

## ¿Existe el Derecho al derecho a la protección de la salud?

Xavier A. López-de la Peña\*

### Resumen

*Se hace referencia a las más importantes bases jurídicas que norman el Derecho al derecho a la protección de la salud en México y se invita a toda persona que tenga relación directa o indirecta con ello, a conocer la y a proceder en consecuencia, para beneficio de la persona enferma o sana en nuestro país*

*Palabras clave: Derechos del paciente, derecho a la protección de la salud, legislación en salud, derechos humanos*

### Summary

*We review where the principal legislative foundations concerning the Right to right-to-health protection in Mexico, and write those involved in this area to become acquainted with this protection and to consequently act for the benefit of sick or well persons in our country*

*Keywords: Patient rights, health-law protection, human rights, right to health*

### Desarrollo

Realmente, ¿existe el derecho al derecho a la protección de la salud?; la respuesta es categórica: sí.

La interrogante enunciada involucra al actor, en este caso la persona, en medio de dos elementos constitutivos: la ley y la salud.

Este es precisamente el marco que norma las relaciones entre el médico, cualquier otro prestador de servicios de salud o de las personas, que con su actividad directa o indirecta puedan incidir sobre la salud y la gente enferma o sana.

La salud de la persona en lo particular y en lo general, es el valor que se pretende proteger.

Las personas tienen en México la protección que la ley les otorga tanto en estados de salud como

en el de enfermedad, de acuerdo con el enunciado de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precisamente en el párrafo cuarto del artículo 4o.<sup>1</sup> (y en general a las correspondientes al Título Primero, de las Garantías Individuales) de la siguiente manera: 'Toda persona tendrá 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'.

Queda muy claro el concepto, así como que es el Estado quien asume el compromiso, por medio de la ley que garantiza este derecho a la protección de la salud en el territorio nacional. Además, re-

Un caso de Medicina Crítica. Hospital General de Zona No 1 Instituto Mexicano del Seguro Social Aguascalientes. Ags México. Miembro numerario de la Sociedad Mexicana de Historia y Filosofía de la Medicina.  
Correspondencia y solicitudes de reprints: Dr. Xavier A. López de la Peña. Fátma 215 Del Va e 20080 Aguascalientes. Ags México.

cientemente se hizo una adición al artículo 102 Constitucional, apartado B2, que faculta al Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias, a establecer organismos de "protección" (el entrecomillado es nuestro en virtud que se excluye a posibles violaciones por parte del Poder Judicial Federal, vs su competencia en los asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales) de los Derechos Humanos.

Esta es la primera y más importante ley que fundamenta el Derecho a la protección de la salud en nuestro derecho positivo y de ella derivan otras leyes y reglamentos correspondientes.

Sin embargo, y a pesar de la importancia que para el ejercicio de la medicina en particular este asunto reviste, para los médicos en general, el tópico legal parece carecer de interés, por ejemplo: de las múltiples publicaciones médicas acerca de diversas especialidades, el tópico que menos se consulta (después de la historia de la medicina) en 74 Centros de Documentación en Salud del Instituto Mexicano del Seguro Social en el país, es precisamente el de medicina legal.<sup>3</sup> Así también en un estudio recientemente publicado por un grupo de médicos mexicanos, se sugiere que hay entre ellos "un desconocimiento importante sobre algunos aspectos legales que norman la profesión".<sup>4</sup>

El derecho a la protección de la salud tiene raíces en la formulación de los derechos del ser humano en general, plasmados en la llamada forma jurídico-positiva (sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada<sup>5</sup>) ya desde el año 851 en la localidad de Alorcemme en Inglaterra cuando Lotario, Luis y Carlos ofrecen a sus súbditos que no condenarían a nadie contra el derecho y la justicia<sup>6</sup> y la Carta Magna de Juan sin Tierra de 1215 que hace referencia directamente a la libertad personal, la seguridad y la propiedad entre otras,<sup>7</sup> son consideradas en nuestro tiempo como el incipiente reconocimiento de algunos derechos fundamentales en el derecho positivo. Los ordenamientos de las Cortes de Valladolid en 1299 en que se dice que nadie puede ser privado de la vida o de su propiedad hasta que su causa no haya sido oída conforme al fuero y el derecho<sup>8</sup> y muchas más que se modelaron al paso del tiempo y maduraron en

ideas y conceptos en torno a la democracia y a los derechos civiles que, ya en el siglo XVIII fueron cristalizados por Francia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789), cuya influencia se hizo patente en nuestra Constitución del 5 de febrero de 1857,<sup>9</sup> colocando precisamente a los derechos del hombre como base de las instituciones sociales, y a la libertad e igualdad y otras garantías individuales bajo la protección de la ley.

El Constituyente de Querétaro sensible a los problemas sanitarios de la Nación, plasmó en la Carta Magna de 1917, que actualmente nos rige, los cimientos del sistema jurídico de salud mexicanos<sup>10</sup> y reforzado con la adición al artículo 40. constitucional de 1983, con la garantía social del derecho a la protección de la salud como se ha referido y que, si bien ha significado un importante paso en la legislación en torno a la salud de los mexicanos, como disposición programática niega al ciudadano el derecho a la tutela jurisdiccional para que la autoridad obligue coactivamente al Estado a cumplirla, es decir, es una norma no accionable.<sup>11</sup>

A partir de dicha reforma constitucional se da paso a la promulgación de la Ley General de Salud el 7 de febrero de 1984 (modificada por última vez en 1991),<sup>12</sup> que reglamenta el citado derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social. Enumerando las finalidades en el artículo 20. y que son:

- I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.
- II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y aprovechamiento de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación,

conservación, mejoramiento y restauración de la salud.

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

Esta Ley General de Salud a su vez se fortalece operativamente con diversas normas reglamentarias emitidas posteriormente entre las que se encuentran:

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Sanidad Internacional<sup>13</sup> (1985) que tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, a la observancia de la Ley General de Salud en lo que se refiere a sanidad internacional.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos<sup>14</sup> (1985), que tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Publicidad<sup>15</sup> (1986 y 1993), que tiene por objeto reglamentar el cumplimiento de la Ley General de Salud en materia de la publicidad vinculada a las actividades, productos y servicios a que se refiere dicha ley.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica<sup>16</sup> (1986), que tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere a la prestación de servicios de atención médica.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud<sup>17</sup> (1987) que tiene por objeto proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo referente a la investigación para la salud en los sectores público, social y privado. La investiga-

ción para la salud comprende el desarrollo de acciones que contribuyan: al conocimiento de los procesos biológicos y psicológicos en los seres humanos; al conocimiento de los vínculos entre las causas de enfermedad, la práctica médica y la estructura social; a la prevención y control de los problemas de salud; al conocimiento y evaluación de los efectos nocivos del ambiente en la salud; al estudio de las técnicas y métodos que se recomienden o empleen para la prestación de servicios de salud, y a la producción de insumos para la salud.

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios<sup>18</sup> (1988), que señala como materias de regulación, control y fomento sanitarios, a las actividades y servicios que impliquen un riesgo para la salud humana; presten los responsables y auxiliares a los que se refiere el artículo 200 de la Ley General de Salud; se relacionen con el control de la condición sanitaria y tengan repercusión en la salud humana; y otras, que incluyen: establecimientos, productos, vehículos y sistemas de abastecimiento de agua y equipos domésticos de purificación de la misma.

Así también, la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social<sup>19</sup> (1986), que tiene por objeto establecer las bases y procedimientos de un sistema nacional de asistencia social que promueva la prestación de los servicios de asistencia social que establece la Ley General de Salud y coordine el acceso a los mismos, garantizando la concurrencia y colaboración de la Federación, las entidades federativas y los sectores social y privado.

Es importante señalar además, que tanto la Ley General de Salud como los reglamentos consecuentes, incorporan y hacen referencia a un creciente número de Normas Oficiales Mexicanas que son, como su nombre lo dice, las normas "que expidan las dependencias competentes, de carácter obligatorio sujetándose a lo dispuesto en esta Ley (Ley Federal sobre Metrología y Normalización<sup>20</sup>) y cuyas finalidades se establecen en el artículo 40<sup>o</sup>.

Dentro de este amplio marco jurídico relativo al Derecho a la protección de la salud específicamente y que se inscribe dentro del llamado Derecho Sanitario (porque el Derecho cubre una variada gama de valores y actos humanos heterogéneos).

cabe destacar también, que cualquier acción u omisión en torno a la salud de las personas guarda un indisoluble nexo tanto con el Derecho Civil, en su relación con situaciones personales, nacimiento, parentesco, etc. como con el Penal en la esfera de que se encarga de proteger los bienes-valores de la persona como la salud, la vida y la integridad corporal entre otros, por medio del poder coactivo del Estado mediante la punibilidad.<sup>21</sup>

El Derecho Civil se rige por el ordenamiento estipulado en el Código Civil<sup>22</sup> y tiene importancia para el tema relacionado con la salud en términos amplios y generales, no específicamente con el derecho a "su" protección: el Título Primero, De las personas físicas (arts. 22 al 24), y el Título Décimo, Del contrato de prestación de servicios en su Capítulo II, De la prestación de servicios profesionales (arts. 2606 al 2615).

Para el Derecho Penal normado por el Código Penal<sup>23</sup> sobresalen también amplia y generalmente para el tema de la salud el Título Tercero, Delitos contra la Humanidad (arts. 149 y 149bis), el Título Séptimo, Delitos contra la Salud (arts. 193 al 199 y 199bis), el Título Noveno, Revelación de Secretos (arts. 210 y 211), el Título Décimosegundo, Responsabilidad Profesional (arts. 228 al 230), y el Título Décimonoveno, Delitos contra la vida y la integridad corporal (arts. 288 al 343).

La Lev del Seguro social<sup>24</sup> que determina como finalidad de la seguridad social el de garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, y que ofrece una cobertura muy amplia en el país.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado<sup>25</sup> con cobertura de servicios de salud, entre otros, que se aplicará a los trabajadores al servicio civil de las dependencias y de las entidades de la Administración Pública Federal que por ley o por acuerdo del Ejecutivo Federal, se incorporen a su régimen, así como a los pensionistas y a los familiares derechohabientes de unos y otros, etc.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que ofrece cobertura en términos similares a los anteriores y exclusivamente a derechohabientes de las fuerzas armadas en el país.

Existen otros ordenamientos como el caso de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección del Ambiente,<sup>26</sup> que reglamenta las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, así como a la protección del ambiente, en el territorio nacional y sobre las zonas en las que la nación ejerce su soberanía y jurisdicción, que guardan por supuesto, una vinculación estrecha con la salud de las personas, ofreciendo un papel relevante que debe siempre considerarse dentro de este marco legislativo en torno al derecho a la protección de la salud.

Existe pues, una amplia y elaborada infraestructura legal que da sustento al Derecho a la protección de la salud, empero, la disposición legal por sí misma no garantiza la bien intencionada misión del legislador de que la norma se cumpla, y menos cuando los interlocutores: prestador de servicios de salud u otros que en su actividad teórica o práctica, directa o indirectamente tengan algo que ver con la salud de la persona, y la persona misma, las ignoren.

Con estas líneas no se ha pretendido hacer un estudio exhaustivo del tema, sino sólo aproximar e inquietar al lector interesado en algunas de las normas jurídicas sobresalientes que el Derecho Mexicano establece en torno al derecho a la protección de la salud de las personas a nivel nacional, y recordartambién que, a nivel supranacional, existen asimismo, algunos ordenamientos que guardan cierta relación con el tema de la salud, no necesaria y específicamente como Derecho a "su" protección como, por citar unos pocos, los artículos 22 (derecho a la seguridad social) y 25 (derecho a un nivel de vida adecuado que asegure a la persona y su familia, la salud y el bienestar entre otros) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948; el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>27</sup> que habla del derecho a proteger la vida de la persona; el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>28</sup> en el que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social, y otras que, como normas internacionales resultan aplicables prima-

ria y directamente a las naciones estados más bien que a las personas privadas<sup>29</sup> y sólo son obligatorias cuando el estado o nación interesada ha consentido en sometersele (México ha suscrito varias) mediante la ratificación del tratado que contenga las reglas, etc.

## Referencias

1. Diario Oficial de la Federación. 3 de febrero de 1983.
2. Diario Oficial de la Federación. 28 de febrero de 1992.
3. Juárez-Díaz NG, López RBT, Zavala AD, Martell TG. Utilización de publicaciones periódicas por los usuarios de los Centros de Documentación en Salud del IMSS. Rev Med IMSS 1994;32:105-109.
4. López-de la Peña XA. Actitud médica y conocimientos legales de algunos derechos del paciente. Rev Invest Clin 1995;47:5-12.
5. Villoro TM. Introducción al estudio del Derecho. 2a. Ed. Ed. Porrúa, S.A. Mexico DF, 1974:8.
6. Carlye AR. En los fines del Derecho. UNAM. México DF. 1967;186.
7. Humber Gallo JI. Panorama de los derechos humanos. Universidad de Buenos Aires. Argentina. 1977:27.
8. Kuri BD. Introducción filosófica al estudio del derecho. Editorial Jus, S.A. México DF, 1978:60.
9. Secretaría de Gobernación. 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. México DF. 1989:28.
10. Kaplan M. El derecho a la protección de la salud y el estado social de derecho. En: (varios autores) Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. México DF. 1983:51
11. Ruiz Massieu JF. El wntenido programátiw de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud. En: (varios autores) Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. México DF. 1983:71.
12. Ley General de Salud. 11va. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México DF. 1994.
13. Diario Oficial de la Federación. 18 de febrero de 1985.
14. Diario Oficial de la Federación. 20 de febrero de 1985.
15. Diario Oficial de la Federación. 26 de septiembre de 1986 y 10 de junio de 1993.
16. Diario Oficial de la Federación. 14 de mayo de 1986.
17. Diario Oficial de la Federación. 6 de enero de 1987.
18. Diario Oficial de la Federación. 18 de enero de 1988.
19. Diario Oficial de la Federación. 9 de enero de 1986.
20. Diario Oficial de la Federación. 1 de julio de 1992.
21. Márquez PR. Protección penal a la salud. En: (varios autores) Seminario Salud y Derechos Humanos. Comisión Nacional de Derechos Humanos. México DF, 1991:56.
22. Cruz-Ponce L, Leyva G. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. 7a Ed. Miguel Angel Porrúa. S.A. México DF, 1986.
23. Guerra AJC. Código Penal Federal. 2a. Ed. Editorial PAC, S.A. de C.v. México DF, 1986.
24. Diario Oficial de la Federación. 12 de marzo de 1973 y 28 de diciembre de 1984.
25. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Editorial PAC, S.A. de C.v. México DF, 1986.
26. Diario Oficial de la Federación. 28 de enero de 1988.
27. Diario Oficial de la Federación. 20 de mayo de 1981.
28. Diario Oficial de la Federación. 12 de mayo de 1981.
29. Bilder RB. La situación de los derechos humanos internacionales: panorama. En: Tuttle JC (editor). Los Derechos Humanos Internacionales. N.O.E.M.A. Editores, S.A. Mexico DF, 1981:17.