

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



40

**Edición especial sobre
Derechos económicos, sociales y culturales**
Julio-Diciembre 2004

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

**NORWEGIAN MINISTRY
OF FOREIGN AFFAIRS**

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2005, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramado y montaje electrónico de artes finales: Unidad de Información y Servicio Editorial del IIDH.

Impresión litográfica: Imprenta y Litografía Segura Hermanos S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. El envío deberá acompañarse con disquetes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, telef., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US\$ 35,00. El precio del número suelto es de US\$ 21,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Dirigir todas las órdenes de suscripción a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones pueden escribir a la Unidad de Información y Servicio Editorial del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Índice

Presentación	7
<i>Roberto Cuéllar M.</i>	
 A modo de prólogo	
Derechos humanos y desarrollo económico y social.....	13
<i>Enrique V. Iglesias</i>	
 Doctrina	
Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano.....	25
<i>Mónica Pinto</i>	
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.....	87
<i>Manuel E. Ventura Robles</i>	
El Estado de Derecho y los derechos económicos, sociales y culturales de la persona humana.....	133
<i>Mariella Saettone</i>	
Las nuevas dimensiones de la igualdad.....	155
<i>Ernesto Ottone</i>	

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

Trabajo

Derecho al trabajo y derechos de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales.....179
Rodolfo E. Piza Rocafort

Empresas recuperadas: Recuperación del derecho al trabajo.....237
Blanca Tirachini

Salud

El derecho a la salud.....265
Javier Vásquez

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria.....291
Lucía Montiel

Investigación biomédica: La responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.....315
Julieta Arosteguy

Educación

Indicadores del derecho a la educación.....341
Katarina Tomasevski

Transversalidades

El desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal.....389
Antônio Augusto Cançado Trindade

Los retos de la sociedad civil en la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales.....449
Flavia Piovesan

La discapacidad y el desarrollo de los pueblos.....475
Esteban Arias Monge

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) se complace en presentar el número 40 de su Revista IIDH, correspondiente al segundo semestre de 2004. Se trata de una edición monográfica dedicada al tema *Derechos económicos, sociales y culturales*, eje temático del XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, llevado a cabo en San José, Costa Rica, del 16 al 27 de agosto de 2004, en concordancia con las prioridades temáticas de la estrategia institucional. Este número recoge las ponencias de algunos de los docentes, así como trabajos de investigación de varias personas participantes en este curso anual - preparados para optar por el Certificado Académico correspondiente al XXII Curso-, como lo hemos hecho en números monográficos anteriores (No. 32-33, Acceso a la justicia; No. 34-35, Participación política; No. 36, Educación en derechos humanos; No. 38, Justicia y seguridad).

El IIDH entiende los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) como una categoría fundamental de los derechos humanos, en clara interdependencia con los derechos protegidos individual y colectivamente en las constituciones nacionales, los instrumentos internacionales y en particular en el ámbito del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En cuanto a su contenido, subraya el valor del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”, 1988) en el plano regional, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966) en el universal y de la jurisprudencia de los órganos de protección de los derechos humanos. El Instituto Interamericano ha hecho un esfuerzo consistente y sostenido en este campo durante los últimos doce años, que se sintetizan en los puntos que siguen:

1. En 1993, el IIDH inició un proceso de discusión y análisis de la temática con ONG y organismos financieros, a partir del cual, en agosto de 1994 y agosto de 1996, organizó junto con la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) dos seminarios sobre la propuesta de transformación productiva con equidad y los DESC, cuyos resultados dieron origen al libro *La Igualdad de los Modernos: reflexiones acerca de la realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina*. La reflexión contenida en ese libro conserva una sorprendente actualidad, contituyéndose un excelente punto de partida para las discusiones del XXII Curso Interdisciplinario. Se acuñan en este estudio una serie de conceptos novedosos, tendientes a relacionar el acceso a los derechos económicos, sociales y culturales, con lo que aquí se denomina el “umbral de la ciudadanía”. De acuerdo con esta visión, la finalidad de los DESC no es tanto garantizar un umbral de sobrevivencia, sino más bien asegurar las condiciones que permitan la participación de las personas en la red de intercambios sociales, políticos, económicos y simbólicos, que definen la vida social. En otras palabras: una cosa es la sobrevivencia y otra la ciudadanía, y si bien los DESC pretenden garantizar la primera, apuntan también a asegurar la segunda. Y es que sin duda ser ciudadano es algo más que ser sujeto nominal de derechos ante el Estado, es también ser capaz de reclamarlos y ejercerlos. Y esto requiere, además de salud, vivienda y alimentación, educación, acceso a los medios de información y comunicación y sentido de pertenencia a una comunidad cultural, simbólica y política, sin importar el sistema económico prevaleciente.
2. El I y el II Curso Interamericano Sociedad Civil y Derechos Humanos (octubre 1998 y noviembre 2002) orientaron sus trabajos sobre esta misma temática; algunas conferencias y foros fueron publicados como libros en 2000 y 2002. También en los volúmenes I a VI de la Colección Estudios Básicos, se han publicado trabajos sobre el tema, encargados a varios expertos que han sido docentes de nuestros cursos y seminarios, entre los que cabe mencionar a Ligia Bolívar, Antônio Augusto Cançado Trindade, Roberto Garretón, María Elena Martínez Salgueiro, Emilio Fermín Mignone (†), Ernesto Ottone y Jaime Ordóñez.
3. Entre 1997 y 1999 el IIDH encargó investigaciones sobre experiencias de reclamación judicial de DESC en Argentina,

Nicaragua, República Dominicana y Venezuela, que fueron recogidas en el libro *Los derechos económicos, sociales y culturales: un desafío impostergable* (publicado en 1999).

4. El programa Mapas de Progreso en Derechos Humanos desarrolló - a partir del 2000 -, un esfuerzo de investigación piloto sobre tres campos de derechos: Acceso a la Justicia, Participación Política y Educación en Derechos Humanos. A partir del interés y entusiasmo generado en el XX Curso Interdisciplinario con esta metodología, surgieron un buen número de nuevas ideas por emprender, entre otras, la de elaborar un informe de alcance interamericano sobre el progreso del derecho a la educación en derechos humanos (EDH), consagrado en el artículo 13.2 del Protocolo de San Salvador, como uno de los derechos comprendidos en el marco del derecho a la educación en general. Desde entonces se han preparado y publicado ya tres informes sobre esta temática y está en curso la preparación del cuarto*.

Cabe mencionar respecto a esto último que la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (AG/OEA), llevada a cabo en Fort Lauderdale, Florida, del 5 al 7 de junio, aprobó dos resoluciones relativas a estas investigaciones, en las que reconoce la labor del IIDH. Las resoluciones en mención son la 2066 y la 2074. En su AG/RES. 2066, titulada *Difusión de los contenidos del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos en los centros de formación académica de los países del hemisferio*, la AG/OEA resolvió tomar en cuenta el *II informe interamericano de la educación en derechos humanos* del IIDH, sugiriendo a los Estados la implementación de sus recomendaciones en cuanto les sea posible. De esta manera le otorga al IIDH un papel central en materia de educación en derechos humanos en las Américas, a partir de las investigaciones que realiza en este campo.

La metodología que el IIDH ha desarrollado para llevar a cabo estas investigaciones es también reconocida. En la AG/RES. 2074, *Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador*, la AG/OEA resolvió solicitar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que proponga al Consejo Permanente para su eventual aprobación, los indicadores de progreso a ser empleados para cada agrupamiento de derechos protegidos sobre los que deba presentarse informe, teniendo en

* Estos informes están disponibles en el sitio web del IIDH:
http://www.iidh.ed.cr/informes_i_cont.htm.

cuenta, entre otros, los aportes del IIDH en este campo. En lo principal, esta resolución establece que los Estados Partes convienen en preparar y presentar periódicamente informes sobre el progreso que hubieren alcanzado en la protección jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, así como en la adopción de medidas para garantizar su cabal cumplimiento.

Hemos dividido este número de la Revista IIDH en dos partes: doctrina y temas en DESC -trabajo, salud, educación y tres perspectivas transversales desde las que podemos aproximarnos a la problemática. A modo de prólogo, incluimos la conferencia pública que ofreciera en el marco del XXII Curso Enrique Iglesias, entonces Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, *Derechos humanos y desarrollo económico y social*.

En la primera parte –doctrina– hemos incluido cuatro artículos, de Mónica Pinto (Argentina), jurista integrante de la Asamblea General del IIDH; Manuel E. Ventura (Costa Rica), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Ernesto Ottone (Chile), sociólogo asesor principal del Presidente Ricardo Lagos en calidad de Director de Análisis Estratégico de la Presidencia de la República de Chile, y Mariella Saettone (Uruguay), profesora adjunta de Derecho Administrativo y Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, los tres primeros ponentes en el Curso, la tercera participante. Tratan en sus artículos diversos aspectos relativos a la protección internacional de los DESC.

En el tema de salud contamos en este número con la contribución de Rodolfo E. Piza Rocafort, jurista costarricense que desarrolló, como ponente del curso, el tema del derecho al trabajo y los derechos de los trabajadores, desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre DESC. Blanca Tirachini (Argentina), ex Defensora de la Provincia de Neuquén y participante en el curso, presenta en su artículo el problema de las leyes de flexibilización laboral en Argentina, que han contribuido a la erosión del derecho al trabajo en ese país, a partir del cual presenta el fenómeno de grupos de operarios que re-abren y ponen en funcionamiento empresas, analizando las pautas laborales que se auto-imponen estos grupos a modo de ver cómo esto ha permitido la recuperación del derecho al trabajo. En el tema de salud presentamos tres contribuciones. De Javier Vásquez (España), representante de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud

(OPS/OMS), reproducimos la ponencia que ofreciera en el curso, titulada *El derecho a la salud*. Los trabajos de dos participantes del curso completan esta sección: de Lucía Montiel (México) publicamos su aporte sobre el derecho a la salud en México, análisis hecho desde el debate teórico de la justicia sanitaria; de Julieta Arosteguy (Argentina) su artículo sobre la responsabilidad moral de los agentes no estatales en el cumplimiento del derecho a la salud.

Sobre educación presentamos la ponencia de Katarina Tomasevsky (Croacia), ex Relatora de las Naciones Unidas para el Derecho a la Educación, quien propone un esquema para el desarrollo de indicadores del derecho a la educación. Le siguen tres artículos sobre perspectivas transversales: el problema del desarraigo; los retos que enfrenta la sociedad civil en la defensa de los DESC, y la discapacidad en el marco del desarrollo social. El primero es un aporte de Antônio A. Cançado Trindade (Brasil), Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el segundo lo desarrolla Flávia Piovesan (Brasil), jurista, Procuradora del Estado de São Paulo desde 1991, ambos ponentes en el marco del curso. Esteban Arias (Costa Rica) es el autor del artículo sobre discapacidad, el cual preparó a solicitud del IIDH en su calidad de colaborador, como abogado especialista en derechos humanos.

Los invitamos a conocer los alcances de este tema, central para la vida política y social de todas las personas que habitamos este hemisferio, mediante los aportes e interesantes perspectivas de los autores y autoras. Dejamos abierta la invitación a todas aquellas personas que deseen enviar sus trabajos a la consideración del Comité Editorial de la Revista IIDH, aprovechando la oportunidad para agradecer, asimismo, a las agencias internacionales de cooperación, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos, con cuyos aportes y contribuciones es posible la labor del IIDH.

*Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo*

Temas en derechos económicos, sociales y culturales

SALUD

Derecho a la salud en México. Un análisis desde el debate teórico contemporáneo de la justicia sanitaria

*Lucía Montiel**

“Los derechos humanos... están penetrados por intereses ideológicos y no pueden ser entendidos al margen de su trasfondo cultural. Sin embargo, como ocurre cuando un fenómeno se reconoce jurídicamente, se comienza a negar su carácter ideológico, su estrecha vinculación con intereses concretos, y su carácter cultural; es decir, se le saca del contexto, se universaliza y, por ello, se le sustrae su capacidad y su posibilidad de transformarse y transformar el mundo desde una posición que no sea la hegemónica”¹.

Introducción

Existe una creciente inquietud por encontrar medios que permitan hacer justiciables los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Preocupación que responde a necesidades reales, que diversos grupos de población están teniendo frente a una insatisfacción de sus necesidades básicas como la salud, la alimentación, el trabajo, la seguridad social, etc. Una de las principales propuestas de organismos defensores de los derechos humanos, es buscar la implementación de leyes y mecanismos judiciales que, permitan a la población exigir los derechos que no se están cumpliendo. Ante esta situación, la frase del Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Antônio Augusto Cançado

* Licenciada en Relaciones Internacionales por la Universidad Nacional Autónoma de México, estudios de Maestría en Derechos Humanos en la Universidad Iberoamericana Ciudad de México. Responsable del Área de Educación del Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana Ciudad de México.

¹ Herrera Flores, Joaquín, “Hacia una visión compleja de los derechos humanos”, en *El vuelo de Anteo*, Ed. Desclée de Brouwer, España, 2000, p. 23.

Trindade, “el derecho siempre detrás de los hechos”², resulta ilustrativa. Sin embargo, es pertinente reflexionar ¿hasta qué punto, los mecanismos judiciales y leyes que vienen detrás de los hechos, pueden corregir o disminuir las fallas de manera efectiva y eficaz, frente a los efectos de una política económica instrumentada en años posteriores, durante los cuales, se realizaron reformas estructurales?

En la presente investigación sugiero que, aunque la implementación de mecanismos de justiciabilidad de los DESC es deseable, no significaría cambios sustantivos en la garantía y protección, de este tipo de derechos, si a la par, no se hace un estudio de los efectos que tiene el actual modelo de desarrollo económico, y del debate actual de las teorías contemporáneas que influyen y determinan, las decisiones políticas y económicas respecto a estos derechos.

En este orden de ideas, analizar los debates teóricos actuales sobre el tema, el modelo de desarrollo económico hegemónico y el monitoreo de sus repercusiones en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, permitirá tener un mejor panorama de los problemas de fondo. Desde mi perspectiva, esto permitirá al derecho, prever los hechos y corregir las fallas desde su inicio. Dejando la actuación de los mecanismos judiciales de protección a los derechos humanos, como una última instancia, a la cual se acudiría no para corregir fallas, sino como un mecanismo de justicia.

Esta investigación más que un estudio exhaustivo, es el ensayo general de un ejercicio que, propone desde el estudio de las diferentes concepciones filosófico-políticas, una forma de evaluar y monitorear las políticas públicas que más favorecen o desfavorecen a los derechos humanos. Tomaré como ejemplo, el Derecho a la Salud, para desarrollar y justificar estas ideas. En el primer capítulo, estableceré las principales características del Derecho a la Salud, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para que sirva como marco conceptual de referencia. En el segundo capítulo, describo de manera condensada las principales corrientes teóricas contemporáneas que han abordado la discusión de

² Cançado Trindade, Antônio Augusto, *XXII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos*, martes, 17 de agosto, San José, Costa Rica, 2004.

la justicia sanitaria³, esto con el objetivo de enmarcar un referente teórico que nos permita, en un tercer capítulo, hacer un análisis de las concepciones que fundamentan las decisiones en políticas públicas en materia de salud en México, y su pertinencia para garantizar el Derecho a la Salud. Finalmente, en un cuarto capítulo recuperaré, a manera de conclusión, las principales reflexiones a las cuales llegué durante la investigación.

Características del Derecho a la Salud

¿Podemos considerar a la salud como un derecho social universal? ¿Cuáles son los argumentos político-filosóficos que dan luz al debate contemporáneo internacional? ¿Cuáles son los instrumentos legales básicos para regular la conducta de los países? Pareciera obvio a primera vista argumentar que el Derecho a la Salud debe considerarse como un derecho social universal, pero como veremos más adelante, esta primera impresión es inexacta en la realidad. Existen una gran cantidad de autores, gobiernos e instituciones que conceptualizan el Derecho a la Salud de manera distinta. Las razones que fundan esta presunción obedecen en gran medida al desarrollo socio-histórico de las naciones en un primer nivel, pero también son de carácter ideológico-político en una segunda instancia. En el presente capítulo analizaremos las principales aproximaciones a este debate desde una perspectiva de los instrumentos internacionales de derechos humanos (en adelante instrumentos internacionales).

Inicialmente, podemos decir que el Derecho a la Salud se va desarrollando a través de las demandas sociales de los ciudadanos, conformando la definición actual de la salud, que es el estado de absoluto bienestar físico, mental y social, institucionalizada internacionalmente en 1946 con la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Más tarde, éste derecho encontrará un mayor desarrollo, dentro del área de los DESC.

Es importante aclarar que, antes del desarrollo del Derecho a la Salud dentro de los organismos internacionales, el concepto se enfocaba en la idea de curar la enfermedad y los gobiernos hacían

³ Término entendido como la aplicación de las concepciones de la justicia distributiva, aplicada al derecho a los cuidados de la salud.

frente a los problemas de salud, desde la beneficencia pública. Ahora, el Derecho a la Salud se considera como un derecho que integra no sólo la idea de curar la enfermedad, sino también de prevenirla, por lo que, el entorno físico y social del hombre adquiere una nueva relevancia dentro de este derecho. Esta nueva concepción de la salud, implica una mayor protección del ser humano, así como un mayor compromiso administrativo y económico por parte de los Estados. Esta definición, caracterizada por su amplitud, pone de manifiesto la necesidad de delimitar el alcance y determinar las implicaciones del Derecho a la Salud. Conocer los elementos que lo integran y sus características, resulta imprescindible para establecer un mecanismo de verificación y control de las obligaciones de los Estados. Para ello, es importante referirse a los instrumentos internacionales. Inicio con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) de 1948⁴, que en su artículo 25 establece “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” Con esta frase, la DUDH resalta el carácter interdependiente e indivisible de los derechos humanos. Es decir, se considera que no se puede lograr el pleno goce del Derecho a la Salud, si se es privado de otros derechos. También propone los seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez como una forma de garantizar una vida digna a aquellas personas en las que la disminución o pérdida de su salud, significa una merma significativa en sus medios de subsistencia.

Otro elemento importante, es que el cuidado y protección de la mujer durante el período del embarazo y la maternidad y de la niñez en general, tienen una mención especial en esta Declaración, por ser considerados grupos con mayor vulnerabilidad. Preocupación que se convertirá en una constante dentro de otros documentos internacionales de derechos humanos, por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965⁵, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

⁴ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1948.

⁵ ONU, *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, de 1965.

de 1979⁶, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989⁷, y el Convenio 169, de la Organización Internacional del Trabajo de 1991⁸, entre otras. En ellas se enfatiza primordialmente el carácter universal y antidiscriminatorio del Derecho a la Salud. De manera general la DUDH no especifica ni delimita las características o alcance del Derecho a la Salud. Sin embargo, el mencionarlo entre sus artículos, establece las bases para que sea desarrollado con mayor detenimiento en otros documentos internacionales y regionales como los veremos a continuación.

El siguiente documento al que haré referencia, es al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁹. Este documento establece, en su artículo 12, que el Derecho a la Salud debe otorgarse en su más alto nivel posible de disfrute. Además, impone a los Estados en el párrafo II, obligaciones específicas que implican una serie de medidas que se deberán adoptar con el fin de satisfacer las demandas de este derecho, como lo veremos a continuación:

Artículo 12.

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

⁶ ONU, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*, de 1979.

⁷ ONU, *Convención sobre los Derechos del Niño*, de 1989.

⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Convenio 169*, de 1991.

⁹ ONU, *Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales*, de 1966.

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En este artículo, podemos destacar que el PIDESC aborda el Derecho a la Salud de forma amplia como lo hace la OMS. Asimismo, el PIDESC recobra la importancia al cuidado de la niñez, como lo hace la DUDH, y establece obligaciones específicas para los Estados, las cuales servirán de guía para que éstos enfoquen sus políticas de salud. No obstante, en este artículo no se logra establecer de manera precisa la trascendencia que tendrá el Derecho a la Salud y sus características generales. Es hasta la interpretación que realiza el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) en su Observación General No. 14, del 2000¹⁰ que el alcance, implicaciones y características del Derecho a la Salud se clarifican, pasando a ser una de las principales guías para la consecución de este derecho.

Es necesario aclarar que hasta ahora, el término más comúnmente utilizado en los documentos internacionales de derechos humanos es “derecho a la salud”. Sin embargo, este término ha sido mal interpretado o se presta a confusiones, por ser identificado con la idea de “ser saludable”. Idea que sería imposible garantizar como derecho. Erradicar la enfermedad por completo va más allá de las facultades y capacidades del Estado. De esta manera, en la Observación General No. 14 se aclara que el término “Derecho a la Salud” no debe entenderse como un “derecho a ser saludable” sino como “un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”¹¹. De esta manera, hablar de “Derecho a la Salud” es sólo una forma de sintetizar, para usos prácticos, toda la gama de libertades y derechos que implica la protección de la salud como un derecho fundamental del ser humano.

Una vez aclarado el término, debemos estar concientes que el simple hecho de llevar a la salud al ámbito de los derechos humanos, tiene implicaciones para la comunidad internacional, en general, y para los Estados en particular. Lo anterior en razón de que, casi

¹⁰ ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud*, Observación general N° 14 (2000), E/C.12/2000/4.

¹¹ ONU, *El Derecho al Disfrute del Más Alto Nivel Posible de Salud*, párrafo 8.

cualquier elemento perteneciente al ámbito en que se desenvuelve el ser humano, puede tener consecuencias para su salud. El Derecho a la Salud, cuenta con un gran número de elementos que deben ser tomados en cuenta para su completa satisfacción. Sin embargo, en ocasiones, la delimitación de estos elementos, resulta poco clara, ocasionando una constante confusión en la determinación del alcance e implicaciones de este derecho. De esta manera, el Derecho a la Salud es constantemente transgredido por los estados de forma deliberada, omisión o incluso, sin percibir de manera cabal, dicha falta. Además, no tienen una referencia clara, que los guíe para reclamar este derecho, ya que al no haber claridad, implica también que será complicada su codificación en las leyes. Así, lograr un esquema claro del alcance e implicaciones de este derecho resulta indispensable. De esta manera, tomando como referencia la Observación General No. 14, propongo los siguientes elementos como un esquema para clarificar cada uno de los componentes que integran el derecho a la salud, con el fin de determinar su alcance e implicaciones para los estados.

El párrafo 4 de la Observación General No. 14 establece que, el Derecho a la Salud no debe limitarse a la atención médica, debido a que este derecho “abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana”. A estos factores, la Observación General les llama determinantes básicos de la salud y se refiere a la alimentación, nutrición, vivienda, acceso a agua limpia, etc. Más adelante, en el párrafo 10 del mismo documento, se hace referencia a que, dado que la situación mundial de la salud se ha modificado de manera espectacular, el concepto de la salud ha experimentado cambios importantes en cuanto a su contenido y alcance. Por ello, la lista de determinantes básicos de la salud se ha incrementado, tomando en cuenta dentro de esta categoría, la distribución de los recursos y las diferencias basadas en la perspectiva de género; así como también, algunas inquietudes de carácter social, como las relacionadas con la violencia o el conflicto armado. Desglosando y aclarando, algunos elementos de estos párrafos, el Derecho a la Salud se podría dividir para tener más claridad en dos grandes ámbitos:

1. **Determinantes básicos para la salud.** Esto incluye políticas públicas de prevención, de difusión y promoción, de saneamiento

público, de cuidado del medio ambiente y de salubridad, para enfrentar y prevenir enfermedades epidémicas, endémicas y de otra índole.

2. **El cuidado de la salud.** Esto incluye los servicios de salud que se prestan (materiales y humanos), las políticas públicas que se adoptan para afrontar la enfermedad y sus efectos sobre los individuos.

A su vez, estos dos grandes grupos se pueden dividir en varios subgrupos. En el caso de los “Determinantes básicos para la salud” propongo seis subgrupos que son:

- a) Condiciones sanitarias del entorno: Esto es, agua potable, drenaje, alcantarillado, pavimentación, etc.
- b) Condiciones biológicas: Epidemias, principales causas de muerte, expectativa de vida, enfermedades nuevas, etc.
- c) Condiciones socioeconómicas: nutrición, vivienda, condiciones laborales sanas, drogadicción, alcoholismo, enfermedades relacionadas con la pobreza, etc.
- d) Condiciones ecológicas: Emisión de contaminantes, contaminación del agua, cuidado de los recursos naturales, etc.
- e) Acceso a la educación y a la información, sobre cuestiones relacionadas con la salud.
- f) Condiciones de violencia y conflictos armados

Por otro lado, el segundo grupo “Cuidado de la salud” puede ser dividido en dos grandes subgrupos:

- a) Sistemas de salud: Elementos materiales y humanos necesarios para la atención de la salud (hospitales, clínicas, medicamentos, profesionales de la salud, seguros en caso de enfermedad, invalidez y/o vejez etc.)
- b) Políticas públicas encaminadas al cuidado de la salud: Programas mixtos, públicos, privados, porcentaje de recursos económicos del estado, destinados a la salud, etc.

Como se puede observar, la meta establecida por el PIDESC, “alcanzar el grado máximo de salud”, no es una tarea sencilla. Los Estados deben tomar en cuenta todo este gran número de factores de

manera conjunta y articulada, para poder garantizar el derecho. Además, es importante considerar que en su gran mayoría, cada uno de estos factores requiere en mayor o menor medida, de la inversión de recursos económicos por parte del Estado. Lo cual, será un factor de discusión constante en las diferentes corrientes ideológicas de la justicia sanitaria, en las que, las principales discusiones se desarrollan en el ámbito financiero y son fundamentadas en principios éticos que buscan ser la justificación de sus argumentaciones. Cabe señalar que aunque las discusiones teóricas a las que nos referiremos en el siguiente capítulo, se centran en la distribución de los cuidados de la salud, el análisis es pertinente para todos los ámbitos que incluye el derecho a la salud (descritos con anterioridad), ya que es un tema que determina a qué tenemos derecho, en qué momento, quién lo merece y quién no, es decir, fija la forma de distribuir los bienes y servicios de salud¹². Lo cual, tiene una repercusión directa con la posibilidad de tener una vida digna y un desarrollo individual y social.

Debate teórico contemporáneo sobre la justicia sanitaria

¿Se puede hacer exigible el derecho a la salud, en una sociedad que basa sus decisiones políticas y económicas en teorías que niegan este derecho? ¿Podemos aspirar a un modelo de salud universal, cuando las estructuras responden a principios teóricos que niegan la universalidad del derecho? El presente apartado, desarrolla una explicación de las bases teórico-filosóficas que fundamentan las diversas aproximaciones del Derecho a la Salud. El objetivo es reconocer los argumentos clave en el debate contemporáneo sobre este derecho fundamental y reubicarlos en posiciones sólidas que se diferencian claramente unas de otras. La importancia de este reconocimiento, es establecer las conexiones entre los argumentos teóricos en sí mismos, con las acciones específicas que adoptan los gobiernos como parte de sus políticas públicas.

El debate contemporáneo sobre la justicia sanitaria toma la referencia de la justicia distributiva. Encontrando los principales

¹² Norman, Daniels, *Just Health Care*, Cambridge University Press, E.U.A., 1985, p. ix.

debates en el área de la bioética. Los principales autores especialistas en el tema, retoman posturas teóricas de la filosofía política para argumentar su postura, alineándose a corrientes ideológicas disímiles entre sí. Las tendencias teóricas más aceptadas sobre la organización y distribución de los servicios de salud son cuatro: las concepciones libertarianas, las utilitaristas, las igualitaristas y las comunitaristas¹³.

Estas diferentes corrientes teóricas argumentan principalmente, en torno a tres temas principales en torno a los cuidados de la salud:

- a. La validez que tiene considerar a la salud como un derecho humano.
- b. La conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud.
- c. ¿Qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el Estado o el mercado)?

En este apartado, realizaremos una descripción condensada de las diferentes posturas y argumentaciones que asumen las cuatro principales tendencias teóricas, respecto a estos tres temas principales.

1. Teorías libertarianas

Las teorías basadas en una noción liberal de justicia sanitaria son encabezadas en el debate contemporáneo por autores como H. Tristram Engelhardt y Richard Epstein entre otros, quienes fundamentan sus teorías en la tradición filosófica de John Locke y en la época contemporánea, en el pensamiento de Nozick, Friedman y Hayek.

Sus principales argumentaciones, respecto a los elementos centrales de discusión, propuestos con anterioridad, son los siguientes:

¹³ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., *Principios de Ética Biomédica*, Ed. Masson, España 1999, p. 319.

a) La validez que tiene el considerar a la salud como un derecho humano

Esta corriente teórica niega la existencia de un derecho humano fundamental a los cuidados de la salud¹⁴, principalmente por tres razones: la primera se refiere a que la salud como derecho, es un concepto que por su amplitud, no puede tener un significado legal, reiterando que no es posible garantizar en la ley cada uno de los ámbitos que integra este concepto, no sólo por cuestiones legales, sino también por razones de costo y efectividad¹⁵.

La segunda responde a que, en el entendido que todos los derechos confieren obligaciones para la entidad responsable de garantizarlos, mantener o conservar la salud no puede ser considerado un derecho fundamental, porque la enfermedad no puede controlarse, es algo natural. No se puede hacer responsable a alguien, de algo que nadie puede ser señalado como culpable¹⁶. Engelhardt ejemplifica esta idea con la argumentación de lo que el llama “la lotería natural” término que utiliza para identificar los cambios en la fortuna que resultan de fuerzas naturales y no directamente de la acción de las personas. La lotería natural determina la distribución de los bienes naturales y sociales y nadie, más que la lotería natural, es responsable del daño¹⁷.

La tercera responde a que, desde la perspectiva libertaria, considerar a la salud como derecho significaría una injusticia, porque conllevaría al sacrificio de ciertos derechos fundamentales¹⁸, a saber, el derecho a la libre elección y a la propiedad. Considerar a la salud como un derecho sería moralmente injustificable, porque significaría tener que imponer un sistema sanitario que no tendría posibilidades para considerar la diversidad de visiones morales

¹⁴ Engelhardt H., Tristram Jr., Rights to Health Care, Social Justice, and Fairness in Health Care Allocations: Frustrations in the Face of Finitude, en *Contemporary Issues in Bioethics*, 6th ed. E.U.A., 2003, p. 380.

¹⁵ Lawrence O. Gostin, Securing Health or Just Health Care? The Effect of the Health Care System on the Health of America, en *Contemporary Issues in Bioethics*, p. 393.

¹⁶ Engelhardt, Tristram H., *Los Fundamentos de la Bioética*, Ed. Paidós Básica, Barcelona, 1995. p. 407.

¹⁷ Engelhardt, Tristram H., *Los Fundamentos de la Bioética*, p. 408.

¹⁸ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., “Ethical Theory and Bioethics” en *Contemporary Issues in Bioethics*, p. 22.

existentes y respetar la libertad de todos y a la vez, conseguir lo que más convenga a cada uno, a largo plazo. Exigir este derecho, “sin invocar el principio de permiso, significa pretender que se puede obligar a otros a trabajar o que está permitido confiscar su propiedad”¹⁹.

b) La conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud

Desde la perspectiva libertaria garantizar un acceso igualitario y universal de los bienes y servicios de salud, no es posible en la práctica. Sus principales argumentaciones anteponen elementos financieros, de calidad y de autonomía. Consideran que la combinación entre cobertura universal e igualitaria, de calidad, que permita la contención de costos y respete la libertad de elección, es imposible. De esta manera, intentar implementar un modelo así, como otras corrientes teóricas que la justicia sanitaria propone, atendería contra la propiedad privada, ya que el gobierno se vería en la necesidad de imponer cargas impositivas para cubrir los costos de los que menos tienen, lo cual a la larga, resultaría insuficiente. También iría en contra del derecho a la libertad de elección, ya que personas que han logrado un ingreso económico mayor, podrían optar por mejores cuidados de su salud que los que se han impuesto de manera igualitaria. Además, cada individuo es diferente, al igual que sus necesidades. Estas últimas, responden a diferentes factores y circunstancias tales como la condición económica y social en la que se desenvuelvan, la edad y los gustos. Finalmente, desde un enfoque meramente financiero, un acceso universal e igualitario no sería posible por la escasez de recursos económicos, tomando además en cuenta que el aumento de los costos económicos en salud, siguen elevándose a causa del crecimiento demográfico y el desarrollo científico y tecnológico²⁰.

¹⁹ Tristram H., Engelhardt, *Los fundamentos de la bioética*, p. 402.

²⁰ Engelhardt H., Tristram Jr. “Rights to Health Care, Social Justice, and Fairness in Health Care Allocations: Frustrations in the Face of Finitude”, p. 381.

c) ¿Qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el Estado o el mercado)?

La corriente teórica libertaria tiene una concepción del estado mínimo que asigna un papel principal al mercado²¹. Consideran que la competencia puede ser una forma efectiva para bajar los precios e incrementar la calidad de los bienes y servicios de salud. Lo cual, según esta concepción, no ha logrado el Estado. Así, para ser coherentes con el principio del estado mínimo, se considera que el Estado debe participar en los cuidados de la salud, mediante la beneficencia y la protección policial, para impedir que terceros dañen la salud. De esta manera, “los liberales apoyan un sistema en el cual, el seguro de asistencia sanitaria es comprado privada y voluntariamente. En este sistema, el Estado no se apodera coactivamente de ninguna propiedad personal para beneficiar a otro”²².

Además, la población podrá elegir la atención sanitaria que requiera, de acuerdo a sus circunstancias, y las personas más necesitadas siempre tendrán el apoyo voluntario mediante los sistemas de caridad.

2. Teorías utilitaristas

Las teorías basadas en una noción utilitaria, consideran que el ideal de la justicia sanitaria sería aquella en la que se ha considerado el principio de utilidad máxima. Es decir, bajo esta perspectiva, una acción o práctica correcta y justa, será aquella que dé como resultado, el mayor beneficio posible de utilidad. Esta teoría ha sido desarrollada principalmente por John Stuart Mill y Jeremy Bentham. En la discusión contemporánea de la justicia sanitaria, no se menciona específicamente a un autor contemporáneo que esté trabajando en la interpretación de la justicia sanitaria, desde esta perspectiva. Sin embargo, Beauchamp y Childress, nos proporcionan los elementos necesarios para sintetizar su concepción, desde los tres elementos que me propuse analizar en cada corriente teórica.

²¹ Este Principio ha sido desarrollado desde John Locke, lo ha sostenido Nozick y lo defienden los economistas Friedman y Hayek.

²² Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., Principios de ética biomédica, p. 321.

Las principales argumentaciones respecto a los elementos centrales de discusión de la justicia sanitaria, se podrían interpretar de la siguiente manera:

a) La validez que tiene el considerar a la salud como un derecho humano

De principio, se podría decir que la corriente utilitarista puede considerar a la salud como un derecho, siempre y cuando éste responda al principio de utilidad máxima, es decir, si el derecho valorado a la luz del máximo de utilidad social, resulta positivo y estará a favor del derecho, si resulta negativo, será negado. De allí que se considere que el Derecho a la Salud, en esta concepción teórica, sea considerado como contingente²³.

b) La conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud

Generalmente una cobertura universal e igualitaria de los servicios de salud, responderían de manera positiva al principio de utilidad máxima, aunque esto implicará en algún momento, pagar impuestos o hacer un servicio de prepaga, siempre y cuando esto, en el largo plazo, contribuya a la realización del principio de utilidad. De esta manera, se interpreta que “muchos utilitaristas favorecen los programas sociales que protegen la salud pública y distribuyen la asistencia sanitaria igualmente a todos los ciudadanos”²⁴.

c) ¿Qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el Estado o el mercado)?

Para los utilitaristas tomar una postura previa acerca de quién, a quiénes, o de qué forma deben distribuir los bienes y servicios de salud, es un tanto ociosa, ya que esto es contingente y dependerá de las circunstancias y el contexto que exista. La decisión que se tome, deberá considerar que elección proporciona el mayor beneficio de utilidad.

²³ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., Principios de ética biomédica, p. 320.

²⁴ *Ídem*.

3. Teorías igualitaristas

Las teorías basadas en una noción igualitaria de justicia sanitaria son encabezadas en el debate contemporáneo por autores como Norman Daniels y en una postura menos rigurosa por Allen E. Buchanan entre otros, quienes fundamentan sus teorías en la tradición filosófica de Kant y en la época contemporánea, en el pensamiento de John Rawls, principalmente. Esta corriente teórica de justicia sanitaria, se caracteriza por destacar la justicia como equidad.

Las principales argumentaciones, respecto a los elementos centrales de discusión de la justicia sanitaria, se podrían interpretar de la siguiente manera:

a) **La validez que tiene el considerar a la salud como un derecho humano**

Los igualitaristas aceptan a la salud como un derecho fundamental. Los cimientos de este derecho, se encuentran en la idea del funcionamiento normal típico de la especie, definido por el modelo biomédico de medicina, el cual considera la enfermedad como una desviación de la organización funcional natural de un individuo²⁵. De esta manera, una persona enferma no podrá participar del principio de justa igualdad de oportunidades, el cual es el modelo ideal de justicia distributiva para esta corriente teórica. Es indispensable que exista “un reconocimiento de la obligación social positiva de eliminar o reducir las barreras que impidan la igualdad justa de oportunidades”²⁶.

b) **La conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud**

Como su nombre lo indica, la característica principal de esta corriente teórica es la igualdad, por lo que se considera que cada miembro de la sociedad, debe tener igual acceso a un nivel de asistencia adecuado, dependiendo de los recursos sociales disponibles y los procesos públicos de toma de decisiones²⁷.

²⁵ Norman Daniels, citado por Román Vega, en *Justicia Sanitaria como Igualdad: ¿Universalismo o pluralismo?*, Universidad Nacional de Colombia, bajado de Internet http://www.observare.com/edicion002/edicion_1.htm#.

²⁶ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., *Principios de ética biomédica*, p. 325.

²⁷ *Ídem*.

Por otro lado, Allen E. Buchanan propone el derecho a un mínimo decente de cuidados de la salud (*decent minimum of health care*)²⁸, la cual cabe señalar, ha tenido mucha aceptación, ya que para algunos autores, esta propuesta parece mediar entre las concepciones libertarianas y las igualitarias.

c) ¿Qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el Estado o el mercado)?

Desde una lectura de la postura de Norman Daniels, no se ve una preferencia marcada por designar la responsabilidad del Derecho a la Salud al mercado, o al Estado. Aunque considera, que sí el mercado se hace cargo de la responsabilidad, éste debe tratar a la salud de manera especial, ya que este derecho tiene necesidades diferentes a otros bienes sociales²⁹.

4. Teorías comunitarias

Desde una interpretación de los principios comunitaristas, el ideal de la justicia sanitaria para esta corriente ideológica sería aquella fundada en valores comunitarios o bien, que tengan un efecto positivo para la comunidad. Los teóricos contemporáneos de esta corriente rechazan categóricamente los principios básicos del liberalismo, pues lo consideran una práctica que “ha creado individuos excesivamente egoístas, separados entre sí, sin vínculos, carentes de solidaridad, de ideales comunes, etc.”³⁰. Entre los principales autores contemporáneos que retoman temas de la justicia distributiva, vinculados con la salud, podemos mencionar a Michael Walzer y Daniel Callahan.

Las principales argumentaciones, respecto a los elementos centrales de discusión de la justicia sanitaria, se podrían interpretar de la siguiente manera:

²⁸ Allen E. Buchanan, “The Right to a Decent Minimum of Health Care”, en *Contemporary Issues in Bioethics*, p. 374-379.

²⁹ Norman Daniels, *Just Health Care*, 19-20.

³⁰ Eduardo Rivera López, *Ensayos sobre Liberalismo y Comunitarismo*, Ed. Fontamara, México 1999, p. 137.

a) La validez que tiene el considerar a la salud como un derecho humano

Desde una primera perspectiva, los comunitaristas no comulgan con la idea de los derechos individuales, consideran que el bien común debería estar basado en el consenso social y no estos derechos. Además, consideran que los derechos obstaculizan la organización comunitaria y disminuyen la unión social³¹. Sin embargo, por otro lado, hablan de lo que ellos llaman “bienes sociales” los cuales, desde su perspectiva, serían los objetos de preocupación de la justicia, porque son bienes que la mayoría de la comunidad concibe como tales, de manera unánime, por lo cual pueden ser diferentes, dependiendo de la comunidad a la que se haga referencia³². De esta manera, la salud generalmente estará incluida entre los bienes sociales.

b) La conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud

Los comunitaristas ven conveniente la distribución universal de los cuidados de salud, es decir, si la salud es un bien social, debe llegar a toda la comunidad. Sin embargo, la idea de igualdad no es bien recibida, ya que consideran que “diferentes bienes sociales deben ser distribuidos por diferentes razones, de acuerdo con diferentes procedimientos, por agentes diferentes”³³. De hecho, se ha llegado a considerar que “la atención [distribución de los bienes y servicios de salud] debería ser proporcional a la enfermedad y no a la riqueza”³⁴.

c) ¿Qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el Estado o el mercado)?

De principio, los comunitaristas rechazan una sociedad de mercado por considerarla egoísta, que sólo le ocupa y preocupa

³¹ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., *Principios de ética biomédica*, p. 77 y 79.

³² Ubiratan B. de Macedo, “Liberalismo versus Comunitarismo en la Cuestión de la Universalidad Ética”, bajado de Internet <http://www.bu.edu/wcp/aérs/TEth/TEthMace.htm>, 12 enero 2005.

³³ *Ídem*.

³⁴ Beauchamp, Tom L. y Childress, James F., *Principios de ética biomédica*, p. 323.

razones económicas. Además, consideran que “el dinero y el mercado siempre fueron limitados a bienes económicos y es amplia la lista de las cosas que el dinero no compra y el mercado no provee”³⁵. De esta manera, proponen una sociedad basada en el equilibrio entre el Estado, la comunidad y el mercado.

Con este último inciso, concluimos la síntesis de las corrientes teóricas de la justicia sanitaria, a lo cual, para concluir, sería pertinente agregar que de alguna manera estas cuatro teorías de manera pura, combinada o con matices, han estado formando parte de las decisiones que los diferentes Estados han aplicado a las políticas públicas de salud, observando mayores rasgos hegemónicos de las teorías libertarianas.

Derecho a la salud en México

Garantizar el Derecho a la Salud en México es un gran reto por resolver. Si bien, la salud de la población depende de muchos factores (económicos, políticos, sociales, científicos, tecnológicos y culturales) que requieren de coordinación, inversión económica, leyes, acciones y políticas para perfilar la salud de la población de manera estable, progresiva y duradera. También requiere de decisión política, es decir, que los encargados de decidir las políticas nacionales, estén convencidos que la salud de la población, es un factor indispensable para el desarrollo de la nación y que, lejos de ser un gasto público es una inversión.

Un primer elemento que sirve como parámetro inicial para percibir la situación del Derecho a la Salud y que, en cierto sentido, refleja el nivel de prioridad que ocupa el tema en la agenda política mexicana, es el porcentaje del PIB que se destina a este rubro. En México, sólo se invierte el 2.8%, lo cual es menor que el que destinan diversos países latinoamericanos de desarrollo económico semejante o menor que México (Costa Rica 4.9%, Argentina 5.1% Cuba 6.2%, Panamá 4.8%, Brasil 3.2%). Este pequeño porcentaje, es insuficiente para cubrir y enfrentar las diversas necesidades de salud de la población. Además, los habitantes de México no se encuentran en condiciones económicas para resolver sus propios problemas de

³⁵ *Ídem.*

salud, ya que si tomamos en cuenta que cerca del 65% de la población percibe entre 2 y 4 salarios mínimos (en promedio \$3,128 al mes)³⁶, nos es evidente que la mayoría de la población tiene grandes rezagos en sus necesidades básicas, lo cual afecta de manera directa a la condición de su salud.

Por otro lado, otro factor que dificulta la implementación de soluciones a los problemas de salud, es la fuerte desigualdad económica que existe en nuestro país, factor que tiene una fuerte relación con los tipos de enfermedades que cada grupo social de la población enfrenta. En las zonas más pobres y marginadas se afrontan enfermedades del rezago, ocasionadas principalmente por la escasez de los determinantes básicos y el acceso a los bienes y servicios de salud. Además, en las regiones del sur, nos encontramos con altos porcentajes de desnutrición (sufren de anemia en los estados del Sur el 22% de mujeres entre 12 y 49 años y el 27.6 de niños entre 6 y 59 meses)³⁷, muertes por enfermedades curables y relacionadas con la reproducción. Mientras que en las zonas urbanas, las enfermedades están relacionadas principalmente con malos hábitos alimenticios, la vida sedentaria y los altos niveles de presión nerviosa. Así, en la población del norte y centro del país, podemos encontrar graves problemas de obesidad y sobrepeso (24 millones de personas en el país padecen obesidad, cifra que coloca a la nación en el tercer lugar a nivel mundial)³⁸, principales factores para desarrollar enfermedades que integran las principales causas de muerte en el país (diabetes mellitus, enfermedades isquémicas del corazón, cerebro-vasculares). De esta manera, las políticas de salud deben trabajar de manera integral para atacar diversos y graves problemas a la vez, a los cuales hay que sumar el surgimiento de nuevas enfermedades infecciosas como el VIH/SIDA y seguir controlando las que ya se habían erradicado y que han resurgido (viruela, sarampión y hepatitis).

³⁶ Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), *Distribución porcentual de los hogares por sexo del jefe y rangos de salarios mínimos equivalentes, 1992-2002 e Ingreso promedio mensual del hogar por sexo del jefe y rangos de salarios mínimos equivalentes, 1992-2002*.

³⁷ Instituto Nacional de Salud Pública (INSP), Atlas de la Salud 2003, <http://sigsalud.insp.mx/naais/error.asp?linkurl=ATLAS&accessdenied=%2Fnaais%2FAtlasok%2Easp>.

³⁸ "México, tercer lugar en obesidad", *El Economista*, sábado 25 de septiembre de 2004.

Otros retos importantes que se desprenden, en gran medida, de las presiones sociales a las que se enfrenta la población mexicana son las adicciones, el maltrato, los accidentes, las muertes violentas, los suicidios y los problemas de salud mental. Estos problemas si bien, no son nuevos, están cobrando mayor relevancia por los años de vida saludable que restan a los afectados, los altos gastos de rehabilitación que ocasionan y el grado de afectación que traen a la sociedad en general.

La contaminación del medio ambiente, es otro tema que no debe ser descartado como un gran desafío en materia de salud. La contaminación atmosférica está afectando de manera directa la salud de los habitantes de las zonas urbanas, principalmente en lo que se refiere a los altos niveles de plomo en la sangre, el cáncer pulmonar, los padecimientos cardíacos y las enfermedades respiratorias agudas. La contaminación del agua sigue siendo en zonas rurales un fuerte riesgo para contraer enfermedades gastrointestinales. La exposición al ruido constante a la que están expuestos los habitantes de las grandes urbes, a la larga puede generar mayores niveles de estrés y la pérdida de la agudeza auditiva.

En relación al acceso a los bienes y servicios de salud, el gobierno mexicano ha propuesto la implementación del ya famoso “Seguro Popular de Salud”³⁹, que según datos de la Secretaría, en el 2003 el número de familias afiliadas ascendió a 614 mil familias, residentes en 24 entidades federativas. Cifra que representa una cobertura total de más de 12 mil localidades en 494 municipios del país. Además, asegura que la mayoría de las localidades afiliadas a este seguro (más de 90%) son rurales, y seis de cada diez presentan niveles altos o muy altos de marginación⁴⁰.

Por su parte, el Presidente Vicente Fox durante su IV Informe de Gobierno establecía que “al 25 de agosto del 2004, el Seguro Popular afilió a un millón de familias. Al término del 2004, se tiene estimado

³⁹ El Seguro Popular de Salud, es un programa de la Secretaría de Salud que tiene como propósito, brindar protección financiera a la población no derechohabiente mediante un seguro de salud, público y voluntario, orientado a reducir los gastos médicos de bolsillo y fomentar la atención oportuna a la salud. Secretaría de Salud, *Seguro Popular*, <http://www.salud.gob.mx/>.

⁴⁰ Secretaría de Salud, *Salud: México 2003*, p. 102.

afiliar 1.5 millones de familias en 29 de las 32 entidades federativas, abarcando poco más de la cuarta parte de los municipios del país”⁴¹. Ante estas cifras, cabe hacerse la pregunta ¿cómo se va a atender a estas nuevas familias afiliadas al Seguro Popular en áreas de altos niveles de marginación, cuando es precisamente en estos lugares, donde la infraestructura, bienes y servicios de salud, son escasos y cuando existen, se encuentran en condiciones precarias? La misma Secretaría de Salud reconoce que “... tanto la disponibilidad como la aceptabilidad de las instalaciones en las áreas más remotas sigue siendo un reto tanto para las autoridades de salud como para las de desarrollo social y educativo”⁴². Los Diputados Federales, también han indicado que la incorporación de personas al Seguro Popular representa una carga de trabajo extraordinaria, por lo que se requerirá de recursos adicionales en el gasto en salud⁴³.

Ante este panorama, es importante resaltar que hablar de una cobertura universal significa no sólo que exista una afiliación de la población a un seguro médico, sino que cada uno de los nuevos afiliados tenga acceso efectivo a los bienes y servicios de salud. Debiendo ser éstos suficientes y de calidad (médicos y enfermeras capacitadas, medicamentos, instrumental y equipo científicamente aprobado).

En relación a la calidad en la infraestructura y equipamiento en salud, existen unidades médicas, en las que instrumentos, inmobiliario, insumos y equipo, son insuficientes, presentan problemas de mantenimiento, obsolescencia y/o mala imagen. Esta situación propicia fallas graves en los estándares de calidad, lo cual repercute en un mal servicio proporcionado a los pacientes, como un problema para los servidores de la salud, quienes no podrán cumplir con sus funciones de manera óptima, si el lugar y material con el que desempeñan su trabajo no existe o no se encuentra en condiciones óptimas.

⁴¹ Cuarto Informe de Gobierno del C. Presidente Vicente Fox Quesada, <http://cuarto.informe.presidencia.gob.mx>

⁴² Secretaría de Salud, *Salud: México 2003*, p. 64.

⁴³ “Pugnan diputados por ampliar el presupuesto para salud: Sindicato”, *Notimex*, jueves 7 de octubre de 2004.

A todos estos factores que afectan la salud, debemos sumar los problemas financieros que enfrenta el sistema de salud mexicano, los cuales obstaculizan el acceso universal a los bienes y servicios de salud y el progreso de la calidad.

Conclusiones

Ante este panorama de la situación de la salud en México podemos destacar, a la luz de las diferentes teorías que se examinaron en el capítulo dos, y bajo los mismos criterios de discusión que se propusieron, que en el caso de la **validez que tiene, el considerar a la salud como un derecho humano**, se puede decir que aunque el Estado Mexicano contempla en su constitución a la salud como un derecho social, en la práctica, este derecho no se ve reflejado ni en la existencia de mecanismos para hacerlos exigibles, ni en una situación social que permita avalar que el Derecho a la Salud es una realidad. Por lo que consideramos que, en la teoría, el Estado mexicano parte de una concepción igualitaria, aunque en la práctica, podría ser una concepción libertaria.

Posteriormente, en relación a la **conveniencia de un acceso universal e igualitario a los bienes y servicios de salud** se puede observar en la realidad mexicana que los encargados de la salud en México en el discurso, hablan de una cobertura universal, pero en la práctica, se convierte en una concepción libertaria en la que prevalece la idea de escasez de recursos y libertad de elección.

La universalidad a la que el Estado Mexicano se refiere es aquella que se puede alcanzar mediante un programa de acción de la política pública en salud, llamado “seguro popular”. Este programa abre una opción para que todo el que quiera pueda adquirir un seguro de salud mediante el prepago, para acceder a un “mínimo decente de servicios de salud”. De esta manera, para el gobierno mexicano la universalidad significa que todos tengan la opción de adquirir un seguro y no la garantía de tenerlo, ya que esto dependerá de la capacidad económica de la población.

En relación a la igualdad, desde los inicios del Sistema Nacional de Salud, la distribución de los bienes y servicios de salud ha sido desigual. Aunque considero que, con la opción del seguro popular y los seguros privados, esta desigualdad puede incrementarse de

manera drástica, ya que los que tengan la posibilidad económica de tener una atención privada, para incrementar la probabilidad de mejorar la calidad de los servicios, lo harán y quienes no (la mayoría de la población), tendrán que continuar con la calidad que los servicios estatales les puedan proporcionar.

Con estos dos aspectos, podemos observar que el Estado Mexicano parte de una concepción libertaria, en la que favorece la libertad de elección, por encima de la igualdad. Aunque desde nuestra perspectiva, esta igualdad de elección se ve fuertemente condicionada por la capacidad económica que cada miembro de la población tenga. Por ejemplo: cuántas elecciones puede tener el 65% de la población que percibe entre 2 y 4 salarios mínimos (aproximadamente 285 dólares al mes), cuando Alberto Medina Chanona, Presidente de la Asociación de Sociedades Médicas de Hospitales Privados ha destacado que, los servicios privados de salud, durante los últimos cinco años se han encarecido más del 50%, los “tratamientos hasta cinco veces en diez años” y “las medicinas de patente se cobran a los pacientes tres o cuatro veces más caro”⁴⁴.

Finalmente, respecto a **qué instancia debe ser responsable de distribuir y proporcionar los bienes y servicios de salud (el estado o el mercado)**, en México inicialmente, el Estado se hacía cargo de distribuir los bienes de salud, mediante el Sistema Nacional, el cual funcionaba por estratos, dividiendo la atención para los trabajadores y la población abierta. Sin embargo, ante las teorías de escasez de recursos financieros para solventar la distribución de la salud y la baja calidad de los servicios estatales, el Estado mexicano ha estado realizando reformas estructurales que favorezcan una distribución de la salud mediante el sistema de mercado.

Con este análisis, puedo considerar decir que, de manera general, la concepción que prevalece en las políticas públicas de México respecto al Derecho a la Salud, son libertarias. La siguiente pregunta que queda como reflexión y que ya muchos conocen la respuesta es: ¿qué tanto estas políticas públicas, basadas en concepciones libertarias, responden a las características y exigencias establecidas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos?

⁴⁴ María Osterroth, “Capitalizan privados deficiencias en IMSS”, *Reforma*, 1º de septiembre de 2004.

