tomó en cuenta que la población interesada en registrarse es la que no cuenta con el sistema de seguridad social y por lo tanto no tiene un empleo o ingreso formal, que es aquella que integra a las personas de más bajos ingresos, que serían subsidiadas, y que demandarían en su mayoría las personas del medio rural, caso en el que el sistema de copago y autosuficiencia serían difíciles de lograr, o bien, las políticas económicas no consiguieron la mejora en empleo e ingresos necesaria lograrlo. Otra reflexión da la pauta para considerar que se buscaba solamente la concentración de registro de toda la población bajo un sistema de salud formal, para que se pudiera referir que toda la población mexicana tiene cobertura en salud, por ejemplo, en los informes de cumplimiento de metas, en los de rendición de cuentas o ante organismos y compromisos internacionales. Una tercera reflexión muestra que sí querían cubrir la salud de la población aunque fuera en forma limitada, por medio de paquetes de servicios, financiados con recursos públicos y privados.

16. En México la atención de la salud en el aspecto correctivo se ha implementado por medio del Sistema Nacional de Salud ya co-

mentado. El aspecto psicológico también puede verse mermado en el caso de las personas con carencias sociales, entre ellas la salud, por la insatisfacción que eso les produce y por tanto altera su estado de bienestar. El aspecto social ha sido enunciado cuando entre las finalidades del derecho a la protección de la salud se ha mencionado el tener una mejor calidad de vida y al contar con valores que permitan mantenerla y contribuir con ello al desarrollo social, o bien, entre los servicios por medio de la asistencia social a grupos en situación de vulnerabilidad, lo cual no se ha logrado del todo. Por lo anterior, no se ha cumplido adecuadamente con el derecho a la protección de la salud a todas las personas, por lo que se requiere reconocer de forma expresa la “adaptabilidad social a una vida plena” como guía de actuación y de la toma de medidas en el Estado mexicano.

17. Los grupos en situación de vulnerabilidad se originaron por asignaciones socio culturales negativas, creadas por los seres humanos contra los propios seres humanos para justificar el temor a la diferencia o bien, el abuso del empoderamiento en la conflictividad social.

18. La vulnerabilidad de ciertos grupos sociales en cuanto a la protección de la salud se caracteriza: 1. Por su pertenencia a un grupo, 2. Por su condición de fragilidad respecto de otros que los coloca en desventaja, 3. Por la necesidad de solicitar los servicios de salud de forma urgente o común que resulta en la violación de su derecho a la protección de la salud, la integridad personal, y la vida entre otros, 4. Por la fricción cultural al momento de la solicitud y en su caso el maltrato recibido y la ignorancia acerca de cómo contrarrestarlo 5. Por la falta de compromiso profesional y ética de los médicos y de responsabilidad de las instituciones de la salud con la población y por la falta de compromiso del Estado mexicano con las personas.

19. En México, el panorama de salud de los diversos grupos en situación de vulnerabilidad vertidos en el trabajo por medio de estadística, así como el panorama que enfrentan en el acceso y en su caso el trato y la recepción de los servicios de salud, visualizan las

necesidades específicas de cada grupo y que son de atención urgente: 1. Las niñas y niños requieren una mayor atención de las problemáticas alimentarias lo que puede prevenir las enfermedades de diabetes e hipertensión en la adultez, además de otras y la prevención de accidentes por medio de un cuidado más atento de los obligados directos de su protección como ascendientes, tutores y quienes ejercen guarda y custodia, 2. Los adolescentes incumbe la prevención de las adicciones y la información en el inicio de las actividades sexuales, cuyas consecuencias son representadas por enfermedades cancerígenas, entre otras, y que también denotan sus necesidades de inclusión social, 3. La mujer en el panorama salud reproductiva continúa con la mortalidad subsistente alrededor de la maternidad y la malnutrición presente en las embarazadas y que consecuentemente transmiten a sus hijos, asimismo, la mujer en el panorama de la salud individual presenta tres situaciones inquietantes, las adicciones, las situaciones de violencia física y verbal y la prevalencia de diabetes e hipertensión, 4. Los adultos mayores manifiestan cuatro preocupaciones, el acceso a los servicios de salud y en su caso especializados, su deterioro físico y cognitivo que genera discapacidad y en su caso dependencia, accidentes con un alto índice de caídas y el mayor índice de diabetes e hipertensión, entre los grupos mencionados, 5. Las personas que integran los grupos de migrantes, discapacidad, con VIH/sida y con preferencia sexual diversa a la hetero sexual presentan las mismas necesidades de servicios de salud que el resto de la población, cuya vulnerabilidad se acrecienta por rechazo social directo a su forma de vida cuya causa sea biológica o no, y 6. Las personas pertenecientes a comunidades indígenas tienen las mismas necesidades de servicios de salud que el resto de la población, pero es fundamental poner atención en que su acceso sea efectivo, que si reciban la atención, y que no inhiban sus solicitudes de servicios.

20. La violación a los derechos humanos, en específico a la protección de la salud, en los casos tomados de las Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos respecto a casos de grupos en situación de vulnerabilidad han obedecido a

los obstáculos estructurales en relación al paciente, a su pertenencia a uno de esos grupos, o bien, a la inadecuada prestación de los servicios de salud y por lo tanto al incumplimiento del derecho a la protección de la salud.

21. En México se requiere voluntad política para atender el derecho a la protección de la salud de todas las personas y para ello, debe visualizarse de forma integral: 1. El derecho a la protección de la salud es un derecho humano, incluido entre los derechos económicos, sociales y culturales, 2. Los derechos económicos, sociales y culturales se pueden fundamentar en valores, 3. Es necesario considerar un valor, la “adaptabilidad social a una vida plena”, como principio jurídico que guíe la legislación y la toma de decisiones en torno a los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos, la salud de las personas en México, 4. Como derecho constitucional y humano debe ser respetado, cumplido, protegido y garantizado de acuerdo al contenido y alcances que le corresponden conforme al parámetro sustancial de derechos humanos establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5. Debe atenderse a los determinantes básicos de la salud y a los determinantes sociales con un compromiso serio, 6. Hay deficiencias que pueden ser subsanadas, 7. Hay violaciones a los derechos humanos por prácticas irregulares de las autoridades y los servidores públicos que se pueden evitar y erradicar, y 8. El orden jurídico mexicano y la toma de decisiones en México puede lograr la transversalización de los derechos humanos en favor de la dignidad y el trato digno a las personas.

FUENTES

Bibliografía

- ALVARADO PLANAS, Javier, “Fundamentación historicista de los derechos humanos”, *Los Derechos en Europa, España*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1999.
- ANSUÁSTEGUI ROIG, Francisco Javier, “Argumentos para una teoría de los derechos sociales”, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009.
- AÑÓN ROIG, María José y García Añón, José, *Lecciones de Derechos Sociales*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2004.
- ARANGO, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Colombia, Universidad Nacional de Colombia, Legis, 2005.
- ARTOLA, Miguel, *Constitucionalismo en la historia*, España, Crítica, 2005.
- ASHWORTH, W. *Breve historia de la economía internacional desde 1850*, 2ª ed., España, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- ATIENZA, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 2004.
- ÁVILA, Humberto, *Teoría de la Seguridad Jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2012.
- BARNARD AMOZORRUTIA, Alicia, coord., *Guía General del archivo Histórico de la Secretaría de Salud*, México, Centro de Documentación Institucional, Departamento de Archivo Histórico, 1994.
- BECCARIA, Césare, *De los delitos y las penas*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1992.

- BERLIN, Isaiah, *Sobre la libertad*, Madrid, Alianza, 2004.
- BILBAO UBILLOS, Juan María y Rey Martínez, Fernando, “El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- BOBBIO, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Colombia, Temis, 2005.
- BUJOSA VADELL, Lorenzo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, Barcelona, José María Bosch Editor, S.A., 1995.
- CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto, “Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia universal”, *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*, San José, Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.
- CANTÓN J. Octavio, *Igualdad y Derechos. Apuntes y Reflexiones*, México, Porrúa, 2006.
- CARBONELL, Miguel *et al.*, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.
- , “Estudio preliminar. La igualdad y los derechos humanos”, *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, 1912, en *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, México, Ediciones de la Conferencia del Episcopado Mexicano, 2005.
- CLAVERO, Bartolomé, *Institución Histórica del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1992.
- CORTÉS DÍAZ, José María, *Técnicas de prevención de riesgos laborales. Seguridad e higiene del trabajo*, Madrid, Tébar, S.L., 2012.
- CUEVAS, Mariano, *Documentos inéditos para la historia de México*, México, Porrúa, 1975.
- DE ASÍS, Rafael, “La protección de los grupos vulnerables”, *Los desafíos de los derechos humanos hoy*, Madrid, Dykinson, S.L. 2007.

- DE LUCAS, J. “¿Qué quiere decir tener derecho a la cultura?, *Derechos sociales, instrucciones de uso*, México, Fontamara, 2003.
- Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007.
- DÍAZ DÍAZ, Belén, “La dimensión económica de la protección de la salud: tendencias en materia de gasto sanitario”, *Estudios sobre Derecho a la salud*, España, Arazandi, 2011.
- DIETERLEN, Paulette, “Derechos, necesidades básicas y obligación institucional”, *Pobreza, desigualdad social y ciudadanía. Los límites de las políticas sociales en América Latina*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2001.
- DOUGNAC RODRÍGUEZ, Antonio, *Manual de Historia del Derecho Indio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- DWORKIN, Ronald, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, Barcelona, Paidós, 2003.
- Estadísticas sanitarias mundiales 2014. Una mina de información sobre salud pública mundial*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2014.
- FERNÁNDEZ, Román “Vulnerabilidad de los migrantes mexicanos en materia de salud”, *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, México, Universidad Iberoamericana, A. C., 2009.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2007.
- , “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, *Neoconstitucionalismo(s)*, 3a. ed., España, Universidad Nacional Autónoma de México, Trotta, 2006.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2007.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 5a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.
- FOUCAULT, Michel, *El nacimiento de la clínica, una arqueología de la mirada médica*, México, Siglo XXI editores, 2014.

- GALIANO, José, *Derechos Humanos, Teoría, Historia, Vigencia y Legislación*, Chile, LOM, ARCIS, Universidad, 1996.
- Gasto Público en Salud 1990-2012*, Secretaría de Salud. Dirección General de Información en Salud. Sistema de Cuentas en Salud a Nivel Federal y Estatal (SINCIENTAS), México, 2014.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- GARCÍA ROMERO, Horacio, coord., *El derecho a la protección de la salud de todos los mexicanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996.
- GIRARD, Jacques y Lamy Philippe, “La atención primaria a la salud y su importancia en los determinantes sociales en salud”, *La importancia de los determinantes sociales de la salud en las políticas públicas*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2012.
- GONZÁLEZ, Nazario, *Los Derechos Humanos en la historia*, México, Grupo Alfa Omega Editor, 2002.
- GONZÁLEZ BLOCK, Miguel Ángel, “La Utilización de evidencias sobre los programas de salud y desarrollo: el caso de México”, *La importancia de los determinantes sociales de la salud en las políticas públicas*, México, Instituto Nacional de Salud Pública, 2012.
- GRAU, Luis, *Orígenes del constitucionalismo Americano. Selected documents illustrative of the American Constitutionalism 1606-1663*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2009.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001-
- HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático del derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Trotta, 2008.
- , *Teoría y Praxis. Estudios de filosofía social*, Madrid, Tecnos, 2008.
- HART, H.L.A. *Post scriptum al Concepto de Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.
- HAYEK, Friedrich A. *Camino de Servidumbre*, Madrid, Alianza, 2009.

- HELLER, Agnes, *Teoría de las necesidades en Marx*, Barcelona, Ediciones Península, 1986.
- HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, España, EUNSA, 1995.
- HIERRO, Liborio, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, México, Fontamara, 2001.
- HOYOS, Ilva Miriam, *De la dignidad y de los derechos humanos*, Bogotá, Temis, Universidad de la Sabana, 2005.
- Indicadores sobre el Derecho a la Salud en México*, México, INEGI/CNDH/OACNUDH, 2011.
- Informe Global de Riesgos para la salud 2009*, Organización Mundial de la Salud.
- Informe Nacional de Avances en la Respuesta al VIH y al sida, México 2014. Periodo reportado: Enero 2013-Diciembre 2013*, México, Secretaría de Salud, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el sida, 2014.
- JELLINEK, Georg, *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, traducción y estudio preliminar de Adolfo Posada, Granada, Comares, 2009.
- , *Teoría General del Estado*, México, Oxford University Press, 2001.
- KANT, Immanuel, *Introducción a la Teoría del Derecho*, trad. e introducción de Felipe González Vincen, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- La población indígena en México*, México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, 2004.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, México, Ediciones Coyoacán, 2004.
- LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Los elementos del Derecho natural*, Madrid, Tecnos, 1991.
- LEMA AÑÓN, Carlos, *Apogeo y crisis de la ciudadanía de la salud. Historia del derecho a la salud en el siglo XX*, Madrid. Dykinson, 2012.
- LOCKE, John, *Segundo ensayo sobre el gobierno civil, Un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y finalidad del gobierno civil*, trad. Cristina Piña, Buenos Aires, La Página-Losada, 2003.

- LUNA RUIZ, Gabriela Andrea, Cruz Rivero, Carlos y Morales Barre-ra, Raquel “La protección social y la salud: Nuevo reto frente a la migración México-Estados Unidos”, *La vulnerabilidad de los grupos migrantes en México*, México, Universidad Iberoamericana, A. C., 2009.
- MARITAIN, Jacques, *Los derechos del hombre y la ley natural*, trad. de Héctor F. Miri, Argentina, Leviatán, 1982.
- MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José, “Los derechos sociales: unos derechos controvertidos”, *Los derechos sociales como una exigencia de la justicia*, Madrid, Universidad de Alcalá, 2009.
- MARX, Karl, Manuscritos Económicos y Filosóficos de 1844, s/l, s/e, s/p.
- MASSINI CORREAS, Carlos I. *Filosofía del derecho, el derecho y los derechos humanos*, Argentina, Abeledo Perrot, 2001.
- MATTEUCCI, Nicola, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, Madrid, Trotta, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, 1998.
- MENDIZÁBAL BERMÚDEZ, Gabriela “Los grupos vulnerables de la seguridad social mexicana en el marco de la globalización”, *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008.
- MIRANDA, Jorge, “The constitutional basis of the economic order”, *Transition to a new model of economy and its constitutional reflections*, Strasbourg, Council of Europe, 1993.
- MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, México, Oxford University Press, 2001.
- MONTIEL SOSA, Juventino, *Manual de Criminalística*, México, Limusa, 1998.
- MORALES RAMÍREZ, Dámaso, “La política social en la Unión Europea”, *Europa en transformación, procesos políticos, económicos y sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Quinta Roo, Plaza y Valdés, 2000.

- MOSCA, Gaetano, *Derecho Constitucional*, Barcelona, España, Marcial Pons, 2006.
- NAVAS CASTILLO, Antonia y Navas Castillo, Florencia, *El Estado Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2009.
- NEEF, Manfred Max, *Desarrollo a escala humana*, Barcelona, Icaria, 1998.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación*, Barcelona, Ariel, 1989.
- NUSSBAUM, Martha C., *Las mujeres y el desarrollo humano*, Barcelona, Herder, 2002.
- Observatorio de violencia social, género y juventud, Informe de Resultados 2011*, México, Servicios a la Juventud, 2011.
- OLIVA GÓMEZ, Eduardo, "La seguridad social en la unión de las personas con orientación sexual distinta a la heterosexualidad", *Seguridad social a grupos vulnerables en un mundo globalizado*, México, Universidad Autónoma del Estado de Morelos, 2008.
- ORTIZ TREVIÑO, Rigoberto Gerardo, "El derecho indiano, prefigurando los derechos humanos", *Homenaje a Alberto de la Hera*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.
- PACE, Alessandro, "Igualdad y libertad", *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Diez lecciones sobre Ética, Poder y Derecho*, Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 2010.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel *La garantía en el estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, S. A., 1991.
- PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos, *Necesidades, intereses y jueces*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- Proyecciones de Indígenas de México y de las Entidades Federativas 2000-2010*, México, Consejo Nacional de Población, 2005.
- Quinto Informe Especial 2011 sobre el derecho de igualdad entre mujeres y hombres*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.

- RAWLS, John, *Teoría de la Justicia*, México, Fondo de Cultura económica, 2011.
- Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2008.
- ROMERO, José Luis, *La revolución burguesa en el mundo feudal*, México, Siglo XXI, 1979.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social o principios de derecho político* Trad. De María José Villaverde, Madrid, Tecnos, S. A., 1992.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Sobre el concepto de igualdad", *El Principio constitucional de igualdad. Lecturas de introducción*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003.
- SANDOVAL DE ESCURDIA, Juan Martín, *La salud mental en México*, México, Cámara de Diputados, LIX Legislatura, 2006.
- SEN, Amartya, *La idea de la justicia*, España, Taurus, 2010.
- SMITH, Adam, *De la riqueza de las naciones*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *Sobre el origen de las declaraciones de derechos humanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2009.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara, 2006.
- TOMLIN, Graham, *Lutero y su mundo*, España, San Pablo, 2007.
- Trabajando por la Salud de la Población. Propuestas de Política para el Sector Farmacéutico*, México, Fundación Mexicana para la Salud, A.C., 2011.
- VANOSI, Jorge Reinaldo A. *Estado de Derecho*, Argentina, Astrea, 2008.
- VIGO, Rodolfo Luis, *Integración de la Ley, Artículo 16 del Código Civil*, Buenos Aires, Astrea, 1978.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2008.
- ZAVALA, Silvio, *La defensa de los Derechos del Hombre en América Latina, Siglos XVI y XVII*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2001.

- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Historia y Constitución*, trad. de Miguel Carbonell, Madrid, Mínima Trotta, 2005.
- Reseña Testimonial 1988 -1994, México, Secretaría de Salud, 1994.
- ZERTUCHE MUÑOZ, Fernando, *El Derecho a la Salud y las Garantías Sociales*, en *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983.

Hemerografía

- ARDILA, Rubén, “Calidad de vida: una definición integradora”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 35, núm. 2, 2003.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “El concepto de interés legítimo y su relación con los derechos humanos. Observaciones críticas a Ulises Schmill y Carlos de Silva”, *ISONOMÍA Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 39, octubre de 2013.
- El VIH/sida en México 2012*, México, Secretaría de Salud, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/sida
- FRASER, Nancy, “La lucha por las necesidades: Esbozo de una teoría crítica socialista-feminista de la cultura política del capitalismo tardío”, *Debate Feminista*, marzo de 1991.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, “Grupos vulnerables, aspectos éticos y jurídicos”, *Derechos Ciudadanos*, España, núm. 3, 2008.
- LÓPEZ RUF, Pablo, “Ronald Dworkin y el liberalismo igualitario”, *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Buenos Aires, núm. 28, 2009.
- LÖSING, Norbert, “Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, núm. 6, 2002.
- MEDINA ROMERO, José Guadalupe, “Seguridad Jurídica, Estado de Derecho y Derechos Humanos”, *Criminogénesis. Revista Especializada en Criminología y Derecho Penal*, México, núm. 9, octubre de 2012.
- MENÉNDEZ, Jesús, Guevara, Adialys, Arcia, Néstor, León Díaz, Esther María, Marín, Clara, Alfonso, Juan C., “Enfermedades crónicas y limitación funcional en adultos mayores: estudio comparativo en siete ciudades de América Latina y el Caribe” *Revista Panam Salud Publica*, 17(5/6), 2005.

- PÉREZ SALAZAR, Mauricio, “Necesidades, derechos y políticas públicas: una mirada desde la teoría económica”, *Revista de Economía Institucional*, vol. 11, núm. 20, primer semestre de 2009.
- “¿Qué es la vulnerabilidad social?”, *Bien Común*, México, año XII, número 140, agosto de 2006.
- SCHWARTZMANN, Laura, “Calidad de vida relacionada con la salud: Aspectos conceptuales”, *Ciencia y enfermería*, vol. 9, núm. 2, diciembre de 2003.
- TORRES A. Alexandra y Sanhueza A. Olivia “Modelo estructural de enfermería de calidad de vida e incertidumbre frente a la enfermedad”, *Ciencia y enfermería*, vol. 12, núm. 1, junio de 2006.
- URIBE GÓMEZ, Mónica y Abrantes Pêgo, Raquel, “Las reformas a la protección social en salud en México: ¿rupturas o continuidades?, Perfiles Latinoamericanos, México, núm. 42, julio-diciembre de 2013.

Normatividad jurídica histórica y actual

- Carta Magna de 1215.
- Petition of Rights de 1628.
- Habeas Corpus Amendment Act de 1679.
- Bill of Rights de 1689.
- Declaración de Derechos de Virginia de 1776 .
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Constitución Política de los Estados Mexicanos, 19a. ed., México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2013.
- Constitución de la República Oriental del Uruguay, 1967.
- Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, Gobierno de la República.
- Ley General de Salud.
- Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- Ley de los Institutos Nacionales de Salud.
- Ley del Instituto Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley General de Población.

- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
 Ley general para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.
 Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.
 Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.
 Ley de Asistencia Social.
 LXII Legislatura, Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria número 3857-M, año XVI, domingo 8 de septiembre de 2013.
 Declaración Universal de los Derechos Humanos
 Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
 Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre.
 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia del Derechos Económicos, Sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”.
 Constitución de la Organización Mundial de la Salud adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (*Off. Rec. Wld Hlth Org.; Actes off. Org. mond. Santé*, 2, 100)
 El informe final sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente de la Relatora Especial, señora Fatma Zohra Ksentini, E/CN.4/Sub.2/1994/9 del 6 de julio de 1994.
 Resolución aprobada por la Asamblea General 66/288, “El futuro que queremos”, del 27 de julio de 2012.

Soporte estadístico

- Censo de Población y Vivienda 2010. La información es censal y está referida al 12 de junio de 2010. Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
 Encuesta Nacional de Salud y Nutrición (ENSANUT) 2012.
 Estadísticas Gasto en Salud 2012 en México, Sistema Nacional de Información en Salud (SINAIS) de la Secretaría de Salud.
 Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares. Año correspondiente (ENIGH) 2010 y 2012.

Proyecciones de la Población de México 1990-2030, Censo, 2010, CONAPO/INEGI, Sistema de Cuentas Nacionales de México, 2014.

Proyecciones de la población 2010-2050, República Mexicana: Indicadores demográficos 2010-2050, CONAPO.

Recomendaciones CNDH

Recomendación General Número 15.

Recomendaciones: 49/2008, 3/2012, 60/2013, 86/2013, 1/2014, 2/2014, 6/2014, 8/2014, 15/2014, 20/2014, 24/2014, 29/2014, 35/2014, 43/2014, 50/2014.

Páginas web

ARISTÓTELES, *Metafísica*, Libro Duodécimo, A VII, 1072 Λ , Patricio Azcárate, *Obras Aristóteles*, vol. 10. Madrid 1875, consultada en <http://www.filosofia.org/cla/ari/azcio.htm>

FERNÁNDEZ VICIEDO, Y., “La libertad en los inicios del constitucionalismo occidental”, *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, septiembre 2010, p. 7, consultada en <www.eumed.net/rev/cccss/09/>.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *et. al.*, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, consultado en <<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/94/13.pdf>>.

IRABURU, José María, *Hechos de los apóstoles de América*, consultado en <<http://www.gratisdate.org/nuevas/hechos/default.htm>>.

KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Capítulo II. Tránsito de la filosofía moral popular a la metafísica de las costumbres, 2013, books.google.com, pdf de lexweb.cl.

MORO, Tomás, *La utopía*, trad. de D. Antonio Gerónimo de Medinilla y Porres, Caballero del Hábito de Santiago, Madrid, en la Imprenta de Don Mateo Repullés, 1805, consultado en <<http://www.google.es/books?id=9nLTJjXKx70c&pg=PP5#v=onepage&q&f=false>>.

SANT´ANNA, R., Karl Marx, *El Capital. Crítica de la Economía Política*, 2006, consultado en <<http://www.almudi.org/Portals/0/Libros/Valoracion/ES/27650.pdf>>.

YOUNG, Katharine G. "The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content", 2008, consultado en <http://www.yale.edu/yjil/PDFs/vol_33/Young%20Final.pdf>.

Nuestros valores, consultado en <<http://www.valor.unam.mx/Valores.html>>.

SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Del gobierno de los príncipes*, consultado en <<http://upasika.com/tomasdeaquino.html>>.

El sistema de salud mexicano, una historia de casi 60 años, consultado en <http://www.salud.gob.mx/htdocs/gaceta/gaceta_010702/hoja7.html>.

La medicina tradicional, consultada en <http://www.who.int/topics/traditional_medicine/es/>.

Medicina Tradicional Indígena, Secretaría de Salud, s/n pág., consultada en <www.cdi.gob.mx/participacion/dlupe/medicina_tradicional>.

Violencia contra la mujer. Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Notas descriptiva No. 239, octubre de 2013, consultado en <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>>.

Estadísticas consultadas en <http://www.who.int/features/factfiles/women_health/es/index2.html>.

Población LGBTTTI, Consejo para prevenir y eliminar la discriminación de la Ciudad de México, consultado en <http://www.copred.df.gob.mx/wb/copred/poblacion_lgbttti>.

Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, consultada en <http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1791.html>.

Acta Constitucional de 24 de junio de 1793, consultada en <http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1793.html>.

Constitución francesa de 1848, consultada en la página <<http://constitucion.rediris.es/principal/francia1848.htm>>.

Constitución del Impero Alemán del 11 de agosto de 1919, consultada en <[www.unav.es/.../Constitucion%20de%20Weimar%20\(1919\).pdf](http://www.unav.es/.../Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf)>.

Constitución de la República Española del 9 de diciembre de 1931, consultada en <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/ConstEsp1812_1978/Const1931>.

Constitución de la República Italiana del 27 de diciembre de 1947, consultada en <http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1_titolo2.html>.

Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados, Legislatura LII, Año Legislativo I, Periodo Ordinario, 011282, Diario Número 45, consultado en la página <http://200.15.46.216/CGI-BIN/om_isapi.dll?clientID=1071599&advquery=derecho%20>.

Distribución del pago de impuestos y recepción del gasto público por deciles de hogares y personas. Resultados para el año 2010, consultada en <shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribucion>.

Distribución del Gasto y Afiliación en el Seguro Popular, consultada en <shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribucion>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Censo de Población y Vivienda 2010. Cuestionario ampliado. Estados Unidos Mexicanos/Población con discapacidad/Población total y su distribución porcentual según condición y causa de limitación en la actividad para cada tamaño de localidad y sexo, consultada en <<http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/discapacidad.aspx?tema=P>>.

Distribución del pago de impuestos y recepción del gasto público por deciles de hogares y personas. Resultados para el año 2010, p. 43, consultada en <shcp.gob.mx/INGRESOS/Ingresos_dist_pagos/distribucion>.

Jurisprudencia

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTI-

TUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Época: Décima Época, registro: 2006224, instancia: Pleno , tipo de Tesis: Jurisprudencia, fuente: Semanario Judicial de la Federación, publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32, Materia(s): (Constitucional), Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONSTITUYE UN LÍMITE FRENTE AL LEGISLADOR EN LA IMPOSICIÓN DEL TRIBUTO. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo en revisión 1780/2006. Registro No. 172546, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, mayo de 2007, página: 792.

PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA. EL LEGISLADOR CUENTA CON UN MARGEN AMPLIO DE CONFIGURACIÓN, AL DEFINIR LAS TASAS Y TARIFAS, amparo en revisión 554/2007. Registro 1611233, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, agosto de 2011, página 118. Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros *vs.* Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C. No. 171.

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (fertilización in vitro) *vs.* Costa Rica. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C. No. 257.

Corte IDH. Caso Baldeón García *vs.* Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C. No. 147.

Corte IDH. Caso Castillo González y otros *vs.* Venezuela. Fondo. Sentencia de 27 de noviembre de 2012. Serie C. No. 256.

Corte IDH. Caso Castillo Chitay Nech y otros *vs.* Guatemala. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C. No. 212.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa *vs.* Paraguay. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C. No. 146.

Corte IDH. Caso Nadege Dorzema y otros *vs.* República Dominicana. Fondo, reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012, Serie C, No. 251.

El derecho a la salud en México. Problemas de su fundamentación, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en octubre de 2015 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO S. A. de C. V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, C. P. 06010, México, D. F. El tiraje consta de 4,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Mariano Azuela Güitrón

Jorge Bustamante Fernández

Ninfa Delia Domínguez Leal

Rafael Estrada Michel

Marcos Fastlicht Sackler

Mónica González Contró

Carmen Moreno Toscano

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez





ISBN: 978-607-729-164-0



9 786077 291640