



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE TLAXCALA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO EN DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICO-POLÍTICAS Y ESTUDIOS DE
POSGRADO
CIJUREP

UNA VISIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS RIESGOS SANITARIOS EN EL
DERECHO MEXICANO

MTRA. NORMA LIDIA MORENO PEÑA

Tesis para optar por el grado de
Doctora en Derecho y Argumentación Jurídica

Directora de tesis:
DRA. SUSANA THALÍA PEDROZA DE LA LLAVE

Tlaxcala, Tlax., septiembre de 2022.

Agradecimientos

A este Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, que con su equipo de colaboradores, hicieron de este espacio mi segunda casa y mi refugio para escribir, y postular este trabajo ante el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

A la Dra. Susana Thalía Pedroza de la Llave, por su disposición e interés en dirigir esta investigación y mostrarme que en el andar de construcción de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hay respuestas.

Al Dr. Roberto Ávalos Aguilar (EPD), por siempre estar, y creer que los riesgos sanitarios debían subir de nivel académico.

Al Dr. Raúl Ávila Ortiz, por impulsarme a analizar los riesgos sanitarios en un nivel constitucional.

Al Dr. Luis Armando González Placencia, por sugerir la posible vinculación entre la seguridad humana y los riesgos sanitarios.

Al Dr. Serafín Ortiz Ortiz, por confiar en que las nuevas investigaciones del derecho aborden la multidisciplinariedad de temas en los que la sociedad necesita alternativas jurídicas de solución.

Al Dr. Omar Vázquez Sánchez, quien me retó a controlar el tema de investigación para evitar un desbordamiento inútil y recordarme que hay que disfrutar el camino en la construcción de la tesis doctoral.

Al Dr. Fernando Tenorio Tagle, quien me presentó a Ulrich Beck.

Al Dr. Víctor Manuel Rojas Amandi, con quien coincido en que la argumentación jurídica debe de estar presente en el rubro administrativo en donde todos los días se produce derecho.

Al Dr. Leopoldo Gama Leyva, quien defiende las instituciones, instrumentos y mecanismos que coadyuvan a la construcción del Estado de Derecho democrático.

A la Dra. Marla Daniela Rivera Moya, que realiza un maratónico esfuerzo al coordinarnos a todos y brindarnos su apoyo solidario.

Al Mtro. Mikel Andoni Arriola Peñalosa, por su tiempo brindado y los puntos de vista aportados que enriquecieron este trabajo.

Al Dr. Aleksí Asatashvili, por su generosidad.

A Dios, a mis padres Amado y Lidia, a Adolfo Antonio, a mis hijas Eva Pamela y Lilian, con infinito agradecimiento y eterno amor.

A la Secretaría de Salud, que forjó y enriqueció mi experiencia sanitaria, y a mis amigos de generación Irma, Benjamín, Domingo y Roberto, por su ánimo de compartir, aprender y ayudar, siempre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------------	---

CAPÍTULO 1

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

1

1.1. Introducción	1
1.1.1. Concepto y evolución de los derechos humanos	1
1.1.2. Principios que rigen a los derechos humanos	4
1.1.3. Clasificación de los derechos humanos	5
1.1.4. Fundamentos de los derechos humanos.....	9
1.2. Concepto y evolución de los derechos sociales.....	10
1.2.1. Antecedentes de los derechos sociales.....	11
1.2.2. Clasificación de los derechos sociales	14
1.3. Concepto y evolución del derecho a la salud	15
1.3.1. Conceptos de salud y salubridad.....	15
1.3.2. Construcción del derecho a la salud y su evolución al derecho a la protección de la salud.....	18
1.3.3. Diferencia entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud	23
1.3.4. Marco histórico de la sanidad e higiene a la regulación sanitaria.....	26
1.3.4.1. Referente historiográfico internacional	26
1.3.4.2. Referente historiográfico nacional	35
1.4. Ambivalencia del derecho a la protección de la salud	48
1.4.1. Teorización sobre el riesgo y su control	49
1.4.2. Los riesgos sanitarios y su incidencia en el derecho a la protección de la salud	56
1.4.2.1. Concepto y características de la regulación sanitaria	60
1.4.2.2. ¿Y el derecho sanitario en México?	65
1.4.3. Vinculación del derecho a la protección de la salud con otros derechos humanos en materia de política regulatoria de riesgos sanitarios.....	71
1.4.3.1. Vinculación directa	72
1.4.3.2. Vinculación indirecta	76

CAPÍTULO 2

HORIZONTE JURÍDICO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DESDE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS SANITARIOS Y SU REGULACIÓN

81

2.1. Introducción	81
2.2. Protección de la salud a partir de la prevención de riesgos sanitarios y su regulación en el derecho internacional público	81
2.2.1. Organismos e instituciones internacionales	83
2.2.1.1. Organización Mundial de la Salud	85
2.2.1.2. Reglamento Sanitario Internacional	90
2.2.2. Organismos regionales	91
2.2.2.1. Organización de los Estados Americanos	91
2.2.2.2. Organización Panamericana de la Salud	92
2.2.2.3. Código Sanitario Panamericano	95
2.2.3. Tratados y convenios internacionales con vinculación al derecho a la protección de la salud a partir de la regulación sanitaria y la prevención de riesgos sanitarios	96
2.3. El derecho a la protección de la salud en la Constitución mexicana	100
2.3.1. Antecedentes legales de la salubridad e higiene previos a su positivización en la Carta Magna	100
2.3.2. El derecho a la protección de la salud y su incorporación al marco constitucional mexicano	125
2.4. El derecho a la protección de la salud a partir de la prevención de los riesgos sanitarios en la Ley General de Salud	130
2.5. Reglamentos vinculados a la prevención de riesgos sanitarios	135
2.6. Normas Oficiales Mexicanas en materia de control sanitario	136

CAPÍTULO 3

PRAGMATISMO DE LOS RIESGOS SANITARIOS Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

161

3.1. Introducción	161
3.2. Agencia Reguladora de la Protección contra Riesgos Sanitarios	162
3.2.1. Antecedentes	162
3.2.1.1. Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006	162
3.2.1.2. Programa Nacional de Salud 2001-2006	166
3.2.1.3. Decreto de creación de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios	168
3.2.1.4. Reforma a la Ley General de Salud	169
3.3. Organización	171
3.3.1. Procesos sustantivos	172
3.3.2. Procesos de soporte	175

3.4. Gestión sanitaria.....	178
3.4.1. Gestión en el Sistema Federal Sanitario	179
3.4.2. Gestión en el contexto nacional e internacional	195
3.5. Desafíos de la prevención de riesgos sanitarios en la actual política regulatoria mexicana	207
3.5.1. Desafíos coyunturales	207
3.5.2. Desafíos estructurales de la regulación sanitaria y la prevención de riesgos sanitarios frente a la pandemia por SARS COV-2 por el Consejo de Salubridad General	217

CAPÍTULO 4

JUDICIALIZACIÓN DE LOS RIESGOS SANITARIOS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

229

4.1. Introducción	229
4.2. Asuntos planteados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación	229
4.3. Asuntos planteados ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	236
4.4. Asuntos planteados ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	242
4.4.1. Asuntos en materia de salud sin algún pronunciamiento relacionado con la salud	244
4.4.2. Asuntos en materia de salud con algún pronunciamiento conexo al derecho a la vida o al derecho de la integridad física	250
4.4.3. Asuntos en materia de salud con votos razonados de que el derecho a la salud tuvo que haberse abordado de manera autónoma y no conexo a otro derecho	259
4.4.4. Asuntos en materia de salud con votos razonados de reconocimiento del derecho a la salud como un derecho autónomo	262
4.4.5. Autonomía del derecho a la salud en el SIDH.....	270

CAPÍTULO 5

DISEÑO Y PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 4, PÁRRAFO CUARTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

285

5.1. Introducción	285
5.2. La confianza en la regulación sanitaria internacional	287
5.3. Identificación de fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas a la política regulatoria nacional sanitaria	292
5.4. Propuesta de ruta de mejora de la política regulatoria sanitaria en México	295
5.5. Propuesta de reforma al artículo 4º párrafo cuarto de la CPEUM.....	300
5.6. Evaluación de factibilidad de la propuesta de reforma constitucional al artículo 4º párrafo cuarto	302
5.6.1. Técnica.....	302
5.6.2. Política.....	303
5.6.3. Social	306
5.6.4. Económica	307

5.6.5. Jurídica.....	308
5.6.6. Ambiental	313
5.6.7. Sociológica	313
CONCLUSIONES	317
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	XI

INTRODUCCIÓN

El tiempo nos ha mostrado a los juristas, que el derecho ha debido ampliar sus horizontes y su especialización, a partir de las necesidades humanas. Un ejemplo de esa circunstancia, lo representan los derechos sociales, que siempre han formado parte de la persona, y a pesar de eso, se incorporaron tardíamente al catálogo de derechos reconocidos por el Estado.

En México, el derecho a la salud no fue la excepción y hoy [al momento de realizar este documento] frente a la pandemia por el virus SARS- CoV-2, que causa la enfermedad denominada Covid-19, la salud y todo el andamiaje jurídico alrededor del rubro sanitario ha cobrado una relevancia jamás imaginada, en un periodo como el actual, en el que la modernidad y el desarrollo tecnológico se complementan y evolucionan más rápido de lo que se les puede regular.

Ante tal escenario, sería un gran error considerar que ya no hay más enfermedades por padecer, medicamentos por crear, vacunas que regular, alimentos que garantizar su inocuidad al ser humano, bajo la idea de que en México se tiene todo resuelto con personal médico y personal médico especialista,¹ y con los diferentes servicios médicos de primer, segundo y tercer nivel, incluso acreditados por instituciones de salud, porque hay un sector de salud público que paulatinamente se ha ido reformando, con la finalidad de garantizar a la población mexicana el acceso a la salud.

Respecto de esa realidad, destacan dos situaciones:

¹ Vid. *Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo* (ENOE 2021), INEGI, Aguascalientes, 2021 [en línea], disponible en URL www.inegi.org/contenidos>aproposito [consultada el 11 de octubre de 2021].

De acuerdo a este instrumento, en 2021 (segundo trimestre), México tenía 305,418 médicos y de cada cien, sesenta y siete son médicos generales y treinta y tres son especialistas.

Primera, que la salud va más allá del individuo, pues la salud debe ser colectiva y además involucra al entorno ambiental, para alcanzar el verdadero bienestar físico y psíquico.

Segunda, que en México el primer término empleado desde la época colonial fue el de higiene y salubridad, que se manejó así antes y en la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en Cádiz en 1812, y cuya competencia recaía en el Ayuntamiento; posteriormente, se enlistaría en el Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana de 1814 —mejor conocida como la Constitución de Apatzingán—, donde sería facultad del Congreso aprobar reglamentos de sanidad de los ciudadanos, y casi cien años después, en la Constitución Política de los Estados Unidos de México de 1917 se contemplaría la salubridad e higiene como un requisito a cumplir por parte del sector patronal, y no es sino hasta 1983 cuando se incorporaría el párrafo cuarto al artículo 4º de la Carta Fundamental, relativo al derecho a la protección de la salud.

Este derecho tiene dos aristas: la del acceso a los servicios de atención médica y medicamentos —reconocida ampliamente por la doctrina, los legisladores, los operadores del derecho y la sociedad—, y la relacionada con la prevención de los riesgos sanitarios —de la que se dice muy poco de parte de los sectores mencionados—, más allá de que esos riesgos han estado presentes en toda la historia de la humanidad, y que hoy en el escenario de la pandemia que vivimos —y como veremos a lo largo de esta investigación—, tienen un impacto significativo para garantizar la protección de la salud en sus tres dimensiones: en la individual, en lo colectiva y lo ambiental.

Pretendemos en este documento, ampliar el horizonte de conocimiento jurídico que hay alrededor de los riesgos sanitarios y el impacto de su regulación en la política sanitaria mexicana, identificando las áreas de oportunidad que permitan demostrar que es necesario reconocer al derecho a la prevención de riesgos y daños sanitarios como un derecho autónomo al derecho a la protección de la salud, y proponer una ruta de mejora a la actual política regulatoria sanitaria, donde se concluye con una propuesta de reforma constitucional que a su vez permita la creación de un órgano autónomo e independiente, que tenga mayor alcance positivo en la protección del derecho a la salud y otros derechos humanos.

Debido a que la información académica relacionada con los riesgos sanitarios es mínima, y la que existe ha sido generada en su mayoría por lo que hoy es la Comisión Federal para la

Protección contra Riesgos Sanitarios —sobre todo en materia de instrumentos administrativos—, fue necesario acudir a lo que se ha dicho en otras ciencias, como es la de salud pública, la sociología, la historia y la propia ciencia jurídica por supuesto, y donde se revisaron los derechos humanos, los derechos sociales, el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, destacando el trabajo de Quero Molaes, Mercedes Juan López y José Meljem Moctezuma, quienes han hecho notables aportaciones a la regulación sanitaria y el derecho sanitario, así como la aportación de Mikel Andoni Arriola Peñalosa —ex comisionado federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y consultor ante la Organización Panamericana de la Salud.

De inicio, se cuestionó si existe un derecho a la prevención de riesgos sanitarios independiente, o basta que esté incorporado al derecho a la protección de la salud, como actualmente se encuentra en el derecho mexicano.

Debemos aclarar que el presente trabajo de investigación comenzó a desarrollarse previo a la pandemia por Covid-19, porque desde hace más de veinte años hemos participado en el sector público, en el área de regulación sanitaria, en donde hemos visto transitar el derecho sanitario, a modo de por simbiosis, por distintos derechos. Como anécdota cabe señalar que en la década de los 90 (siglo XX), los oficios que se redactaban se fundamentaban de manera supletoria en la Ley General de Salud o en el Código Fiscal de la Federación, debido a la ausencia de un ordenamiento procedimental, y hoy se aplica la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o la Ley del Procedimiento Administrativo del Estado correspondiente, según se trate, y también de modo supletorio el Código de Procedimientos Civiles que resulte aplicable.

La presente investigación dio inicio en 2017 en el siguiente contexto: un marco jurídico que reconoce el derecho a la protección de la salud en el artículo 4º párrafo cuarto de la Constitución; una ley reglamentaria de este derecho, como lo es la Ley General de Salud, y varios ordenamientos secundarios como reglamentos y normas oficiales, así como una institución rectora nacional denominada Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y sus autoridades homólogas en cada estado del país.

De este primer acercamiento, se plantearon las siguientes interrogantes: ¿por qué si los riesgos sanitarios tienen un marco jurídico, no se les reconoce como derecho especializado?;

¿existe un derecho sanitario?; ¿qué requiere la política regulatoria de riesgos sanitarios para ser eficaz en beneficio de la población: más recurso humano, más recurso económico, más ordenamiento legal?

Se identificó que el marco jurídico aplicable a la prevención de riesgos sanitarios y su regulación, se creó en la década de los 80, y la autoridad federal competente para conocer de los riesgos sanitarios, se instauró a inicios del presente siglo, y ambos aspectos son anteriores a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, escenario que nos acarrecó la siguiente cuestión: ¿la regulación de los riesgos sanitarios garantiza el derecho de la protección de la salud?; ¿la prevención de riesgos sanitarios es un derecho humano autónomo al derecho a la protección de la salud?

Y al valorar el contexto social y político de los riesgos sanitarios en México, en ese momento se prometía en campaña por parte del entonces candidato presidencial Andrés Manuel López Obrador, la desaparición de las visitas de verificación —incluyendo las sanitarias—; se hacía una crítica permanente sobre la corrupción del gobierno saliente, respecto de las instituciones como la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, a la par de plantear la centralización de la regulación sanitaria, además de que se reconocía como un pendiente del Estado mexicano la regulación de la *cannabis* para uso lúdico, quedando en evidencia el desconocimiento profundo alrededor de los riesgos sanitarios y su regulación, incluso por los futuros tomadores de decisiones administrativas en el país, sin importar el impacto que la política regulatoria sanitaria tendría en beneficio de la salud y otros rubros como la economía, el sector laboral, el medio ambiente y el derecho.

Surgió desde ese inquietante escenario, la inquietud del porqué no habría de darse la oportunidad a la prevención de riesgos sanitarios y su regulación, para ser considerada como un derecho fundamental que permite al ser humano alcanzar el desarrollo de una vida y un entorno dignos.

Así, durante la construcción del marco teórico referencial de este trabajo, se vincularon a los riesgos sanitarios, temas inherentes como los derechos humanos, los derechos sociales, el derecho a la salud, el derecho sanitario, la jurisprudencia y una recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

José Quero Molares, antes de 1984, denunció la falta de una legislación que concentrase toda la normativa sanitaria, y aun cuando hoy ya se tiene la Ley General de Salud, algunas observaciones de ese autor, siguen tan vigentes como en su tiempo, como la falta de interés por parte de los abogados y la falta de integración del derecho sanitario a la currícula educativa del derecho que prioriza temas civiles y penales; también transcribió el preámbulo del decreto fechado el 15 de octubre de 1943 por la cual se creó la Secretaria de Salubridad y Asistencia y que refiere : “[...] la primera misión del Estado consiste en proteger a sus ciudadanos contra los males que puedan lesionar y aun destruir su existencia...”

Tal misión del Estado mexicano —conforme transcurrió el tiempo— se perdió, ya que al hablar del derecho a la salud o el derecho a la protección de la salud, la primera idea es que estamos hablando solo del acceso a la atención médica y suministro de medicamentos, lo que, el lector podrá corroborar en el manejo de la pandemia por Covid-19 y la intervención de la política regulatoria sanitaria descrita en el capítulo 4 de esta investigación.

También se incluyó en el marco referencial la tesis doctoral titulada *La protección constitucional de la salud en el marco constitucional*, en donde Marta León Alonso, señala los antecedentes en España del derecho a la salud, el derecho a la protección de la salud y el concepto de alta protección, el control sanitario y las prestaciones sanitarias, cuando aquí en México desde la academia poco o nada se había dicho sobre control sanitario hasta antes de la pandemia por Covid-19.

En el artículo “El Sistema de Salud en México”, Octavio Gómez Dantés *et al.* afirman que el Seguro Popular fue el mayor logro estatal para garantizar la protección de la salud de la población mexicana, quedando de lado la prevención de riesgos sanitarios. Por su parte, José Ramón Cossío Díaz afirmó en un foro de derecho sanitario, que la protección del derecho a la salud no podría llevarse a cabo cuando la función rectora de la Secretaría de Salud había quedado diluida entre tantos órganos desconcentrados como entre tanta normatividad sanitaria que nadie cumple y no sabe cómo hacerla cumplir.

Es posible que haya discrepancia respecto a si la prevención de riesgos sanitarios debe o no ser un derecho autónomo al derecho a la protección de la salud, o baste con formar parte del mismo. Lo cierto es que la prevención de riesgos sanitarios y su regulación merecen ser analizados en primer orden desde una óptica constitucional, que los categorice y reconozca,

no para diluir el derecho a la protección de la salud, sino para complementar y coadyuvar al cumplimiento del respeto irrestricto de todos los derechos humanos con los que se vincula, como el derecho al trabajo, el derecho a la personalidad, el derecho a una vivienda digna, el derecho humano al agua, el derecho a la vida, el derecho a un medio ambiente saludable, el derecho a un debido proceso del procedimiento administrativo, tan solo por citar algunos ejemplos.

Y después de cuatro de años de investigación, cogimos que el derecho constitucional en México debe evolucionar y construir el control de riesgos sanitarios, pues el hecho de que forme parte de la agenda política, no implica su reconocimiento como derecho fundamental, inclusive por la misma autoridad de salud.

En 2018, Susana Thalía Pedroza de la Llave propuso consultar los riesgos sanitarios y su regulación en las Constituciones de nuestro país, lo que implica sin duda asomarnos al devenir histórico de esa política de Estado desde tiempos antiguos. Se decide buscar sus antecedentes en la historia precolombina, colonial, decimonónica, porfirista y hasta nuestros días.

La investigación tiene una primera parte en la que se afirma el marco referencial y jurídico del derecho a la protección de la salud y los riesgos sanitarios, de donde surge una breve exposición de los derechos humanos, de los derechos sociales, y se considera la transición del derecho a la salud al derecho a la protección de la salud. Se continúa con el marco histórico de la higiene y sanidad, hasta llegar a su evolución como regulación sanitaria, logrando visualizar el orden jurídico, las instituciones creadas y sus políticas educativas.

En este ejercicio, es fascinante encontrar en la sociología, la denominada *teoría del riesgo*, a partir de las reflexiones de Michel Foucault, quien evidencia que el control sanitario se ha empleado más para controlar a la sociedad que para proteger la salud, y que si el gobierno decidió intervenir en la atención de la salud de la población, lo hizo cuando se percató que había donaciones económicas; de lo contrario, la salud hubiera continuado en manos de la Iglesia católica.

Por su parte, Anthony Giddens, señala que el ser humano, a pesar de conocer lo que es un riesgo y sus consecuencias, continua con la misma inercia, sin la mínima intención de redu-

cirlo o eliminarlo, y que hoy la misma modernidad y globalización en la que vivimos, incrementa los riesgos de cualquier tipo, y no por ello hay cambios conductuales de la sociedad para reducir el riesgo.

De su parte, Niklas Luhmann, nos dice que ha sido un error considerar que el riesgo y el peligro son sinónimos, cuando el riesgo es una parte de toma de decisiones previas, y en el peligro no hay una decisión en virtud de que proviene de un entorno externo; afirma que el estudio del riesgo ha llegado tarde a la modernidad, de lo cual ya padecemos sus consecuencias.

Ulrich Beck menciona que la sociedad del riesgo, es producto de la revolución industrial, por lo que se modificó el rubro laboral, el derecho administrativo y se reforzó el concepto del medio ambiente, de ahí que se requiere de un conocimiento especializado en los riesgos, dado que predomina la necesaria identificación de riesgos ambientales y tecnológicos, y por ende, se debe contar con un personal especializado.

Finalmente, Hans Magnus Enzensberger indica que los políticos han vendido a la sociedad el concepto de modernidad como sinónimo de un progreso, cuando desde la época medieval se crearon legislaciones para sancionar a quien ocasionaba daños al agua de consumo humano, y hoy si esas legislaciones se cumplieran, en todo el mundo habría industriales sancionados o encarcelados por la contaminación al agua.

Con relación al marco jurídico del derecho a la protección de la salud contra riesgos sanitarios, se identifican los principales organismos e instrumentos normativos de carácter internacional relacionados con la prevención de riesgos sanitarios, así como la revisión del ordenamiento legal nacional, identificando legislaciones anteriores a la constitucionalización del derecho a la protección de la salud. Por supuesto, se revisa el artículo 4º párrafo cuarto de la Constitución, así como la Ley General de Salud, los reglamentos que emanan de ella y diversas normas oficiales mexicanas relacionadas a la prevención de los riesgos sanitarios.

Enseguida, tenemos la segunda parte de la investigación en la que se construye el diagnóstico de la política regulatoria sanitaria en México y se formulan las propuestas de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se integra de tres capítulos: el capítulo 3, relacionado con el pragmatismo de los riesgos sanitarios y su regulación en el derecho a la protección de la salud mexicano, donde se aborda

la creación de Comisión Federal para la Protección contra Riesgo Sanitarios, que tiene la finalidad de responder a la necesidad de que el país tuviera por primera ocasión una directriz nacional en la protección de riesgos, de carácter técnico y especializado, que permitiera poner a México en un contexto de reconocimiento internacional, y sobre todo, que se pretendió, bajo la modernización de su administración, que se harían eficientes los procesos y se limitarían los actos de corrupción.

En ese capítulo, se realiza una sumaria descripción de los logros aportados por parte de esta Comisión Federal a la salud del país, en el marco del Sistema Federal Sanitario conformado por las autoridades homólogas locales, y su reconocimiento internacional categoría IV por parte de la Organización Panamericana de la Salud, lo que ha coadyuvado a poder autorizar de una manera eficiente, medicamentos y vacunas necesarias —como las recién creadas para combatir la pandemia por Covid-19.

Al mismo tiempo, se pone en evidencia los desafíos coyunturales y estructurales que actualmente enfrenta la prevención de riesgos sanitarios, en donde es notorio el desconocimiento político, organizacional y legislativo en la materia, lo que pueden ocasionar un grave retroceso administrativo a la década de los 70, que ha incrementado la falta de credibilidad por parte de la población —incluyendo el sector industrial y comercial— a las acciones realizadas por parte de la institución garante de la prevención de riesgos, mermando el clima laboral al interior de las agencias reguladoras que conforman el Sistema Federal Sanitario.

A la par de estos desafíos, en el capítulo cuatro, se atiende la judicialización de la prevención de los riesgos sanitarios en el derecho mexicano, y de modo sustancial, se revisa la forma en que los riesgos sanitarios y su regulación han sido abordados a la luz del derecho mexicano, y donde los asuntos sanitarios son mínimos respecto de su estudio, en comparación con el universo de otras especialidades, y los pocos que se advierten, están vinculados en su mayoría a la revisión del cumplimiento al principio del debido proceso por los actos de molestia generados al momento de una visita de verificación sanitaria.

A su vez, consta como asunto trascendental el relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y el uso de la marihuana para consumo lúdico, aspectos donde queda de manifiesto que el derecho en la perspectiva del Estado prohibicionista —influido por fundamentos

morales—, fue superado ante la libertad individual de decisión, sin que hubiera alguna referencia a la prevención de riesgos sanitarios colectivos provocados por actos individuales, y que dentro de ese pensamiento jurídico, el derecho mexicano y sus distintas materias tendrían que reformarse por partir de criterios morales, quedando atrás el principio de deferencia administrativa por parte del Poder Judicial de la Federación, al incidir en la modificación de una política regulatoria sanitaria.

Ahora, en materia de derechos humanos, se han conocido casos relacionados con la inacción de los asuntos vinculados al medio ambiente por falta de prevención de riesgos sanitarios, y con relación al derecho interamericano —durante la estancia doctoral realizada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos—, se identificaron jurisprudencias en relación con la salud, el agua y el medio ambiente en donde, a pesar de estar presentes los riesgos sanitarios, no fueron detectados por el desconocimiento que hay de la política regulatoria sanitaria, lo que no debe sorprendernos, pues el derecho a la salud fue reconocido apenas en el año de 2018 como un derecho autónomo.

En el capítulo 5, que aborda el diseño y propuesta de reforma al artículo 4º párrafo cuarto de la Constitución, se diagnostican las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas de la prevención de riesgos sanitarios; se construye una ruta de mejora que propone la reforma constitucional del mencionado numeral —a consideración, por supuesto, de la academia y del funcionariado del Estado mexicano, en cualquiera de los niveles de gobierno—, a partir de insertar todo un párrafo dentro del artículo 4º en mención, que describe el reconocimiento de la prevención de riesgos sanitarios y su regulación como un derecho fundamental autónomo, apoyado en la realización de una evaluación de factibilidad técnica, política, económica, jurídica, ambiental y sociológica —esta última desde una perspectiva antropológica que reconoce que el origen del control sanitario es similar al control penitenciario, esto es, controlar a los pobres.

Es necesario que la prevención de riesgos sanitarios y su regulación viren hacia el paradigma de los derechos humanos, para dejar atrás la marginación que ha experimentado, y poder ser reconocida como un derecho autónomo.

Se propone, en conclusión, que el derecho a la prevención de riesgos sanitarios sea observado como objeto de estudio especializado en los riesgos y daños sanitarios, ocasionados por

la naturaleza o por la conducta humana, y cuya prevención y regulación corresponde tanto al Estado como a la sociedad, para dar paso al desarrollo integral y a la vida digna del ser humano y su medio ambiente.

CAPÍTULO 1

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

1.1. Introducción

Con la finalidad de identificar el objeto de estudio en este documento, que es el derecho a la protección de la salud —a partir de los riesgos sanitarios—, es indispensable abordar el concepto y evolución de los derechos humanos, teniendo como umbral su institucionalización, seguido de un breve análisis de los derechos sociales que permita situar al derecho de la salud, y responder si el derecho de la salud es un derecho fundamental en materia de derechos humanos.

Enseguida, se explora la diferencia del derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, y una vez identificado el objeto de estudio, se ubica al control sanitario en los referentes históricos internacional y nacional, para concluir con las teorías epistémicas del control social a partir de la clínica de Michel Foucault, frente a la teoría del riesgo de Ulrich Beck.

1.1.1. Concepto y evolución de los derechos humanos

De acuerdo con la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), los derechos humanos son:

El conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Conjunto de

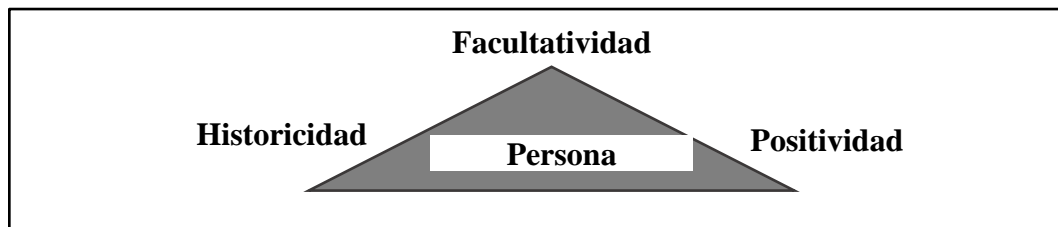
prerrogativas establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.¹

Una definición más completa la encontramos en Luis Belmont Lugo y María de Lourdes Parra García, que refieren:

[...] los derechos humanos se integran por aquellas normas que consagran libertades y prerrogativas básicas de las personas. Estos derechos surgen a partir de la necesidad de establecer condiciones elementales que aseguran la existencia y favorecen el desarrollo de la persona, se sustentan en la dignidad humana, y también constituyen límites contra el uso arbitrario o irracional del poder; pueden ejercerse desde las dimensiones individual y social o colectiva [y], es el caso de los derechos humanos al trabajo, a la seguridad social, a la protección de la salud, a la educación y los derechos culturales.²

Carlos Augusto Lozano, señala que los derechos humanos son bienes jurídicos de la persona, que le conceden la actitud de reclamar no solamente a particulares, sino básicamente al Estado situaciones o bienes que no comprometan la vida digna.³ Explica los tres elementos básicos que deben existir en toda definición de los derechos humanos:

Imagen 1. Elementos conceptuales de los derechos humanos.



Fuente: Elaboración propia.

¹ “Qué son los derechos humanos?”, dossier informativo publicado en el sitio web de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enero 2021, CNDH, Ciudad de México, 2021 [en línea], disponible en URL <https://n9.cl/yilxo> [consultado el 10 de junio de 2022].

² BELMONT L., José Luis y PARRA G., María de Lourdes, *Derecho humano a la seguridad*, CNDH, Ciudad de México, 2017, p. 5.

³ LOZANO Carlos Augusto, “Teoría dogmática de los derechos humanos”, en González Monguí, Pablo Elías (coord.), *Derechos económicos, sociales y culturales*, Editorial Kimpres Ltda, Bogotá, 2009, pp. 35-41.

El autor señalado, no jerarquiza un orden entre estos tres elementos, por lo que se sugiere revisemos primero la historicidad, que se refiere a que el concepto de los derechos humanos es resultado de diversas fuentes y tradiciones del pensamiento jurídico, filosófico, político y religioso, y que en cada momento se ajusta a las necesidades humanas concretas; en tanto, la facultatividad indica que los derechos humanos son prerrogativas de la persona que permiten exigir a otras personas como al Estado, abstenciones o prestaciones, y es a través de la positividad de tales prerrogativas, que se puede asegurar la protección de los derechos humanos, aunque la crítica es que, aun existiendo en una ley, los derechos humanos son declarativos, pero no constitutivos.

Así, las definiciones de los derechos humanos para cumplir con el requisito de conceptualizarlos, deben tener un fin primordial y exclusivo que es la vida digna de la persona o la dignidad humana.

Ahora, en relación a los antecedentes históricos de los derechos humanos,⁴ mencionaremos que su origen como instrumento internacional, se encuentra en la Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita por cincuenta y cinco países miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 1948, con treinta artículos, de los que destacan los artículos 22 y 25 relacionados con los derechos sociales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud, objeto de estudio en este documento:

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

[...]

Artículo 25. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene,

⁴ Los documentos del siglo XVIII y el constitucionalismo del siglo XIX serán motivo de análisis en el subcapítulo 1.2. Concepto y evolución de los derechos sociales.

asimismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez, vejez u otros.⁵

Actualmente cuando se habla de los derechos humanos también se habla de derechos fundamentales que Francisco J. Bastida Freijedo define como un haz de facultades de disposición distribuidas a sus titulares por la Constitución, para hacer frente desde la suprema constitución a cualquier acción u omisión ilegítima contra el disfrute del objeto del derecho provenga de quien provenga.⁶

En el caso mexicano, y bajo la influencia jurídico-política del derecho internacional, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se reformó en el año 2011, para pasar de un párrafo que otorgaba a todo individuo gozar de las garantías de esta Constitución, a cinco párrafos, de los cuales el primero quedó de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.⁷

1.1.2. Principios que rigen a los derechos humanos

Teniendo como base a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos —como órgano garante nacional protector de esos derechos—, exponemos cuatro principios que constan en el artículo 1º de la CPEUM:

- Principio de Universalidad: porque los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual.

⁵ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, en sitio web *Humanium*, Ginebra, 2018 [en línea], disponible en URL <https://n9.cl/dsilp> [consultada el 4 de noviembre de 2018].

⁶ ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Fontamara, Ciudad de México, 2017, p. 118.

⁷ “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 10 de junio de 2011, Secretaría de Gobernación, México, 2011.

- Principio de Interdependencia: porque los derechos humanos se encuentran ligados unos a otros, de tal manera que el reconocimiento de uno de ellos, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos que se encuentran vinculados.
- Principio de Indivisibilidad: todos los derechos humanos son inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. Por lo tanto, el disfrute de los derechos humanos solo es posible en conjunto y no de manera aislada, ya que todos se encuentran estrechamente unidos.
- Principio de Progresividad: constituye una obligación del Estado asegurar el progreso en el desarrollo constructivo de los derechos humanos, al mismo tiempo que implica una prohibición para el Estado cualquier retroceso de los derechos.

1.1.3. Clasificación de los derechos humanos

En atención a su evolución histórica, tenemos cuatro generaciones reconocidas por la doctrina y dos más en discusión:

- Primera generación: agrupa los derechos civiles y políticos.
- Segunda generación: contiene los derechos económicos, sociales y culturales.
- Tercera generación: integran los derechos colectivos, como los ambientales, a la paz, al desarrollo, o al patrimonio común de la humanidad.
- Cuarta generación: Juan Carlos Riofrío Martínez Villalba señala que deben considerarse los derechos digitales consistentes en el derecho a existir digitalmente, el derecho a la reputación digital, la estima digital, la libertad y responsabilidad digital, la privacidad virtual, el derecho al olvido, el derecho al anonimato, el derecho al *big-reply*, el derecho al domicilio digital, el derecho a la técnica, al *update*, o parche, el

derecho a la paz cibernética y a la seguridad informática, y el derecho al testamento digital.⁸

- Quinta generación: podrían considerarse los derechos humanos de robots que mediante inteligencia artificial, son autónomos a la voluntad del ser humano.
- Sexta generación: podría ser la que surja a partir de los humanos híbridos o modificados genéticamente a partir de la ciencia.

Por el momento, merece atención el trabajo de Salvador Darío Bergel,⁹ quien realiza un análisis sobre el reconocimiento que la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), que realizó en 2005 en el marco de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, y en donde destacó los derechos humanos relacionados con la salud, que por el desarrollo de la ciencia y la tecnología, son violentados sistemáticamente: los derechos al goce de grado máximo de salud, atención médica de calidad, acceso a medicamentos, alimentación adecuada, el de acceso al agua potable, a cubrir necesidades básicas, al goce de resultados de la investigación científica y a un medio ambiente no contaminado.

Otra clasificación de los derechos humanos es en atención a su materia de estudio, como los derechos civiles, los derechos políticos, los derechos económicos, los derechos sociales, los derechos culturales y los derechos ambientales, y a los que en líneas siguientes nos referiremos.

Con la finalidad de identificar cuántos derechos humanos existen, se enlista el catálogo de los derechos humanos de la CNDH:¹⁰

⁸ RIOFRÍO M., Juan Carlos, “La cuarta ola de los derechos humanos: los derechos digitales”, en *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 25 (1), I Semestre 2014, Instituto Latinoamericano de Derechos Humanos, San José, 2014, pp. 15-54.

⁹ DARÍO BERGEL, Salvador, “Diez años de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”, en *Bioética*, Volumen 23, Número 3, 2015, Consejo Federal de Medicina, Brasilia, 2014, pp. 446-455.

¹⁰ “¿Cuáles son los derechos humanos?”, dossier informativo publicado en el sitio web de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enero 2021, CNDH, Ciudad de México, 2021 [en línea], disponible en URL <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos> [consultado el 10 de junio de 2022].

1. Derecho la vida;
2. Derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación;
3. Igualdad entre mujeres y hombres;
4. Igualdad ante la ley;
5. Derecho a la integridad y seguridad personales;
6. Libertad de trabajo, profesión, industria o comercio;
7. Libertad de expresión;
8. Libertad de conciencia;
9. Libertad de imprenta;
10. Derecho a la libertad de tránsito y residencia;
11. Libertad de asociación, reunión y manifestación;
12. Libertad religiosa y de culto;
13. Derecho de acceso a la justicia;
14. Derecho a la irretroactividad de la ley;
15. Derecho de audiencia y debido proceso legal;
16. Principio de legalidad;
17. Seguridad jurídica en materia de detención;
18. Seguridad jurídica para los procesados en materia penal;
19. Derechos de la víctima u ofendido;
20. Seguridad jurídica en las detenciones ante la autoridad judicial;
21. Seguridad jurídica respecto de la imposición de sanciones y multas;
22. Seguridad jurídica en los juicios penales;
23. Derecho a la inviolabilidad del domicilio;
24. Derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas;

25. Derecho a la propiedad;
26. Derechos sexuales y reproductivos;
27. Derecho de acceso a la información;
28. Derecho a la protección de datos personales;
29. Derecho de petición;
30. Derecho a la ciudadanía;
31. Derecho a la reparación integral y a la máxima protección;
32. Derecho a la educación;
33. Derecho a la salud¹¹;
34. Derecho a la vivienda;
35. Derecho al agua y saneamiento;
36. Derecho a la alimentación;
37. Derecho a un medio ambiente sano;
38. Derecho a la identidad y al libre desarrollo de la personalidad;
39. Derechos de los pueblos y comunidades indígenas;
40. Derechos agrarios;
41. Derecho de acceso a la cultura;
42. Derecho a la cultura física y al deporte;
43. Derecho al trabajo;
44. Derechos en el trabajo;
45. Derechos de las niñas, niños y adolescentes;
46. Derechos de las personas con discapacidad;
47. Derechos de las personas adultas mayores;

¹¹ Nótese que no se hace referencia al derecho a la protección de la salud.

- 48. Derechos de las personas migrantes;
- 49. Derecho a la reparación integral del daño;
- 50. Derecho a la reparación por violaciones a los derechos humanos; y
- 51. Derecho a la verdad.

De estos derechos, en el presente trabajo se profundizará el enfoque de la prevención de riesgos sanitarios, el análisis del derecho a la salud,¹² y su vinculación directa e indirecta con otros derechos humanos.

1.1.4. Fundamentos de los derechos humanos

Dejando de lado el punto de vista filosófico y/o religioso, Rodolfo Arango Rivadeneira,¹³ señala dos fundamentos de los derechos humanos: la dignidad humana y las necesidades básicas: el primero tiene que ver con el valor de la persona en razón a que es un ser humano, y el segundo, donde el Estado requiere satisfacer aquellas necesidades que como mínimo vital garantizan la supervivencia del ser humano.

Para ese último fundamento, es importante identificar que existen dos tipos de necesidades: subjetivas o no instrumentales o absolutas, en cuya ausencia el ser humano no podría vivir, y las instrumentales u objetivas, que se relacionan más con los gustos y preferencias individuales.

En relación con el primer fundamento, no se pretende profundizar en este tema: baste con mencionar que la dignidad humana es la base de los derechos humanos, por lo que este concepto debe de estar presente en los derechos sociales, y consecuentemente, en el derecho a la salud.

Por otra parte, se identifica que respecto a la fundamentación de los derechos humanos, hay dos críticas: por un lado, los derechos humanos son una aspiración que no funcionó en

¹² Nótese que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos nuevamente se refiere al derecho a la salud y no al derecho a la protección de la salud.

¹³ ARANGO R., Rodolfo, “La perspectiva de las necesidades basadas en derechos”, en González Monguí, Pablo Elías (coord.), *Derechos económicos, sociales..., op. cit.*, pp. 125-126.

el momento histórico de su creación —ni en el presente—, no obstante que se han constitucionalizado, y que en el caso de México dejaron de ser programáticos para que a partir del 2011, al ser declarados derechos fundamentales, pudieran ser exigibles al Estado; sin embargo, es una realidad que las mismas dependencias y entes responsables de su salvaguarda, desconocen los alcances de la reforma constitucional de 2011,¹⁴ y continúan trabajando bajo paradigmas anteriores.

Una crítica más es la relativa a cuestionar por qué al momento de formularse la declaración de los derechos universales del hombre, no se incluyeron las obligaciones humanas, de tal manera que si aquellas se implementaran desde la educación básica en la población infantil, el impacto sería mayor en el cuidado del entorno ambiental, en la corresponsabilidad del cuidado de la salud, y en fortalecer el respeto y la solidaridad con personas en estado de vulnerabilidad.

1.2. Concepto y evolución de los derechos sociales

Una vez descrito el concepto y evolución de los derechos humanos en general, y antes de revisar el derecho fundamental materia de esta investigación, es conveniente revisar el contenido de los derechos sociales, de los cuales Rodolfo Arango Rivadeneira pregunta si son una aspiración, o realmente pueden gozar del título de derechos humanos o fundamentales.¹⁵

Los derechos sociales son los derechos humanos relacionados con el lugar de trabajo, la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural, el acceso a la vivienda, a la alimentación, al agua, a la atención de la salud y a la educación,¹⁶ y se les conoce como aquéllos que pertenecen a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

Estos derechos son individuales y, en algunos casos pueden ser colectivos.

¹⁴ “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I..., *op. cit.*

¹⁵ ARANGO R., Rodolfo, “La perspectiva de..., *op. cit.*, p. 123.

¹⁶ *Preguntas frecuentes sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2009, p. 3.

1.2.1. Antecedentes de los derechos sociales

Carlos Villán Durán, en su trabajo intitulado “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”,¹⁷ señala que el primer texto en el que se reconocieron estos derechos fue en la “Declaración Rusa de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explo-tado” emitida el 4 de enero de 1918 en plena época de desarrollo de la Revolución Rusa.

Fue un documento —a decir del autor—, que se elaboró en contraposición a la Declara-ción de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789, a la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, y a la Declaración Americana de la Indepen-dencia de los Estados Unidos de América de 1776, pues evidencia diversas reivindicaciones económicas y sociales, sobre todo a favor de la clase trabajadora, como el derecho al trabajo, a tener un salario digno, a gozar del descanso, a la jubilación, a la educación, al sufragio universal y a la libertad sindical.

Otro antecedente se encuentra en el año de 1919, cuando se firmó el Tratado de Paz de Versalles, con el cual se puso fin a la Primera Guerra Mundial y se creó la Sociedad de Naciones (SDN) como una organización internacional que implementaría la paz y la mejora de relaciones internacionales. A partir de ese proceso de reconfiguración del orden mundial, surge la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que en 1947, en Filadelfia, comienza a trabajar por la libertad sindical y de expresión como dos derechos fundamentales que per-miten el progreso de un país.

Un par de precedentes más, se encuentran en la Constitución de los Estados Unidos Me-xicanos de 1917, en donde se incorporan diversos derechos sociales como la educación, el trabajo, las prestaciones, la vivienda, a acceder a la seguridad e higiene, y la Constitución de Weimar de 1919, en el estado de igual nombre, en la naciente Alemania.

Se puede decir que a partir de estos documentos, es que el Estado occidental “adopta una acción positiva para la creación de servicios que garanticen el ejercicio pleno de estos dere-chos”,¹⁸ pues en el origen histórico de los derechos sociales, se trataba de apoyar a quienes, por sí mismos no podían acceder al desarrollo humano.

¹⁷ VILLÁN DURÁN, Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y cultu-rales”, en González Monguú, Pablo Elías (coord.), *Derechos económicos, sociales..., op. cit.*, pp. 9–34.

¹⁸ *Ibíd.*

En 1945, se crea la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y en su Carta de San Francisco, se estipula el reconocimiento de un trato único para todos los seres humanos, con origen en la dignidad que debe tener el ser humano como un atributo inalienable. Es en 1948, con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se reconoce que la persona tiene derechos humanos por el solo hecho de ser humano, y se habla de la educación y el trabajo.

La consolidación de estos derechos económicos, sociales y culturales, tiene lugar después de 1966, donde los integrantes de la ONU suscriben el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹⁹ el cual fue aprobado por México hasta 1981.

Este Pacto, en nuestra opinión, es limitante en materia de salud, pues son dos artículos en los que apenas se desprende el derecho a la salud y, además, se abordan subsidiariamente y no de manera principal, como aconteció con el derecho al trabajo, a la cultura, a la educación, a los sindicatos y la huelga, cuyo trato fue de manera más descriptiva.

A continuación, se enuncian los artículos 7 y 8 del referido Pacto de los DESC:

Artículo 7. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

[...]

b) seguridad e higiene en el trabajo.

Artículo 8. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.²⁰

La crítica que se ha realizado a los DESC, es que desde su origen fueron equivocadamente formulados, quedando a voluntad del Estado y del legislador, la creación de sus leyes respectivas, así como la generación de estructuras que se responsabilizaran de estos derechos.

¹⁹ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, adoptado por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, Nueva York, 1966 [en línea], disponible en URL <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> [consultado el 10 de junio de 2022].

²⁰ *Ibid.*

Carlos Villán Durán refiere que en 1948, concluida la Segunda Guerra Mundial, se dio en Europa un proceso creciente de constitucionalización de los derechos humanos, como en el caso de la Constitución española de 1978 que incorpora los DESC y se convierte en un referente para las Constituciones de Colombia, Argentina, Perú y Ecuador, pues consideraba en su estructura un capítulo para acudir ante los tribunales a reclamar la justicia y el amparo por violación a aquellos derechos, con la salvedad de que los DESC nuevamente quedan en la posibilidad de cumplirse en la medida que se creen leyes que permitan su implementación y desarrollo.

Sumado a lo anterior, se tiene la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), o “Pacto de San José de Costa Rica”, de 1969,²¹ de cuya revisión se desprende que a los DESC se les dedica solo un artículo que a continuación se transcribe:

Artículo 26. Desarrollo progresivo.

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

Finalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales implicó la reforma de los lineamientos para que su Consejo Económico y Social (que archivaba los asuntos) integrara un Comité de Técnicos Expertos Gubernamentales, quienes eran nombrados por sus Estados para participar en las investigaciones y resolver, hasta que en 1985 el Comité se transformó en un Comité de Expertos Independientes de sus Estados, y cuya manera de trabajar actualmente es solicitar informes al país involucrado y a la par, solicitar un contra-informe a las organizaciones no gubernamentales; sin embargo Carlos Villán Durán

²¹ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, suscrita el 22 de noviembre de 1969, Organización de los Estados Americanos, San José, 1969 [en línea], disponible en URL https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm [consultada el 10 de junio de 2022].

considera que este Comité aún requiere tener la capacidad de recibir quejas individuales por violación a los DESC.

Liborio Hierro difiere en la afirmación de que los derechos sociales son progresivos, y señala que para la corriente liberal los derechos civiles y políticos, han sido catalogados como derechos individuales y de carácter absoluto y con reconocimiento universal, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales, son derechos relativos y que aplican frente a un sujeto obligado, que no tienen un contenido definido, porque requieren una forma constitucional, cuya eficacia depende de la instrumentación de medios costosos por parte del propio Estado, y queda supeditada a la voluntad del legislador. En tanto para la corriente socialista, estos derechos son los auténticos y son universales frente a derechos individuales de burgueses propietarios.²²

1.2.2. Clasificación de los derechos sociales

Gregorio Peces-Barba Martínez señala que hay tres tipos de derechos sociales:

- a) Los equiparados a los derechos de libertad o de participación política que cuentan con financiación total y son justiciables, como la enseñanza básica y obligatoria.
- b) Los que tienen una estructura y una organización similar a los derechos clásicos de libertad, por lo que no tienen problemas de financiación y son justiciables, como el derecho a huelga o a la libertad sindical.
- c) Los que son posibles, porque si bien recogen el principio a proteger y los posibles beneficiarios, está a criterio del legislador desarrollar la dimensión subjetiva como sucede con el derecho a la protección social, la seguridad y la higiene en el trabajo, a la salud, a la vivienda, a la defensa de los consumidores y usuarios.²³

Estos derechos sociales, de acuerdo con Peces-Barba, tienen dos aristas: en una los beneficiarios están protegidos, por lo que pueden exigir su cumplimiento a las autoridades en sus

²² HIERRO, Liborio, *Los derechos humanos. Una concepción de la justicia*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

²³ RIOFRÍO M., Juan Carlos, "La cuarta ola...", *op. cit.* pp. 92-95.

tres niveles de gobierno; y en la otra, el Estado solo puede garantizar estos derechos si hay leyes que los regulen.

Las recientes investigaciones de derechos humanos muestran que el Estado ha sido superado para controlar las guerras, las hambrunas, las enfermedades con nuevas cepas y sin cura, la delincuencia organizada que alcanza niveles internacionales, la contaminación ambiental y el terrorismo, por lo que de ahí que surgen términos como el de seguridad humana.

Respecto a ese constructo de la seguridad humana, Serafín Ortiz Ortiz refiere que desde 1994, en la asamblea de las Organizaciones de las Naciones Unidas, surgió el concepto de seguridad humana, entendida como el empoderamiento a las personas para reconocerles una libertad extendida en la que los Estados deben ser capaces de garantizarles a las personas un medio ambiente sano, con calidad de vida, con seguridad social como alimentación, empleo, justicia, salud, vivienda, ausencia de violencia y discriminación, por lo que se requiere de la intervención de distintas disciplinas del conocimiento que deben converger en un solo fin.²⁴

1.3. Concepto y evolución del derecho a la salud

Una vez identificados los derechos sociales, es momento de considerar el derecho a la salud. En este acápite, se revisa la transición del derecho a la salud al derecho de la protección a la salud, pues en algunos casos, la legislación y la doctrina emplean ambos conceptos como sinónimos.

Por ese motivo semántico, es importante identificar algunos conceptos de la salud, salubridad e higiene, derechos a la salud y derecho a la protección de la salud.

1.3.1. Conceptos de salud y salubridad

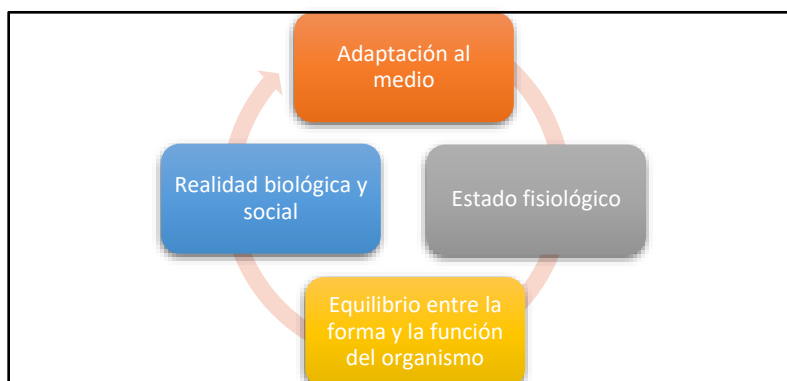
Inicialmente, la Organización Mundial de la Salud (OMS) conceptualizó a la salud como la ausencia de enfermedades biológicas, y a partir de 1946 este concepto se amplía y queda como “el estado de completo bienestar físico, mental y social, en donde el ser humano y su

²⁴ ORTIZ ORTIZ, Serafín, “Algunas reflexiones sobre la seguridad pública y seguridad humana”, en Sánchez Vázquez, Rafael (coord.), *Derechos humanos, seguridad humana, igualdad y equidad de género*, CNDH, Ciudad de México, 2018, p. 312.

salud dependen del entorno ambiental en el que habita”,²⁵ y tiene cuatro elementos, en cuya ausencia de alguno, surge la enfermedad, por lo que la salud debe ser parte de la responsabilidad de los gobiernos.

A continuación, se muestra la imagen de estos elementos.

Imagen 2. Elementos de la salud.



Fuente: Elaboración propia con información relacionada de la OMS.

Para 1985, la OMS redefine a la salud como la capacidad de realizar el propio potencial personal y responder de forma positiva a los retos del ambiente.²⁶

De su lado, Michel Foucault señala que por mucho tiempo, la enfermedad se podía diagnosticar a partir del estudio de los síntomas —lo que era la investigación clínica— y conforme avanzó la humanidad, fue necesario revisar los tejidos y los órganos del paciente, hasta ser capaces de que un hospital identifique enfermedades cuyo portador es lo que menos interesa; así, de la clínica se pasó a la medicina transmitida entre las generaciones, cuya enseñanza y ejercicio tuvo el acompañamiento de una estructura más científica a la que posteriormente se le incorporaron reglamentos de enseñanza.²⁷

²⁵ GAVIDIA, Valentín y TALAVERA, Martha, “La construcción del concepto de salud”, en *Revista Didáctica de las ciencias experimentales y Sociales*, No. 26, 2012, Universitat de Valencia, Valencia, 2012, p. 167.

²⁶ *Ibidem*, p. 172.

²⁷ Vid. FOUCAULT Michel, *El nacimiento de la clínica. Una arqueología de la mirada médica* (trad. Francisca Perujo), Siglo XXI Editores, México, 2012, pp. 89-105.

Por su parte, José Quero Molares considera que la salubridad mantiene las condiciones sanitarias que permiten a todos los individuos disfrutar de la salud, y que el ser humano tiene un derecho a la salud y es el Estado —a través de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial— quien tiene la obligación de proteger dicha salud. Y afirma que este derecho debe ser abordado en primer lugar por las autoridades sanitarias, las que de manera exclusiva deben atender directamente los problemas de salud pública, porque conocen y aplican con éxito las técnicas y métodos preventivos que la ciencia médica pone a su disposición, y en segundo término, los juristas, pues son quienes deben estudiar, decidir y organizar toda la normativa sanitaria presente y futura.²⁸

En relación a la salubridad e higiene, algunos diccionarios de la lengua española las identifica como sinónimos; sin embargo, Antonio Viñao explica que de la higiene se ha pasado a la salud, pues la misma es consecuencia de la higiene, y ambos conceptos no pueden desvincularse, pues están muy relacionados tanto a la salud individual como a la salud colectiva y el medio ambiente, y entonces ambos conceptos requieren enseñarse a través de la educación.²⁹

La higiene es, por tanto, el conjunto de principios y prácticas cotidianas que permiten mantener limpio el cuerpo del ser humano, su centro de trabajo, su lugar de estudio, su habitación y su ecosistema, por lo que incide en garantizar la salud individual como colectiva.

Ahora, con el propósito de confirmar si hay duplicidad de derechos entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, se revisan ambos derechos en el siguiente subtítulo.

²⁸ QUERO MOLARES, José, “El derecho sanitario mexicano”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, No. 49, Enero-Marzo de 1963, UNAM, México, 1963, p. 144 [en línea], disponible en URL <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/view/25944/23327> [consultada el 10 de junio de 2022].

²⁹ VIÑAO, Antonio, “Higiene, salud y educación en su perspectiva histórica”, en *Educar*, Vol. 26, No. 36, Editora UFPR, Curitiba, 2010, pp. 192-193, [en línea], disponible en URL <https://www.scielo.br/j/er/a/7R35zb9pFCwpXCZB3j3gQQK/?lang=es&format=pdf> [consultada el 10 de junio de 2022].

1.3.2. Construcción del derecho a la salud y su evolución al derecho a la protección de la salud

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 fue un referente internacional, por ser la primera Constitución en incorporar los DESC, además de catalogarlos en su parte dogmática, y contrario al pensamiento de la doctrina europea, es este instrumento el primer antecedente constitucional que distribuye algunas obligaciones para los patrones y el Estado en materia de seguridad, sanidad e higiene.³⁰

Sin embargo, se ha afirmado que el derecho a la salud es consecuencia de la Constitución de Weimar de 1919, pues declaraba que los trabajadores tienen acceso a la salud a través del contrato de seguridad social y atención médica que el patrón está obligado a contratar.

En ambos casos constitucionales, la construcción de la salud fue considerada como un tema individual, y con el tiempo y la industrialización es que comenzaría a identificarse a la salud como una afectación colectiva.

Marta León Alonso afirma que la Constitución española de 1948, es la base internacional para reconocer la salud y su protección como un derecho fundamental, pues el artículo 32 C señala:

La República protege la salud como fundamental derecho del individuo e interés de la colectividad y garantiza curas gratuitas. Nadie puede ser obligado a un determinado tratamiento sanitario excepto por disposición de la ley. La ley no violará en ningún caso los límites impuestos por el respeto a la persona.³¹

La autora reconoce a Constantino Mortati como el primer autor que realizó un análisis del referido ordenamiento concluyendo que la acción del Estado radica en dos vertientes:

La primera es la protección y el desarrollo de la personalidad de los individuos. Y para este fin el Estado debe preservarla de acciones que pongan en peligro y, en la

³⁰ Vid. LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional de la salud en el marco del Estado social y democrático de derecho*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2009.

³¹ *Constitución Española*, publicada en el *Boletín Oficial del Estado*, el 29 de diciembre de 1978, Gobierno de España, Madrid, 1978.

segunda, se trata de que el Estado tiene la obligación de procurar que se den las condiciones necesarias para su pleno ejercicio.³²

Francesco Busnelli, se preguntaba hacia 1978 el por qué la salud debía protegerse, y explicaba que el daño a la salud es más que el daño biológico, pues en tanto, el daño biológico es un término propio de la medicina legal, que consiste en una alteración psicosomática del individuo, el daño a la salud surge de la violación de un derecho de rango constitucional; en consecuencia, el concepto de salud es estrictamente jurídico-normativo y no se limita al aspecto biológico, sino que incluye todos aquellos elementos necesarios para el desarrollo de la personalidad, de tal manera que el daño a la salud tiene una doble dimensión: una estática, referida a la disminución de la integridad psicofísica en sí misma, y una dimensión dinámica, en donde la colectividad y el entorno forman parte de la salud.³³

Barbara Pezzini, en 1983, afirmaba que el derecho a la salud es una categoría jurídica compleja en la que concurren, contemporáneamente y de manera interrelacionada, un derecho social, un derecho de libertad, un deber de preservar la salud y un interés colectivo.³⁴

Sandra Huenchuan, en 2011, señaló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en su Observación General No. 14, hizo notar que el derecho a la salud implica libertades y derechos para disfrutar de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud posible, en tanto que la protección de la salud se puede interpretar como un derecho a un sistema de salud eficaz e integrado, que abarque la atención de la salud y en el acceso a los determinantes subyacentes, que responda a las prioridades nacionales y locales, y que sea accesible.³⁵

³² Vid. MORTATI Constantino, *La tutela della salute nella Costituzione Italiana*, Raccolta scritti, Milano, 1972, en León Alonso, Marta, *La protección constitucional...*, op. cit., pp. 77-80.

³³ BUSNELLI, Francesco, “Diritto alla salute e tutela risarcitoria”, en Busnelli, Francesco y Breccia, Umberto, *Tutela della salute e del diritto privato a cura*, Giuffrè, Milano, 1978, en León Alonso, Marta, *La protección constitucional...*, op. cit., pp. 85-87.

³⁴ PEZZINI Barbara, “Il diritto allá salute: profili costituzionali” en *Diritto e societa*, Giuffrè, Milano, 1978, en León Alonso, Marta, *La protección constitucional...*, op. cit., pp. 109-110.

³⁵ Vid. HUENCHUAN, Sandra, *La protección de la salud en el marco de la dinámica demográfica y los derechos*, Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía, CEPAL, Santiago de Chile, 2011, pp. 14-62.

Y propone cuatro elementos que el derecho a la salud debe contener para ser efectivo, como son: la disponibilidad, la accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

Imagen 3. Elementos esenciales del derecho a la salud.

Disponibilidad	Existencia de un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas que funcionen plenamente, disponibilidad de medicamentos esenciales, existencia de agua limpia y de instalaciones de salud adecuadas.
Accesibilidad	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Se distinguen tres tipos de accesibilidad: <ul style="list-style-type: none"> • Accesibilidad física y segura para todos, incluso las personas y los grupos desfavorecidos. • Accesibilidad económica para todos, particularmente para las personas y los grupos desfavorecidos. • Derecho a buscar y obtener información relativa a la salud y a transmitirla observando la confidencialidad.
Aceptabilidad	Todas las instalaciones, bienes y servicios de salud deben respetar los principios de la ética médica, así como los valores culturales de la población respectiva, ser sensibles al género y al ciclo de vida, respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de la población.
Calidad	Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad, incluyendo personal formado profesionalmente de calidad probada y equipamiento médico adecuado.

Fuente: Sandra Huenchuan, *La Protección de la Salud en el Marco de la Dinámica Demográfica y los Derechos*, CEPAL, Santiago de Chile, 2011.

Huenchuan reconoce que la salud de la población debe protegerse, debido a que el problema de afectación de la salud fue rebasada por factores como la falta de equidad en los servicios que se brindan; la falta de personal e instituciones médicas; los ajustes que se han dado entre la oferta y la demanda, en donde para curar se requiere el empleo de tecnología de punta y procedimiento de intervención del más alto nivel; el crecimiento poblacional que a su vez incide en el incremento de pobreza y desigualdad; el incremento de costos de los servicios de salud que imposibilitan su acceso; la ampliación de perfiles que solicitan servicios, pues anteriormente se consideraba a las personas adultas, y hoy todas las edades reclaman atención; y a la falta de equidad en el cuidado de personas que lleva a la mujer a empobrecerse y a afectar su salud más fácilmente.

Esta realidad es por la que Sandra Huenchuan afirma que la implementación de sistemas de protección social en los países en desarrollo, es la alternativa para facilitar de manera universal el acceso a instituciones de salud sin distinciones, para equilibrar con perspectiva

de género las cargas de trabajo que implica el cuidado de una persona sana o enferma, que permita al cuidador desarrollarse laboralmente, e incorporar al cuidado a ambos géneros y atender nuevas demandas de salud emergentes. Notemos que este reconocimiento de proteger la salud es en el año de 2011.

Marta León Alonso considera que el reconocimiento del derecho a la protección de la salud en las Constituciones contemporáneas, representa la culminación de un largo proceso que se inició hace más de dos siglos, y que su análisis es complejo debido a que puede ser reclamado por su titular ante un juez o incluso sin intervención previa del juez.³⁶

Asimismo, indica que el derecho a la protección de la salud, de ser un derecho reservado a la clase trabajadora, ha pasado a ser un derecho de todos los ciudadanos.³⁷

Antonio Baldassarre, en 1990 señaló que el derecho a la protección de la salud tiene un límite frente a otros derechos igualmente protegidos en la Constitución, y que pertenece al catálogo del derecho de libertad, para proteger la integridad física y psíquica de la persona frente a posibles amenazas externas.³⁸

En tanto para Leandro Luciani, la expresión *derecho a la salud* es una fórmula sintética que expresa la garantía de una pluralidad de situaciones subjetivas muy diferentes entre sí y que reciben una diversa tutela: el derecho a la propia integridad psicofísica; el derecho a un medio ambiente sano; el derecho a tratamientos sanitarios preventivos; el derecho a ser curado; el derecho de los indigentes a cuidados gratuitos y el derecho a no ser curado.³⁹

En el caso de México, se argumenta que la demanda de la sociedad se amplió para tener mayores condiciones culturales, económicas y sociales, y que para imprimir un mayor contenido social a la Constitución, se solicitó al Congreso de la Unión consagrar a nivel constitucional al derecho a la protección de la salud

³⁶ LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional...*, op. cit., p. 37.

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ Vid. BALDASSARRE Antonio, voz “Libertá, II) Problemi generali”, en *Enciclopedia Giuridica*, Tomo XIX, Treccani, Milano, 1990, en León Alonso, Marta, *La protección constitucional...*, pp. 104-118.

³⁹ *Ibidem*, p. 111.

Así, en 1983, se reformó la CPEUM para incorporar el derecho a la protección de la salud⁴⁰ en el artículo 4º párrafo cuarto (cuyo análisis de la exposición de motivos se revisará en el capítulo siguiente, en correspondencia del marco jurídico del derecho a la protección de la salud), y a partir de este momento comenzaría la creación de distintos instrumentos jurídicos vinculados al ejercicio estatal de este derecho, no obstante que muchas consideraciones fueron tomadas como base del Código Sanitario emitido en la época porfiriana, como ya se apuntó.

En 2003, se reformó la Ley General de Salud para incorporar el Sistema de Protección Social en Salud y el programa denominado Seguro Popular, que entró en operaciones el uno de enero de 2004, quedando regulado en el Reglamento de la Ley General de Salud de Protección Social,⁴¹ y cuya finalidad fue proporcionar atención médica a la población que no fuera derechohabiente de servicios médicos públicos.

Como se desprende de lo anterior, el derecho a la salud y la protección a la que se refiere Sandra Huenchuan, nuevamente se enfoca al acceso a los servicios públicos de atención médica, quedando fuera el enfoque de prevención de enfermedades a partir de la prevención de riesgos sanitarios.

Si observamos a continuación los conceptos del derecho a la protección de la salud, que en México tanto la CNDH como el Poder Judicial de la Federación (PJF) han pronunciado, de nueva cuenta la protección de la salud a partir del cuidado y regulación de actividades dañinas queda fuera y solo se limitan a considerar que la protección se da a partir de garantizar el acceso a la atención médica:

De acuerdo con el criterio de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el derecho a la protección de la salud consiste en las prestaciones que el Estado otorga en sus tres niveles de gobierno:

⁴⁰ “Decreto por el que se adiciona con un párrafo penúltimo el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, Secretaría de Gobernación, México, 1983.

⁴¹ *Vid.* SESMA, Sergio; GÓMEZ, Octavio, BECERRIL, Víctor, KNAUL, Felicia, ARREOLA, Héctor y FRENK, Julio, “Sistema de Salud en México” en *Salud Pública de México*, Vol. 53, supl. 2, 2011, Instituto Nacional de Salud Pública, México, 2011, pp. 220-232.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, si las personas hacen uso de los servicios de salud, tienen el derecho de obtener prestaciones oportunas, profesionales, idóneas y responsables. El Estado otorgará servicios de salud a través de la federación, estados y municipios de acuerdo a lo establecido en la ley.⁴²

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el derecho a la salud es un derecho social e individual del que gozan toda persona y colectividad que estén en territorio nacional, aunque no protege la salud *per se*, sino el acceso a condiciones de igualdad a servicios de salud dignos que brinden atención en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, pero lo que es obligación del Estado, es la de establecer los mecanismos necesarios, para que todas las y los mexicanos puedan acceder a dichos servicios y asistencia médica.⁴³

En 1984, se expidió la Ley Reglamentaria del artículo 4º párrafo cuarto, intitulada Ley General de Salud,⁴⁴ de la cual surgirían diversos Reglamentos y Normas Oficiales Mexicanas que se abordarán en el marco jurídico de esta investigación.

1.3.3. Diferencia entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud

Ahora, teniendo claro que el análisis del derecho a la salud y su protección comenzó en la doctrina italiana, y ha tenido continuidad en España, importa ver el caso mexicano. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que, entre derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, existe una diferencia:⁴⁵

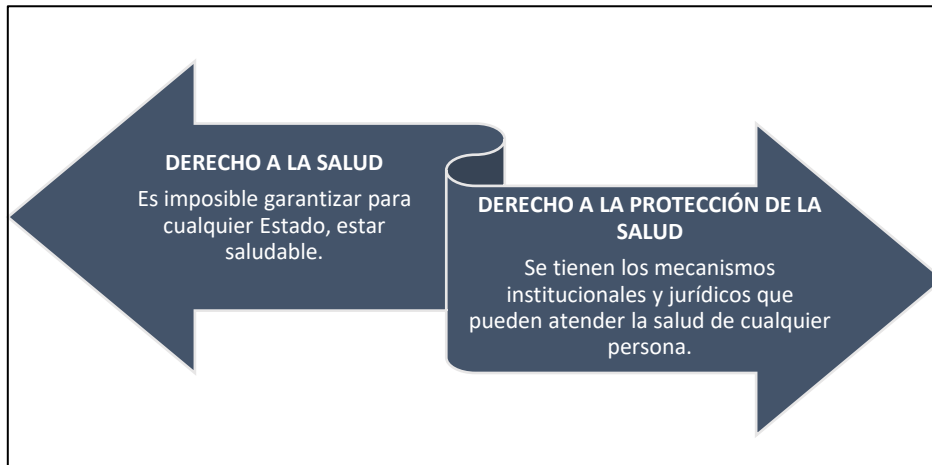
⁴² “Derecho a la salud”, dossier informativo publicado en el sitio web de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, enero 2021, CNDH, Ciudad de México, 2021 [en línea], disponible en URL <https://n9.cl/ov74f> [consultado el 10 de junio de 2022].

⁴³ *Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: derecho a salud*, No. 84, SCJN-III-UNAM, Ciudad de México, 2016, p. 12.

⁴⁴ *Ley General de Salud*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, Secretaría de Gobernación, México, 1984.

⁴⁵ *Decisiones relevantes de..., op. cit.*, pp. 121-122.

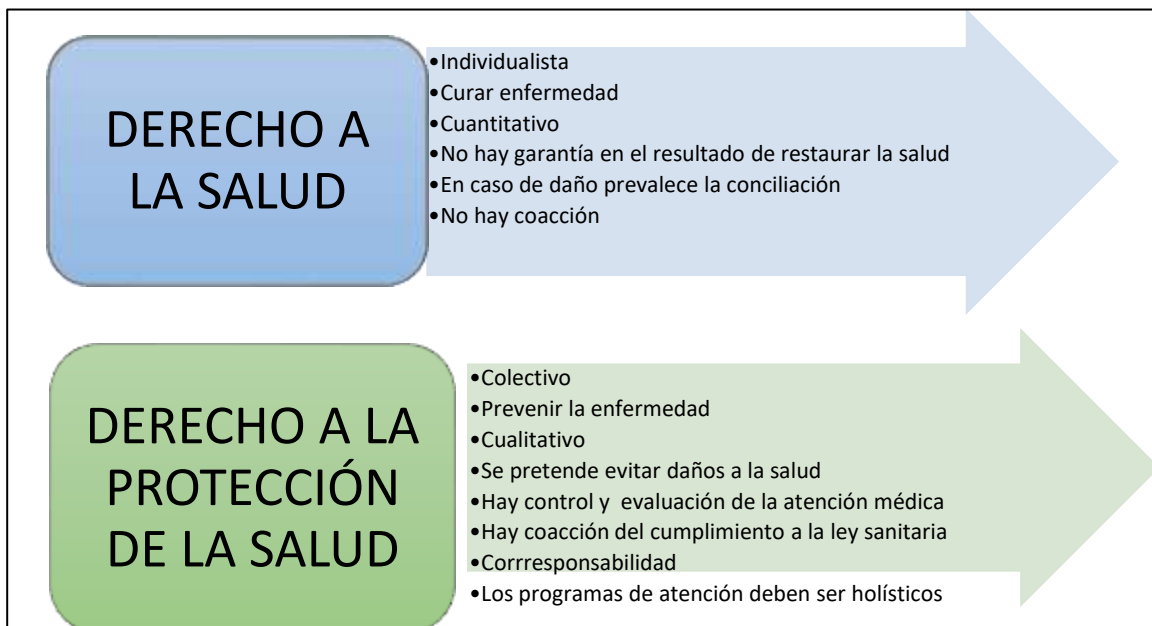
Imagen 4. Diferencia entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud.



Fuente: Elaboración propia con información relacionada de la SCJN.

En nuestra opinión, la realidad mexicana muestra que el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, tienen más diferencias que ha continuación se enuncian, y que de acuerdo a la historicidad mexicana, todas confluyen desde tiempos inmemoriales con los actos de autoridad sanitarios coercitivos y el ejercicio contencioso del derecho sanitario, cuya facultad ejerce la Secretaría de Salud a través de la política regulatoria sanitaria, misma que será sujeta a revisión en el Capítulo 3. Entonces, se proponen las siguientes diferencias:

Imagen 5. Diferencias entre derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud.

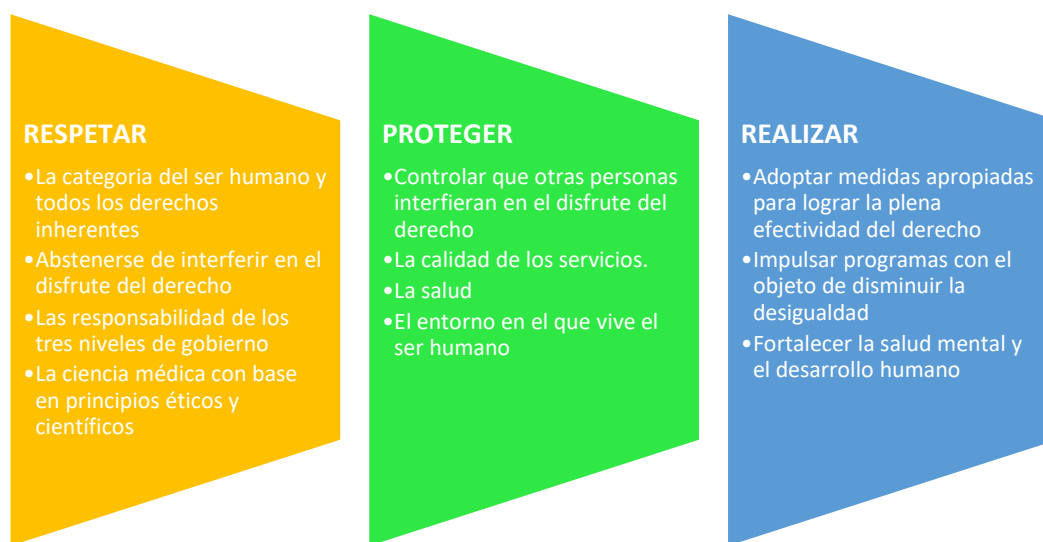


Las características aquí propuestas del derecho a la protección de la salud, dejan claro que su alcance es mucho mayor que el propio derecho a la salud; sin embargo, el desconocimiento que existe sobre el mismo tema y su tardía incorporación constitucional, provoca que tanto la ciudadanía como el Estado continúen considerando que este derecho implica solo brindar la atención médica de manera oportuna; incluso, se ha externado que el derecho a la protección de la salud se cubre en nuestro país, a partir de dos acontecimientos: la reforma constitucional del 2011 y la creación del Seguro Popular.

Para Baltazar Pahuamba Rosas, es una postura —sensata y viable— haber dejado de lado el nombre del “derecho a la salud” y nombrarlo “derecho de protección de la salud”, ya que el Estado jamás estaría en posibilidades de dar atención médica a todos, pero además, la salud puede verse afectada debido a factores externos como la genética o algún desastre.⁴⁶

Ahora, el Estado tiene tres obligaciones en relación con los derechos económicos sociales y culturales, que son el respeto, la protección y la posibilidad de ejecución. A manera de ejemplo se ha tratado de categorizar el derecho a la protección de la salud como se muestra a continuación:

Imagen 6. Obligaciones de los DESC en relación al derecho a la protección de la salud.



Fuente: Elaboración propia considerando los DESC.

⁴⁶ PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud*, Editorial Novum, México, 2014, p. 47.

1.3.4. Marco histórico de la sanidad e higiene a la regulación sanitaria

Con la finalidad de demostrar cómo los antecedentes de la política regulatoria sanitaria —o de lo que se identifica actualmente en México como la protección contra riesgos sanitarios— se encuentran en los criterios de *sanidad, higiene y salubridad* presentes en la historia de la humanidad y en México, a continuación, se expone la siguiente cronología.

1.3.4.1. Referente historiográfico internacional

El horizonte de la salud en la historia del ser humano es tan amplio, que puede comprender el primer hospital, la primera vacuna, las primeras especialidades, el primer instrumento médico, entre otra información,⁴⁷ o bien, se podría mencionar el nacimiento de la medicina, el nacimiento de la clínica; empero, el objetivo de esta investigación es incorporar en una cronología, aquellas situaciones, experiencias, instituciones e instrumentos en que a la luz de la sanidad e higiene, se amplió el horizonte de la salud, y que con el tiempo coadyuvaron a la construcción de la plataforma de la política regulatoria de protección a la salud contra riesgos sanitarios hoy vigente.

He aquí la descripción cronológica:

1. En 1775 a.C., el Código de Hammurabi de Babilonia, dicta: “los médicos son responsables del éxito y fracaso de sus acciones.”
2. Hipócrates elaboró un código ético para los médicos, conocido actualmente como el juramento hipocrático. Entre sus máximas se encuentra: “si no puedes curar, no hagas daño”.
3. Hipócrates identificó a la higiene como factor determinante en la salud, y por ello prescribía baños de sol, nadar en el mar, hidroterapia y ejercicio físico.
4. Durante la edad oscura de Europa, en el siglo VIII, los territorios musulmanes de Oriente Medio y Asia Occidental tuvieron una edad dorada árabe, en donde la medicina islámica insistió en el deber del cuidado personal, el ejercicio, la higiene

⁴⁷ PARKER, Steva (asesor), *Medicina. La historia visual definitiva* (trad. Montserrat Asensio), Dorling Kindersley, London, 2017, p. 12.

personal y el cuidado médico, que debía ser accesible para todos, incluidos los necesitados, además de investigar para prevenir. Se comenzó a enseñar la medicina con referentes romanos y chinos, llevados a la práctica en hospitales. Ibn Al Nafis, médico y polímata musulmán, escribe la interacción entre el derecho y la medicina.

5. En 1020, Avicena escribió que en la medicina se deben conocer las causas de la enfermedad y las causas de la salud.
6. En la Alta Edad Media de Europa (durante el siglo V al siglo X), la medicina se detuvo debido a la intervención de la Iglesia, se prohibieron las autopsias y las disecciones.
7. Para 1140, el Rey de Sicilia emite una ley que prohíbe el ejercicio de la medicina a quienes no tengan licencia.
8. En 1163, el clero emite un edicto que prohíbe al clero realizar sangrías, por lo que los barberos amplían el servicio —además del corte de cabello y barba— a practicar sangrías, extracciones de dientes, punción de furúnculo y amputaciones.
9. Para 1250, la Escuela de Salerno en Italia, además de temas clínicos, incorpora la anatomía, la filosofía, la religión, la ética y el derecho.
10. En 1540, Enrique VIII otorgó a la Compañía de Barberos-Cirujanos el derecho de acceder cada año a cuatro cuerpos de delincuentes ejecutados para su disección.
11. Durante la Gran Peste Negra de 1665-1666, se origina una gran epidemia que trasciende a toda Europa, por lo que al percibirse por parte de la sociedad que no hay un origen divino que elimine la propagación, y partiendo de la observación, los ciudadanos y el Estado comienzan a organizarse para efectuar las siguientes medidas:
 - Colocar hogueras en las calles ardiendo día y noche para purificar el aire.
 - Tocar las campanas para sacar de los domicilios a los muertos en un mismo horario.
 - Considerar infectadas las casas, sellarlas y dejarlas marcadas con una cruz roja.
 - Portar pócimas aromáticas para purificar el aire.

- Anclar los barcos por cuarenta días en el puerto, a partir de su llegada para poder desembarcar mercancías.
 - Quemar ropas de cama y de vestido del enfermo.
 - Aprobar una ley en la que a los visitantes se les permitía ingresar previo examen médico.
12. Debido a la escasez de cadáveres para su disección por la prohibición del Papa Benedicto VII, los países europeos permitieron que los cuerpos no reclamados de pobres fueran entregados a las escuelas de medicina.
13. En 1721, el Colegio de Cirujanos de Edimburgo, estipuló en sus contratos, la prohibición a los estudiantes de medicina de contratar con ladrones de cadáveres.
14. En 1752, la Ley de Asesinatos decretó que los anatomistas pudieran diseccionar a los criminales.
15. En 1766, Hautesiercks, en un reporte de observaciones que realizó sobre hospitales militares, propuso un plan para incorporar a los médicos en campo y que pudieran realizar un estudio de topografía para revisar las condiciones de suelo, aire y agua de las poblaciones, observar a las sociedades y los temperamentos de los habitantes, realizar observaciones meteorológicas y llevar a cabo análisis de epidemias y enfermedades reinantes.⁴⁸
16. En 1776, Le Brunn escribió en un artículo sobre epidemiología, en el que señalaba que no habría medicina de las epidemias ni se podrían curar enfermedades si aquella no era reforzada por una policía que vigilara el emplazamiento de las minas, de los cementerios, la rápida incineración de cadáveres para evitar su inhumación, que controlara el comercio del pan, del vino y de la carne; y que se dedicara a reglamentar los mataderos y las tintorerías, así como que prohibiera el hospedaje insalubre. También realizaba la recomendación de que en cada misa dominical se dieran mensajes sobre la higiene, para impactar en la educación de la salubridad.⁴⁹

⁴⁸ FOUCAULT Michel, *El nacimiento de...*, op. cit., p. 54.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 50.

17. En 1776, en Versalles, el gobierno crea una sociedad encargada de estudiar fenómenos epidémicos y epizoóticos, con tres fines: la investigación, el registro de medicamentos e indicación a los facultativos de aquellos medicamentos que mejor funcionaran, y la educación de la medicina. Es lo que Michael Foucault consideraba un doble control de las instancias políticas sobre el ejercicio de la medicina, como el del cuerpo privilegiado de médicos sobre los prácticos.⁵⁰
18. En 1778, esta sociedad se convierte en la Real Sociedad de Medicina, a la que considera Michel Foucault como un punto de centralización de información, registro y de juicio respecto del ejercicio del médico.⁵¹
19. En 1791, Mathieu Géraud, en el proyecto de decreto sobre la organización civil de médicos, apunta la necesidad de crear una casa gubernamental de salud, y de establecer una Corte de Salubridad que centralizara información, la difundiera en todo el territorio, que investigara y planteara solución a situaciones “oscuras”. Que conociera de las denuncias sobre particulares que ejercieran la medicina sin tener capacidad, o quisiera intervenir en el cuerpo humano o de animal a través del arte salubre directa o indirectamente, que informara los cuidados de las enfermedades y que autorizara la literatura de medicina, incluso la extranjera.⁵²
20. En 1788, se convirtió en delito desenterrar cadáveres en Inglaterra.
21. En 1822, en España se elaboró el proyecto del primer Código Sanitario, el cual no se concretó debido a que los creadores consideraban que bastaba declarar el contagio y dictar determinadas prohibiciones. Las Cortes cuestionaban la capacidad técnico-especializada para realizar tales declaraciones, y las implicaciones que conllevaría un error y, por otra parte, se temía entregar tanto poder de control a la autoridad en materia sanitaria.⁵³

⁵⁰ *Ibidem*, p. 52.

⁵¹ *Ibidem*, p. 53.

⁵² *Ibidem*, pp. 54-57.

⁵³ *Vid.* MUÑOZ MACHADO, Santiago, *La formación y la crisis de los servicios sanitarios públicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1995, pp. 15-18.

22. En 1823, en España se aprobó una instrucción en la que se descentraliza la competencia sanitaria a los Ayuntamientos.⁵⁴
23. En 1828, el médico William Gill, cirujano de Liverpool, fue condenado por haber comprado un cadáver; con ello, los médicos comprendieron que podían ser sancionados igual que los ladrones de cadáveres.
24. En 1832, se aprobó en Inglaterra la Ley de Anatomía, que autorizaba solo a profesores de anatomía registrados, a emplear cadáveres no reclamados de fábricas, hospitales y prisiones.
25. En 1842 se realizó el primer informe sobre la situación sanitaria de las ciudades, y se creó una autoridad responsable de aplicar normas de salud en sus distritos.
26. En 1843, en España se creó la primera cátedra de higiene y se incorporó la palabra *higiene* en el Diccionario de la Real Academia Española.⁵⁵
27. En 1845, en Reino Unido se expidieron las Leyes de Demencia y la Ley de Manicomios de Condado, en la que se insistía que las autoridades debían hacerse responsables de los locos, con la finalidad que la atención fuera con un enfoque científico y racional, mejorándose las condiciones de los pacientes antes tratados como delincuentes.
28. En 1848, las leyes de salud pública otorgaron mayor poder a la Comisión Real sobre Salubridad Urbana y Comités de Sanitarios Locales, quienes autorizaban las casas de huéspedes e instalaban el alcantarillado.
29. En 1854, el médico John Snow identificó como origen del cólera un material infeccioso en las excretas humanas que llegaban al abastecimiento de agua, y previas anotaciones y croquis, logró suspender el uso de la bomba de agua que surtía a determinada localidad; con el tiempo, se introdujeron tuberías de alcantarillado con filtrado previo y todas estas medidas ayudaron a limitar al mínimo la ocurrencia de esta enfermedad; sin embargo, el agua potable era de acceso solo para la población con poder adquisitivo, quedando de lado la población pobre.

⁵⁴ LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional...*, *op. cit.* p. 51.

⁵⁵ PARKER, Steva (Asesor), *Medicina. La historia...*, *op. cit.*, p. 197.

30. En 1855, el médico Ignaz Semmelweis publica su obra sobre Fiebre Puerperal, en donde difunde las prácticas implementadas en los hospitales de Viena y Budapest, sobre la rutina de lavado de manos con agua clorada, de manera previa a la revisión de pacientes obstetras y cirujías, así como del instrumental quirúrgico y vendajes.
31. En 1858, el Parlamento británico otorgó tres millones de libras esterlinas al Consejo Metropolitano de Obras Públicas, para construir un alcantarillado nuevo que puso fin a la epidemia del cólera.
32. En 1859, en España se emitió la Ley de Sanidad que, bajo un enfoque de organización administrativa, crea la Dirección General de Sanidad, figura que continuaría vigente hasta 1944 cuando se reforma esta Ley para quedar como Ley de Bases de Sanidad Nacional.⁵⁶
33. En 1860 con el desarrollo de hospitales por el Instituto Nightingale, los servicios hospitalarios comenzaron a cobrarse, por lo que, para atender a la población vulnerable, se abrieron dispensarios con atención médica gratuita.
34. En 1879, Luis Pasteur diseñó un tratamiento para evitar que las bebidas alcohólicas se envinagrarán y generaran pérdidas a los productores, así como para evitar que la leche se contaminara de tuberculosis, evitando desfalcos económicos a los productores de ganado.
35. En 1882, en España se celebraron el I Congreso Nacional de Higiene y el I Congreso Pedagógico Nacional, en el que el ministro firmó las Instrucciones Técnico Higiénicas para la construcción de escuelas de 1905 y 1923.⁵⁷
36. En 1898, Florence Nightingale señala que la primera norma de enfermería, es mantener tan puro el aire de adentro como el de afuera.

⁵⁶ Marta León Alonso profundiza sobre cómo la experiencia sanitaria se vinculó a la salud, y salud con la beneficencia, y con el devenir del tiempo, de pasar a los pobres, se llegó a los obreros con asistencia social gracias al pago del seguro al que su patrón estaba obligado a adquirir.

⁵⁷ LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional...*, *op. cit.*, p. 182. Se sugiere revisar la cronografía básica sobre la higiene y la educación en España de 1773 a 1935, de la que se dependen artículos, tratados y folletos de higiene como estrategias para su educación.

37. En el siglo XIX, los funcionarios de la salud pública se centraron en la vacunación para eliminar enfermedades fatales, llevando Gran Bretaña el primer programa de vacunación en contra de la viruela, esquema que se extendería a Europa.
38. En 1904, Clarence Dally —ayudante de Thomas A. Edison—, quien trabajaba con rayos X, al fallecer de cáncer, alertó a la sociedad médica sobre los riesgos que este tipo de radiación ocasionan y qué medidas debían aplicarse para prevenirlos.
39. En 1919, en Alemania se expide la Constitución de Weimar, que se pronuncia sobre derechos sociales, incluyendo por primera vez, el derecho de los trabajadores a la asistencia social médica y a la obligación del Estado a garantizar un sistema de asistencia médica a la población alemana.⁵⁸
40. Un antecedente de la salud en el derecho público se encuentra en París, Francia, en el año de 1656, cuando Luis XIV ordena un edicto que crea nuevas instituciones como el Hospital General de París (Hôpital de la Pitié-Salpêtrière), para atender e internar a vagabundos, prostitutas, mujeres denunciadas por sus familias o esposos, niños y niñas en situación de calle, y en el siglo XVIII, comienzan a surgir nuevos conceptos como higiene, circulación del aire, ventilación, uso del agua; para entonces el referido hospital especializa a los médicos en tratamientos y cuidados, y a los otros, caridad y beneficencia.⁵⁹
41. En 1940, se descubre que el dicloro difenil tricloroetano (DDT) es un potente insecticida que causa daño al medio ambiente, prohibiéndose su uso.
42. En 1946, inicia el activismo de organizaciones de salud, como el Centro Estadounidense de Enfermedades Infecciosas, que generó campañas epidemiológicas.

⁵⁸ LÓPEZ OLIVA, José O., “La Constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en la salud”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. XIII, No. 26, julio-diciembre 2010, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, 2010, p. 234 [en línea], disponible en URL <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617274014> [consultado el 22 de junio de 2022].

⁵⁹ RANCAÑO PUERTAS, Paula, “L’Hôpital Pitié-Salpêtrière en París”, en *Enfermería Neurológica*, Vol. 33, 2011, Sociedad Española de Enfermería, Madrid, 2011 pp. 25-27 [en línea], disponible en URL <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-cientifica-sociedad-espanola-enfermeria-319-articulo-139-hospital-pitie-salpetriere-parix-X2013524611210723> [consultado el 22 de junio de 2022].

43. En 1948, Gran Bretaña crea el Servicio Nacional de Salud y surge la Organización Mundial de la Salud (OMS).
44. En 1978, en Italia se emite la Ley no. 83 por la que se crea el Sistema Sanitario Nacional, que se enfrenta en las siguientes décadas a la defensa de la vacuna contra la polio, en la que una madre de familia reclamó los procedimientos de autorización ante la Corte, pues argumentaba el contagio a ella después de haber vacunado a su menor hijo, y un segundo caso por el cual un fisiólogo reclamaba al Estado la negativa a autorizar su producto medicinal. Así, la Corte obliga al Estado que inicie protocolos de investigación sobre la efectividad del producto sin menoscabo de la salud de las personas, y además, concede la suspensión provisional para que, durante el desarrollo de la investigación, se autorice su aplicación gratuita al sector de la población interesado, y justo cuando se va a llevar a cabo esta actividad, se emiten los primeros resultados del Protocolo de Investigación que demuestran la ineficacia del medicamento.⁶⁰
45. La Constitución Española de 1978, recogería el concepto de derecho de la OMS en relación al bienestar social, dejando de lado el concepto de que la salud es un tema individual e incorpora el artículo 43, que considera el derecho a la protección de la salud y la prevención a partir de una salud pública.⁶¹ La revisión de este artículo a partir de su creación y debates parlamentarios, serán revisados en el siguiente capítulo.
46. En el siglo XIX se da el crecimiento de la industria farmacéutica, pues se expande el uso de la aspirina, se aísla la insulina, se descubre el sarvasán para tratar la sífilis, se aísla la penicilina, se da acceso a las vacunas y, con todo ello, los ensayos clínicos dejaron de ser rigurosos, como sucedió con la comercialización de la talidomida entre 1950 y 1960, que se recomendaba para dormir y para contrarrestar las náuseas matutinas del embarazo, y contrario a ello, generó deformidad en las extremidades del recién nacido, ordenando el Estado su suspensión y venta en 1961, llevándose a cabo una gran reforma reguladora.

⁶⁰ Vid. LEÓN ALONSO, Marta, *La protección constitucional...*, op. cit., pp. 147-169.

⁶¹ *Constitución Española...*, op. cit.

47. En 1966, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce, entre otras situaciones, el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene en el trabajo y en el ambiente.

Desde nuestra perspectiva, y como resultado de la tecnología implementada en la medicina, actualmente se manifiestan actividades diversas que requieren de una regulación sanitaria, para evitar daños a la salud de la población destinataria, y esas actividades son, por ejemplo, los análisis genéticos con distintos fines: los farmacogenéticos, consistentes en estudiar los genes del paciente, para determinar la eficacia de distintos fármacos en el conjunto genético, y los resultados que pueden usarse para personalizar el tratamiento con dosis óptimas, y lograr una medicación segura y efectiva para el paciente destinatario.

A la par, se están produciendo robots para la telemedicina y cirugías robóticas en las que se logra que el robot responda a movimientos de manos y pies del cirujano a distancia, mediante movimientos extraordinariamente precisos que eliminan los temblores o ralentizan movimientos del personal médico, poniendo en riesgo la cirugía. También se han desarrollado nano-robots con hélice que avanzan en el cuerpo para desbloquear alguna arteria, así como el uso de células madre para algunos tratamientos.

Otra situación que preocupa y ocupa a la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud (OPS), es la resistencia antimicrobiana, pues no obstante que desde 1940 se detectó resistencia a los antibióticos, bajo la idea de que habría otros antibióticos con los que se podrían atacar las enfermedades.

Hoy existen en el mundo 70 mil muertes anuales por resistencia antimicrobiana, lo que significa que el cuerpo ya es inmune a antibióticos; se dice que hay 12 cepas nuevas sin curación, y cuyos proyectos de investigación son objeto de la regulación sanitaria como parte del derecho a la protección de la salud.⁶²

⁶² Los datos fueron aportados en la 2ª Semana Internacional de Ciencia Regulatoria organizada por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), en colaboración con el Colegio Nacional de Químicos Farmacéuticos Biólogos México A.C. (CNQFBM), y contando con la participación de la Organización Panamericana de la Salud y diversos países asistentes a través de sus agencias reguladoras y laboratorios nacionales e internacionales, semana que se efectuó del 27 al 29 de noviembre de 2018.

De la historiografía descrita, se deduce que la salud y el derecho, no obstante que se refieren a diferentes materias, ambas han interactuado para incorporar a la salud como un derecho, y juntas han transitado a lo que hoy es el derecho a la protección de la salud, y es a través de la concatenación salud-derecho como se ha podido mejorar el estado de salud de la población en el mundo.

Enseguida, se muestra la resonancia de la palabra *salubridad* en los últimos 500 años, solo en el idioma español, y donde cabe la reflexión de que *salubridad* supera a las palabras salud e higiene.

Imagen 7. Uso de la palabra “salubridad” en los últimos 500 años.



Fuente: Diccionario *Educalingo* [en línea] en <https://educalingo.com/es/dic-es/salubridad>

1.3.4.2. Referente historiográfico nacional

El marco histórico mexicano muestra cómo evolucionó el control sanitario en nuestro país, hasta lo que hoy identificamos como la protección contra riesgos sanitarios, de donde destacamos el gran adelanto que los pueblos precolombinos tenían en el conocimiento de los beneficios que la sanidad e higiene proporcionaban a las personas, a la comunidad y a su entorno, cuando en Europa, este conocimiento se daría hasta los siglos XV y XVI.

Antes de la llegada de los españoles a tierras mexicanas, aproximadamente en 1514, las distintas culturas prehispánicas eran conocedores tanto de la herbolaria como del cuerpo

humano, practicaban curaciones, sangrías y cirugías y, además, su cosmovisión de la salud era el equilibrio del hombre con su entorno por lo que cuidaban de no ensuciarlo.

Tanto los curanderos como las matronas ejercían la medicina, y su actividad de curar y atender partos respectivamente, era muy respetada por la sociedad de su época. En los mercados había inspectores, se castigaba con la muerte la embriaguez de jóvenes, y se ahorcaba a quien con bebedizos envenenara a otros.⁶³

Los españoles quedaron sorprendidos por la calidad de la herbolaria mexicana y los conocimientos que se tenían respecto al cuerpo humano; encontraron que se practicaban cirugías de piernas, curaciones de dientes, modificaciones del cráneo con fines estéticos, una población indígena limpia que se aseaba hasta dos veces al día, que sin tecnología para crear el jabón, empleaban el fruto y la raíz del *copaixocotl*,⁶⁴ tanto para limpiar y emblanquecer la ropa como para asear el cuerpo; también encontraron dobles acueductos que abastecían el agua, el cual uno se habilitaba en tanto se lavaba el otro y así los alternaban, edificaciones de desagües y letrinas públicas, además de que la limpieza de las casas, calles y templos se realizaba diario, las dos primeras por el ciudadano y la tercera por jóvenes o doncellas dedicadas a la limpieza de los templos, como parte de un servicio que ofrecían.

Francisco Javier Torres Vaca *et al.*, señalan que en el México prehispánico, ya se puede percibir una salud pública, pues el emperador Moctezuma a la llegada de los españoles, tenía una casa anexa al templo mayor para enfermos incurables y extraordinarios, un hospicio y el *neotlatilopan*, en donde estaban los leprosos, albinos y otros; también en Colhuacan existía un hospital de inválidos sostenido por el imperio, y en Texcoco había otro hospital de atención a los guerreros.⁶⁵

En la Nueva España, durante 1525 y ante la ausencia del Tribunal del Protomedicato,⁶⁶ el Ayuntamiento de México trató de regular a través de la designación de Don Francisco de Soto, que solo podían realizar cirugías los médicos con título, salvo pago de multa de 60

⁶³ JAVIER CLAVIJERO, Francisco, *Historia antigua de México*, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 309.

⁶⁴ *Ibidem*, pp. 367-380.

⁶⁵ *Vid.* TORRES, Francisco; TORRES, Marisela; ÁVILA, Silvia; PÉREZ, Jorge; PICHARDO, Carlos; CUEVAS, Nesthor; REYES, Laura; SALAS, María y BARRERA, Beatriz, “La salud pública en el México prehispánico Una visión desde la salud pública actual”, en *Vertientes. Revista Especializada en Ciencias de la Salud*, No. 17, 2014, FES-Zaragoza, UNAM, México, 2014, pp. 48-60.

⁶⁶ En España, este Tribunal se encargaba de resolver las situaciones inherentes a la higiene.

pesos. Se revisaban a físicos, especieros, herbolarios, maestros de roturas y bubas como de lepra. En 1529 ya se revisaban en las boticas las medicinas y sus precios. En 1533 se nombraron a los verificadores, para evitar que en las boticas se realizaran fraudes. En 1536 se solicitó a los médicos revisaran el trabajo de las parteras. En 1551 el Rey Carlos I (también denominado Carlos V del Sacro Imperio Romano Germánico), por cédula real ordena crear la Real y Pontificia Universidad de México. En 1575 se crea la cátedra de medicina, y en 1630 se crea el Tribunal de Protomedicato en la Nueva España, que funcionaba conforme a las Leyes de los Reinos de Indias y la que, en lo sucesivo, resolvería todo lo relativo a cuestiones sanitarias, de higiene y de la función de los médicos y la aplicación de multas; con el tiempo, trabajaría de manera conjunta con el Tribunal de Inquisición para vigilar el ejercicio de los médicos.⁶⁷

Cabe señalar que el Códice Cruz Badiano de 1552, es el primer documento de varios que se producirán en la historia de México, en el que se describen más de 200 plantas que curan, así como las enfermedades a tratar. Se señalan dentífricos y jabón–desodorante.

En este sentido, la salud en Mesoamérica era muy alta debido a una dieta adecuada que mantenía fuerte el sistema de defensas, y a la existencia de servicios públicos que mantenían las calles lavadas, la basura se recogía diariamente, y se tenía sistemas de agua y drenaje.⁶⁸

Es de hacer notar que el Protomedicato en su momento, fue cuestionado debido a que los médicos reclamaban la competencia desleal que se daba con los curanderos, a los que la población mexicana les tenía mayor confianza y, además, representaban una economía al ingreso familiar; asimismo, los farmacéuticos denunciaban la venta de hierbas y curaciones en el mercado, y a la par, se recibían denuncias en el ayuntamiento ante la Junta de Salud Municipal, de médicos en contra de otros médicos —que hacían mayor daño al cuerpo humano que la peste misma—. Es de resaltar que el Protomedicato llega a su fin en el año de 1838, cuando un médico mestizo de nombre José Miguel Muñoz, diputado en ese momento, propone reformar la ley para desaparecer el Protomedicato integrado por los médicos de la Facultad de Medicina, pues “está dominado” —decía— “por el egoísmo, el amor al mando

⁶⁷ GONZÁLEZ, Regina M., “El Protomedicato”, en Soberanes, José Luis (coord.), *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, IJ-UNAM, México, 1983, pp. 313-314.

⁶⁸ Vid. ORTIZ DE MONTELLANO, Bernard, “Medicina y Salud en Mesoamérica”, en *Arqueología Mexicana*, No. 74, 2005, Editorial Raíces, México, 2005, pp. 32-47.

y la equivocación en que están todos sus individuos” y abundaba en que “la oligarquía en que gustan continuar estos señores y por su elitismo impedían reformas en beneficio de la salud de la población” ya que para entonces, la medicina y el empirismo mexicano contaba con buena reputación en comparación con los médicos extranjeros,⁶⁹ pero se les limitaba el ejercicio de la medicina junto con los médicos españoles, y contrario a ello, el ejercicio de su profesión u oficio se limitaba a las provincias.

En la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 (o Constitución de Cádiz),⁷⁰ vigente para las colonias españolas —como Nueva España—, señala en el artículo 321 que estará a cargo de los ayuntamientos:

Primero.- La policía de salubridad y comodidad, y

[...]

Sexto.- Cuidar de los hospitales, hospicios, casas de expósitos y demás establecimientos de beneficencia, bajo las reglas que se prescriban.

En el artículo 131 se facultaba a las Cortes a aprobar los reglamentos de policía y sanidad del reino.⁷¹

El primer antecedente de sanidad en nuestro país es el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814,⁷² que en el artículo 118 del Capítulo VIII designa como atribuciones del Congreso: aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.⁷³

⁶⁹ Vid. ORTIZ MONASTERIO José, “Agonía y muerte del Protomedicato de la Nueva España, 1831. La categoría socioprofesional de los médicos”, en *Historias. Revista cuatrimestral del Instituto Nacional de Antropología e Historia*, No. 57. Enero-Abril 2004, INAH, México, 2004.

⁷⁰ *Constitución Política de la Monarquía Española*, de 19 de marzo de 1812, en *Antecedentes históricos y constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Secretaría de Gobernación, México, 2009.

⁷¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2005*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 43.

⁷² *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mejicana*, de 22 de octubre de 1814, en *Antecedentes históricos y...*, *op. cit.*

⁷³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de...*, *op. cit.*, p. 17.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, el tema de salubridad quedó en el olvido.

Las Leyes Constitucionales de 1836,⁷⁴ disponen en la Ley cuarta, en su artículo 28, que la administración pública descansará en cuatro ministerios,⁷⁵ pero ninguno considera la salud, pues de acuerdo a la Ley sexta, artículo 25, es competencia de los Ayuntamientos lo relativo a la policía de salubridad.⁷⁶

Las Bases de Organización Política de la República Mexicana,⁷⁷ publicadas el 12 de junio de 1843, señalan en el artículo 134 fracción XI, la competencia de las asambleas departamentales para cuidar la salubridad pública y reglamentar lo conveniente para conservarla. En su parte orgánica, señala que son cuatro ministros: el de Relaciones Exteriores, el de Gobernación y Policía; el de Justicia, Negocios eclesiásticos, Instrucción pública e Industria, y el de Hacienda, de Guerra y Marina, quedando fuera la salud como un tema digno de importancia.

En 1841, se crea el Consejo Superior de Salubridad del Departamento de México, con facultades para vigilar el ejercicio autorizado de la medicina, inspección a lugares públicos, a boticas y prostíbulos, y aplicación de medidas preventivas por emergencias. Con el emperador Maximiliano, cambiaría su nombre por el de Consejo Central de Salubridad.

En 1851, se publica el primer reglamento de la prostitución, con la finalidad de enfrentar los estragos de la sífilis y enfermedades venéreas; similares reglamentos se expedirían en las ciudades mayormente pobladas como Ciudad de México, Guadalajara, Veracruz, Puebla, Toluca, Guanajuato, Querétaro y San Luis Potosí, y sería la policía sanitaria la responsable de inspeccionar las casas de visitas, tener un registro de los prostíbulos, clasificarlos en primera, segunda y tercera clase, tener un registro de la mujeres dedicadas a este oficio

⁷⁴ *Leyes Constitucionales* de 29 de diciembre de 1836, en *Antecedentes históricos y...*, *op. cit.*

⁷⁵ Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Hacienda, y Guerra y Marina.

⁷⁶ Estará a cargo de los Ayuntamientos la policía de salubridad y comodidad: cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no sean de fundación particular, de las escuelas de primera enseñanza que se paguen de los fondos del común, de la construcción y reparación de puentes, calzadas y caminos y de la recaudación e inversión de los propios y arbitrios: promover el adelantamiento de la agricultura, industria y comercio y auxiliar a los Alcaldes en la conservación de la tranquilidad y el orden público en su vecindario, todo con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos.

⁷⁷ *Bases de Organización Política de la República Mexicana*, del 12 de junio de 1843, en *Antecedentes históricos y...*, *op. cit.*

identificándolas como públicas si trabajaban en un establecimiento junto con otras compañeras, o como aisladas si trabajaban de manera independiente y en su casa; en ambos casos, ellas tenían que ser revisadas por los médicos una vez a la semana y, en caso de confirmarse alguna enfermedad venérea, la policía sanitaria daba la orden de recluirlas en los hospitales, si no llegaban a la visita médica o no las recibían en su trabajo y, además, escapaban; en sus registros eran identificados como prófugas, y se les sancionaba con cárcel. También podían solicitar su baja de la prostitución y entregar a la policía sanitaria tanto su libreta como su carnet, que les autorizaba a ejercer la prostitución.⁷⁸

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 no tiene nada en relación con la sanidad, y en consecuencia, el Consejo Superior de Salubridad del Departamento de México en 1876 se convertiría en el Consejo Superior de Salubridad del Distrito Federal y Territorios Federales.

En 1871, Benito Juárez crearía el Consejo Superior de Salubridad, adscrito a la Secretaría de Gobernación y de la Dirección de Beneficencia Pública, que mostró desarrollo de la ingeniería sanitaria, higiene de alimentos, higiene en industria y el trabajo.⁷⁹

En 1879, Porfirio Díaz incorporaría al personal del Consejo Superior de Salubridad en el presupuesto general de la República como el primer cuerpo consultivo de la República y adscrito a la Secretaría de Gobernación. Asimismo, expidió el Reglamento del Consejo Superior de Salubridad, para establecer las condiciones higiénicas a cumplir por parte de los establecimientos insalubres; reguló la higiene en el agua y los alimentos, condicionó los desechos de las ciudades, señaló la obligatoriedad de llevar estadísticas de las enfermedades y sus causas, así como la vacunación en las niñas y niños, con prisión o pago de multas a los padres incumplidores, y señaló el intercambio de información con instituciones internacionales de salubridad.⁸⁰

⁷⁸ Vid. *Prostitución y garantías constitucionales a finales del siglo XIX*, SCJN, Ciudad de México, 2018, pp. 41-52.

⁷⁹ SESMA, Sergio; GÓMEZ, Octavio, BECERRIL, Víctor, KNAUL, Felicia, ARREOLA, Héctor y FRENK, Julio, "Sistema de Salud...", *op. cit.*, p. 218.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 220.

También surge el Boletín del Consejo Superior de Salubridad del Distrito Federal, en donde se publican y difunden entre otros temas, la ingeniería sanitaria y la regulación de la prostitución.⁸¹

En 1891, se expidió el Código Sanitario, con un “mínimo sacrificio de libertad” para lograr que la morbilidad y la mortalidad disminuyeran en el país, con facultades del Consejo para realizar inspecciones sanitarias en domicilios, y obligar a los médicos para reportar enfermos con enfermedades transmisibles.⁸²

En 1902 se expide el nuevo Código Sanitario, donde es competencia del ámbito local la atención sanitaria.

Entre 1902 y 1903, intervino el Consejo Superior de Salubridad en el estado de Sinaloa, para generar cercos sanitarios, quema de casas, traslado de enfermos, visitas domiciliarias, en el marco de la erradicación de la peste bubónica, detectada en un almacén de la Aduana de Mazatlán, y esta actuación sirvió como un referente de la intervención positiva de la Federación en el manejo de otras epidemias.⁸³

En 1907 se adhirió México a la Convención Sanitaria de Dresde, para recibir y brindar apoyo higiénico internacional.

En 1908 se adicionó la fracción XXI, al artículo 72 de la Constitución Política de 1857, para reconocer la competencia de la Federación en el ámbito sanitario.⁸⁴

En el proyecto de la Ley General del Trabajo de 1915, se formulan dos artículos: en el 6° se establece la jornada de trabajo de ocho horas, incluida para la limpieza de parques, calles, depósitos de agua y drenajes. Y el artículo 13 establece la obligación de los propietarios de conservar establecimientos con las condiciones de salubridad e higiene y ejecutar las obras necesarias para precaver a sus trabajadores de enfermedades, del agotamiento prematuro y

⁸¹ Vid. GÓMEZ, Octavio, “Historia de la salud pública de México”, en *Salud Pública de México*, Vol. 30, No. 1, Enero-Febrero de 1988, Instituto Nacional de Salud Pública, México, 1988, pp. 114-117.

⁸² SESMA, Sergio; GÓMEZ, Octavio, BECERRIL, Víctor, KNAUL, Felicia, ARREOLA, Héctor y FRENK, Julio, “Sistema de Salud...”, *op. cit.*, p. 220.

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ *Ibíd.*

riesgos inherentes al trabajo. El ministerio del Trabajo redactaría un catálogo de los mecanismos y obras que tienen por objeto impedir o disminuir peligros en las industrias.⁸⁵

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, profundiza en regular los reglamentos sanitarios, la policía y la salubridad general, como veremos a continuación en los diferentes artículos que aquí se relacionan:⁸⁶

Artículo 16 [...]

La autoridad administrativa podrá practicar, visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

[...]

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

[...]

XVI.- Dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República [...]

[...]

1o. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2o. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el País, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar

⁸⁵ “Documentos sobre Emiliano Zapata 1915”, en *500 años de Documentos en México*, México, 2008 [en línea], disponible en URL <http://www.bibliotecas.tv/zapata/1915/z07nov15.htm> [consultada el 21 de abril de 2010].

⁸⁶ RIVES S., Roberto, *La reforma constitucional en México*, IIJ-UNAM, México, 2010, pp. 93 y ss. El autor refiere el “Texto original de la Constitución de 1917 y de las reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917 al 1º de junio de 2009”.

inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3o. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4o. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y los demás servicios necesarios a la comunidad [...]

XIII.- Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de 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.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte para la salud y la

vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.⁸⁷

A partir de la publicación de la Constitución de 1917, las decisiones de la política pública en salubridad se tomarían desde la federación a través del Consejo Superior de Salubridad y las instituciones que lo fueron sustituyendo.

En 1918 se crea el Departamento de Salubridad Pública (DSP),⁸⁸ con la facultad de la policía sanitaria para vigilar puertos, costas y fronteras, y de realizar actividades de difusión de pautas sobre higiene.

Para 1921, en el *Boletín de Salud Pública en México*, se publican las primeras gráficas sobre morbilidad y mortalidad, con la distribución geográfica de las principales enfermedades infecciosas, y se publica el Decreto para el registro del título de las personas que ejercen la medicina, farmacología, obstetricia, odontología y veterinarias.

En 1922 aparece la convocatoria para la inscripción a la recién creada Escuela de Salubridad, y en 1925, en el prólogo al número 1 de su revista, el doctor Bernardo J. Gastélum señala la necesidad de federalizar la salubridad.

En 1926 se expidió un nuevo Código Sanitario para resolver el ámbito de competencia entre la Federación, los Estados y los Municipios.⁸⁹

En 1928, el Departamento de Psicopedagogía e Higiene del Departamento de Salubridad Pública, elaboró la cartilla de higiene dirigida a la población indígena, expedida por la Secretaría de Educación Pública, con una definición de higiene y con la descripción de métodos para el aseo de la persona, del hogar y de los centros de reunión. Integrabla una exposición de un método de vida que enfatizaba la función vital del aire, el agua y la alimentación, y seguía con una clasificación de las enfermedades, entre otras cosas. Se establecía no dormir en

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ *Vid.* ARÉCHIGA C., Ernesto, “Dictadura sanitaria, educación y propaganda higiénica en el México Revolucionario 1917-1934”, en *Dynamis: Acta hispanica ad medicinae scientiarumque historiam illustrandam*, No. 25, 2005, Universidad de Granada, Granada, 2005, pp. 117-143 [en línea], disponible en URL <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1308834> [consultada el 22 de junio de 2022].

⁸⁹ SESMA, Sergio; GÓMEZ, Octavio, BECERRIL, Víctor, KNAUL, Felicia, ARREOLA, Héctor y FRENK, Julio, “Sistema de Salud...”, *op. cit.*, p. 118.

hacinados y procurar mucha ventilación; se recomendaba comer bien, tres veces al día, y en caso de enfermedad, no dar brebajes al enfermo, no cubrirlo con sarapes y no aplicar orines o excrementos de animales a las heridas, y se daban nociones generales para que los maestros conocieran los síntomas de las enfermedades contagiosas más frecuentes y la manera en que podían remediarse recurriendo a métodos sencillos.⁹⁰

En 1930 el área de Servicio de Educación Higiénica, Propaganda y Bioestadística del Departamento de Salubridad Pública colaboró en la revista *El Maestro Rural*, la que por correspondencia se hacía llegar a los profesores rurales,⁹¹ con la finalidad de difundir con los alumnos el cuidado de su cuerpo, de su alimentación y del medio ambiente.

De 1931 a 1934 se formaron Unidades Sanitarias Cooperativas y los Servicios Sanitarios Coordinados, para realizar campañas de salud pública en todo el país.⁹²

En 1935 se conforman las unidades médicas ejidales, en donde, además de la atención médica, se realizaban actividades de salud ambiental y educación sanitaria.⁹³

El 15 de octubre de 1943, la Secretaría de Asistencia Pública y el Departamento de Salubridad Pública se fusionan para formar la Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA), que contará con un nuevo órgano oficial de difusión, *Salubridad y Asistencia*, que se publica hasta 1949.⁹⁴ El nuevo órgano oficial de la Secretaría de Salubridad y Asistencia publicó trabajos sobre administración sanitaria, educación higiénica, saneamiento del medio y notas nacionales e internacionales sobre salud pública.⁹⁵

En 1959, el *Boletín de Salud Pública de México*, incorpora páginas destinadas al nuevo órgano de Salubridad y Asistencia, y los temas que aborda se refieren a la administración sanitaria, educación higiénica, epidemiología, higiene mental, saneamiento del medio, medicina general y notas nacionales e internacionales sobre salud pública.⁹⁶

⁹⁰ ARÉCHIGA C., Ernesto, "Dictadura sanitaria, educación...", *op. cit.*, p. 141.

⁹¹ *Ibidem*, p. 119.

⁹² *Ibidem*, p. 298.

⁹³ *Ibidem*, p. 300.

⁹⁴ GÓMEZ, Octavio, "Historia de la...", *op. cit.*, p. 115.

⁹⁵ ARÉCHIGA C., Ernesto, "Dictadura sanitaria, educación...", *op. cit.*, p. 119.

⁹⁶ *Ibid.*

En 1964, la sección legislativa del *Boletín* empieza a publicar decretos y disposiciones relacionadas con su ámbito.⁹⁷

En septiembre de 1965, se incorpora al *Boletín de Salud Pública de México* el *Boletín Epidemiológico*, una publicación de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que había aparecido en junio de 1937 como órgano oficial de la Oficina General de Epidemiología y Profilaxis de las Enfermedades Tropicales del desaparecido Departamento de Salubridad Pública.⁹⁸

En 1973 se expidió el nuevo Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, en donde señala a las autoridades sanitarias, la competencia de la Secretaria de Salubridad y Asistencia en materia de control sanitario, y a su vez, se establecieron los lineamientos relativos a los trasplantes obtenidos de cadáver, sanciones y delitos sanitarios.⁹⁹

En 1983, como resultado del nuevo federalismo y la modernización administrativa, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para incorporar al artículo 4º, el párrafo cuarto,¹⁰⁰ que a la letra dice:

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 lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.¹⁰¹

En 1983, la descentralización fiscal se realizó bajo tres pasos: un nuevo artículo constitucional que incorporó el derecho a la protección de la salud, la concurrencia del gobierno federal

⁹⁷ *Ibíd.*

⁹⁸ *Ibidem*, p. 116.

⁹⁹ *Vid.* “Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos”, en *Salud Pública de México*, Época V, Volumen XV, No. 2, Marzo-Abril de 1973, Instituto Nacional de Salud Pública, México, 1973, pp. 173-221.

¹⁰⁰ “Decreto por el que se adiciona con un párrafo penúltimo el artículo 4º ..., *op. cit.*”

¹⁰¹ MORENO PEÑA, Norma Lidia, *Hacia un modelo de administración estratégica para consolidar el Sistema Federal Sanitario: el caso de la Comisión Estatal para la Protección contra Riesgos Sanitarios de Tlaxcala (COEPRIST) 2014-2016*, tesis para obtener el grado de Maestra en Administración Pública Estatal y Municipal, Centro de Investigaciones Jurídico-Políticas, Universidad Autónoma de Tlaxcala, Tlaxcala, 2017, p. 42.

y los Estados en materia de salud,¹⁰² y en 1984 la expedición de la Ley General de Salud, a través de la cual desaparece la Secretaría de Asistencia Social para convertirse en Secretaría de Salud, con mayores facultades para ser el ente rector del Sistema Nacional de Salud, pues el gobierno federal le daba mayores responsabilidades a los estados en la organización, provisión, supervisión y evaluación de los servicios de salud, a través de los Convenios Únicos de Desarrollo con las entidades federativas, donde desaparecen los Servicios Coordinados de Salubridad y Asistencia para crearse las Secretarías de Salud del Estado y los Organismos Públicos Descentralizados.

Esta Ley define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.¹⁰³

En 1987, se fusionan la Escuela de Salud Pública de México, el Centro de Investigaciones en Salud Pública y el Centro de Investigaciones sobre Enfermedades Infecciosas, para dar lugar al Instituto Nacional de Salud Pública. En esa misma fecha, la revista *Salud Pública de México* deja de ser la publicación oficial de la Secretaría de Salud para convertirse en el órgano del instituto recién creado.¹⁰⁴

Para el 2001, el entonces presidente Vicente Fox, fortaleció el papel rector de la Secretaría de Salud como órgano responsable de conducir la política nacional de salud, desarrollar la planeación estratégica, llevar a cabo su evaluación, y coordinar los programas de salud de las dependencias y entidades; incluyó en el Plan Nacional de Desarrollo una línea de acción denominada “Proteger a la población contra Riesgos Sanitarios”.

Así, el 5 de julio de 2001, se publicó el Decreto de creación por el cual desaparecería la Dirección de Regulación y Fomento Sanitario de la Secretaría de Salud, para convertirse en la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS),¹⁰⁵ como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con autonomía técnica, administrativa y operativa, a la que le corresponde ejecutar el conjunto de acciones que lleva a cabo el Estado

¹⁰² GONZÁLEZ, Regina M., “El Protomedicato..., *op. cit.*, p. 303.

¹⁰³ *Ley General de Salud...*, *op. cit.*

¹⁰⁴ Vid. GÓMEZ, Octavio, “Historia de la..., *op. cit.*, pp. 114-117.

¹⁰⁵ “Decreto por el que se crea la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios”, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de julio de 2001, Secretaría de Gobernación, México, 2001.

para orientar la regulación, el control y el fomento sanitarios hacia un propósito que asegure la respuesta anticipada, ágil y eficiente de la autoridad sanitaria ante la identificación, caracterización y cuantificación de los riesgos para la salud,¹⁰⁶ derivados de las condiciones sanitarias del hábitat humano, de los productos de uso o consumo, los establecimientos, los servicios y la publicidad.¹⁰⁷

Finalmente, para el 10 de junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada incorporando al texto constitucional los derechos humanos y sus garantías, integrando a su vez el control de convencionalidad, el principio pro persona, y el reconocimiento de esos derechos en un carácter constitucional.¹⁰⁸

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió, al hacer el análisis de la adecuación constitucional a la materia de derechos humanos, que, el artículo 1º constitucional, con la reforma del 10 de junio de 2011, estableció cambios sustanciales que otorgan a las personas una protección más amplia de los derechos humanos, reconocidos no solo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales, con la finalidad de favorecer en todo tiempo a las personas.

1.4. Ambivalencia del derecho a la protección de la salud

Previo a revisar la ambivalencia del derecho a la protección de la salud —que se identifica así porque el derecho a la protección de la salud, además de implicar el acceso al servicio médico y sus insumos, tiene el deber del Estado y la sociedad de limitar al mínimo conductas dañinas a la salud, lo que implica cumplir con la normativa sanitaria y que no es el lado más amable del sector salud— es fundamental para la presente investigación, abordar el concepto

¹⁰⁶ Riesgo Sanitario, es un evento exógeno que pone en peligro la salud o la vida humana, como resultado de la exposición, generalmente involuntaria, a factores biológicos, químicos o físicos presentes en el medio ambiente, o por consumo de productos y servicios, incluyendo la publicidad. Es entonces, la expectativa resultante de la probabilidad de ocurrencia de un evento adverso conocido o potencial a la salud y su severidad asociada a factores o elementos biológicos, químicos y físicos, por consumo de agua, alimentos, bebidas, medicamentos, equipo médicos, productos de perfumería, belleza y aseo, nutrientes vegetales, plaguicidas, sustancias tóxicas o peligrosas y otros productos como agentes físicos, químicos o biológicos presentes en el medio ambiente, o en el trabajo así como en mensajes publicitarios de productos y servicios.

¹⁰⁷ *Programa G004 Protección Contra Riesgos Sanitarios, Evaluación de Procesos*, Servicio de Análisis, Apoyo, Estudios y Consultoría SAAEC, COFEPRIS, México, 2012.

¹⁰⁸ “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I...”, *op. cit.*

del riesgo, cuyo origen es tan remoto que algunos autores lo encontraron en contratos mercantiles del derecho romano, o en la práctica comercial de transportar en la vía marítima, mercancía distribuida en diferentes navíos, evitando perder toda la carga ante algún desastre natural.

Sin embargo, han sido los sociólogos los que han estudiado a profundidad el riesgo, y que han señalado el riesgo sanitario junto con el ambiental como referentes.

1.4.1. Teorización sobre el riesgo y su control

En la epistemología política de Michel Foucault, señala que el primer mecanismo de protección a la salud surgió en el siglo XVIII, cuando se crearon los hospitales, bajo un interés político, pues se protegían a los ricos de los pobres, y esto se logró de la siguiente manera: por un lado, el hospital permitía encerrar a los dementes, leprosos, furiosos y anormales sociales y así se evitaba que los ricos se contagiaran o padecieran de esas enfermedades; a la par, se lograba experimentar en los pobres, tanto medicamentos como vacunas solventadas por los ricos, quienes eran los destinatarios finales de esos medicamentos y vacunas, por ser los únicos que debido a su solvencia económica podían adquirirlos.

Afirma que conforme pasó el tiempo, los gobiernos se percataron de que la salud y las investigaciones recaudan cantidades importantes de dinero, y que la Iglesia colectaba más limosna si había más hospitales. La experiencia histórica mostraba que el tener información sobre las enfermedades, y la autorización de ejercer como médicos, y educar a la sociedad sobre las enfermedades, implicaba un gran control social.

Foucault ya expone la dualidad de la medicina y su ejercicio por parte del Estado, pues al momento de trabajar alrededor de la “lección de los hospitales”, cuestionó si la política de esos lugares era la correcta, pues desde el siglo XVIII en Francia, ya se había debatido si una política de hospitales era necesaria, y luego, si era funcional, ya que, por una parte, se organizaba la enseñanza de la medicina, y por la otra, se regulaba su ejercicio, o bien, primero se depuraba el cuerpo médico, y luego se definían las normas de la práctica y se estandarizaba la enseñanza.

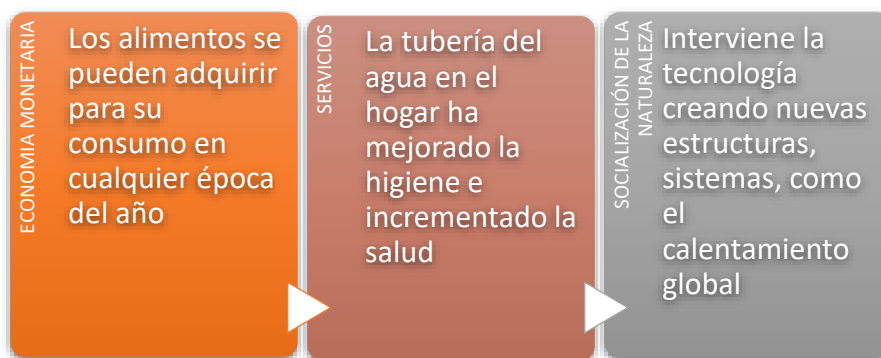
Así, se observó que los practicantes asistían a los hospitales a aprender y luego se les exigía el comprobante de sus conocimientos para conciliar los derechos de libertad personal con los de seguridad pública.

Por otra parte, Anthony Giddens, creador de la teoría de las estructuras sociales, señala que en la modernidad, prevalece la cultura del riesgo, pues contrario al pensamiento general de que la tecnología resuelve problemas de la humanidad, se introdujeron nuevos riesgos “apocalípticos”, porque las anteriores generaciones no los vieron, no los conocieron y no los vivieron; al mismo tiempo, la sociedad actual vive ya algunas de sus consecuencias; sin embargo, la confianza y las rutinas diarias provocan una “indiferencia civil”, o bien, confían en que instituciones y expertos en un futuro puedan contrarrestarlos.¹⁰⁹

También señala que se debe distinguir entre la amenaza y el riesgo, pues este último es definido por una institución, que además lo identifica y lo cuantifica.

De tal manera, Giddens, reconoce tres sistemas abstractos creados por la modernidad en los que está presente el riesgo.

Imagen 8. Sistemas abstractos de la modernidad de Giddens.



Fuente: Elaboración propia con información relacionada de Giddens.

Por su parte, Ulrich Beck, creador de la teoría de la sociedad del riesgo, señala que este concepto —riesgo— genera la autocrítica social, y lo que para algunos puede ser un riesgo, para otros es un daño y viceversa. Menciona que la sociedad del riesgo es producto de la

¹⁰⁹ Vid. GIDDENS, Anthony, “Modernidad y autoidentidad”, en Beriain Jostetxo (comp.), *Las consecuencias perversas de la modernidad*, Anthropos, Barcelona, 1996, pp. 36-71.

sociedad industrial del siglo XIX, en donde hoy ya se perciben las consecuencias en el ámbito laboral, en el derecho administrativo y en el medio ambiente, pues la sociedad ha quedado desprotegida por factores que surgen paulatinamente: por un lado, hay sectores de la sociedad que tienen ceguera ante los riesgos o cuya cotidianeidad los ha hecho acostumbrarse a estos riesgos; hay expertos y contra expertos cuyas ficciones o construcciones de sistemas independientes se derrumban en la medida en que las profesiones y creadores de nuevo conocimiento se dividen y crean nuevas verdades y realidades antagonistas.¹¹⁰

Por otro lado, el Estado ha perdido credibilidad pues las leyes se flexibilizaron para regular o permitir conductas o servicios que requieren mayor rigor, y las instituciones creadas para controlar tales conductas han perdido esa rectoría, pues no están sistemáticamente familiarizadas con el significado institucionalizado, y carecen de un proceso educativo adecuado que permita la formación de competencias y su aplicación por parte del personal; también hay un número de meta-normas existentes incontables que dejan de ser descriptibles y por ende aplicables —hay una organización del desorden—; por si fuera poco, la tecnología permite que haya proyectos o conductas que rebasan al Estado, las leyes y su organización para controlar tales conductas, y debido a que la mayoría de los riesgos no han sucedido, el efecto es incierto, no real; en consecuencia, la toma de decisiones futuras puede implicar un nuevo riesgo que se suma al ya pronosticado.

A eso debemos sumar la existencia de una constante y permanente *arquitectura de la definición de riesgos*, así como la necesidad que la prevención de riesgos se trabaje de manera globalizada, pues independientemente del régimen político y económico al que pertenezca un país o un continente, la misma tecnología nos obliga a estar en contacto con el resto del mundo en segundos, y por ende una catástrofe local puede compartirse en el otro lado del planeta de inmediato, de ahí que el riesgo también genera poder y economía para aminorarlo.

Dice Ulrich Beck a mayor detalle:

La sociedad del riesgo es una sociedad sin cobertura, en la que la protección del seguro disminuye conforme aumenta la escala de peligro [...] y eso en el contexto

¹¹⁰ En nuestra opinión, hay un sector social que disfruta de los logros de la sociedad industrial y de la modernidad, bajo la premisa de la fe, de que nada importa, si sucede son los designios de Dios, y si no sucede es porque así Dios lo quiso.

histórico del “Estado del bienestar” que abarca todas las esferas de la vida y de la sociedad [...] Pero el problema no es únicamente que nos enfrentamos a desafíos de una escala con la que no habíamos soñado, sino algo más profundo: que todos los intentos de solución conllevan la semilla de problemas nuevos y más difíciles cuando se identifican los riesgos, lo que se combate siempre son los síntomas, nunca las causas, dado que la lucha contra los riesgos de la actividad económica sin trabas se ha convertido en sí misma.

Como ilustración de lo dicho, recurriré a la controversia de los alimentos modificados genéticamente [...] lo que Anthony Giddens y yo hemos denominado *incertidumbres fabricadas*: nadie, ni los expertos, ni los no iniciados, saben cuáles van a ser las consecuencias [...] Existe un indicador pragmático que así es. Si nos preguntamos: ¿tienen las industrias de alimentación genéticamente modificada un seguro privado adecuado?, la respuesta es: no. Por tanto, las industrias y sus expertos afirman que no hay riesgos, pero las empresas de seguro privado afirman: “es demasiado arriesgado” que no se puede asegurar de forma barata.¹¹¹

Y todas estas desventajas pueden contrarrestarse, según Beck, con el conocimiento especializado sobre los riesgos; es fundamental tener conocimientos para identificarlos, para no confundirlos y evitar errores, y en esto coincide con Aaron Wildavsky,¹¹² respecto a que en el conocimiento de consecuencias no deseadas en riesgos ambientales o sanitarios, hay varios aspectos sin atender, porque además se llegan a exagerar o inventar cifras, o hay omisiones voluntarias e involuntarias.

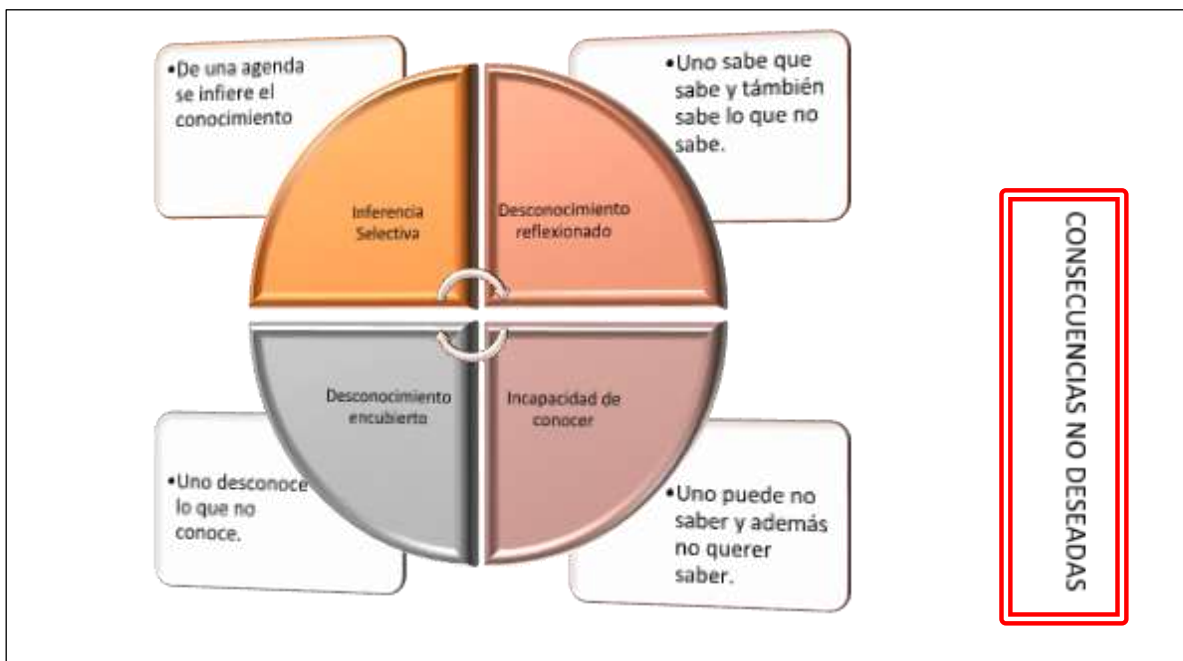
Así, Beck propone cuatro tipos de conocimiento en la *modernidad reflexiva* que incrementan el riesgo porque se da entre los expertos especializados y los contra-expertos, y que de no atenderse, todos inciden en la toma de decisiones que tarde o temprano provocan

¹¹¹ Vid. BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo global*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1999, pp. 125-135, 165-166.

¹¹² WILDAVSKY, Aaron, *But is it true? The relationship between knowledge action in the great environmental and safety issues of our time*, University of Chicago Press, Chicago, 1994, p. 192.

consecuencias no deseadas; a continuación, se muestra la imagen con la descripción de estos “conocimientos”:

Imagen 9. Tipos de conocimiento.



Fuente: Elaboración propia con información relacionada de Ulrich Beck.

Niklas Luhmann, creador de la teoría de los sistemas sociales, señala que el concepto de riesgo se impone en las especialidades científicas más diversas e inclusive en las ciencias más variadas, por lo que debemos preguntarnos quién o qué decide un riesgo, y señala que las organizaciones, como las empresas, deben calcular, valorar, aceptar y seleccionar los riesgos.

Luhmann afirma que no hay una teoría del riesgo que se enfoque a un riesgo específico, y cuando los sociólogos hablan del riesgo, se orientan a la ecología y a la tecnología. Reconoce que no hay un origen definido de la palabra *riesgo*, pues hay cartas, contratos de la época medieval que ya usan el término de riesgo, por lo que cuestiona si la palabra riesgo está íntimamente ligada a la palabra seguridad, y la respuesta es que sí, que todo riesgo identificado pretende garantizar seguridad.

También cuestiona si riesgo y peligro son lo mismo, y señala que si bien ambos términos se emplean de manera similar, la diferencia es que riesgo parte de una toma de decisión previa, y el peligro es causado desde el entorno exterior sin que haya una decisión, pues tiene

más una atribución causal, por lo que es necesario un conjunto de meta-reglas que garanticen consistencia a pesar de la inconsistencia en la decisión, porque no se pueden evitar los riesgos con una decisión, y porque no decidir es una decisión. Finaliza señalando que el riesgo y su estudio se ha incorporado tardíamente a la modernidad:

Queda por profundizar el problema de la *prevención*, la cual está entre la decisión y el riesgo. Por prevención se entiende aquí la preparación de daños futuros, la cual hace disminuir, o bien, la probabilidad de su aparición, o bien de su magnitud [...] Si, por el contrario, se trata de riesgos, la situación es diferente, ya que la prevención influye en la disposición al riesgo y por lo tanto, en una de las condiciones de la aparición del daño [...] ¹¹³

Ulrich Beck, en su obra *La invención de lo político*, aclara que la modernización ha entrado en decadencia, donde se manifiesta la sociedad del riesgo, en que la producción de riesgos políticos, ecológicos e individuales en mayor proporción quedan fuera de las instituciones de control y protección:

[...] la sociedad del riesgo se origina en donde los sistemas de normas sociales fracasan en relación a la seguridad prometida ante los peligros desatados por las tomas de decisiones [...] las garantías de protección deben renovarse y corroborarse por la Administración y el sistema jurídico públicamente refutadas [...] ¹¹⁴

Por su parte, Hans Magnus Enzensberger, en el debate que construye respecto a la modernidad y delirio, considera que la clase política nos ha vendido la modernidad como un progreso, al grado que las nuevas generaciones tienen la idea de que los problemas a los que se enfrentan son nuevos, y no tienen precedentes históricos, ignorando que desde la creación de la humanidad, se han padecido hambrunas, pandemias, devastación de culturas conquistadas, entre otros ejemplos, las cuales se fueron atendiendo con reglas empíricas.

¹¹³ Vid. LUHMANN, Niklas, “El concepto del riesgo”, en Beriain, Jostxo (comp.), *Las consecuencias perversas...*, op. cit., pp. 123-153.

¹¹⁴ Vid. BECK, Ulrich, *La sociedad del...*, op. cit., pp. 201-222.

Conforme avanzó la historia —insiste el autor señalado—, se crearon legislaciones que tipificaban conductas como delitos, bajo el principio de que esa conducta no afectara el bien público o el bien común, y un ejemplo de ello, es el artículo 319 del Código Penal de la República alemana que imponía como pena privación de la libertad de diez años a cadena perpetua, a quien envenenara pozos y depósitos de agua, así como productos y alimentos para consumo humano, y no obstante que tal disposición tuvo su origen en la época medieval, actualmente, la mayor parte de la población estaría en la cárcel, al menos los industriales, pues están los fármacos de mala calidad que se venden a la gente, están los alimentos rápidos cuya grasa y conservadores afecta la salud, pero no se sanciona dichas conductas porque se han construido leyes permisivas “y con un alto grado de abstracción” para los industriales; leyes creadas por políticos que fingen interés en preservar el medio ambiente, aplicadas por autoridades administrativas que fingen interés en aplicarlas pero no lo hacen.¹¹⁵

Y refiriéndose a la contaminación del agua, del aire y del medio ambiente, Hans Magnus señala: “Cuando la intoxicación masiva alcance dimensiones epidémicas, ya no habrá lugar para el discurso racional y ninguna votación parlamentaria será capaz de preservar a sus señorías de la conmoción final”¹¹⁶.

Se debe concluir que la salud comprendida y respetada como un derecho, fue un concepto tardío e insuficiente para dar respuestas a realidades que comenzaron a rebasar el ámbito laboral, y que al encontrarse en una dirección opuesta al objetivo de incrementar la salud, provocó su reinterpretación bajo la luz del derecho constitucional, para considerarse como un derecho a la protección de la salud que tanto en Europa como en México, ha comenzado a ser sometido a su revisión jurisdiccional.

Empero, aun cuando la doctrina considera que ya se alcanzó el límite máximo de este derecho —al incorporarse como un derecho fundamental en las Constituciones—, este derecho a la protección de la salud apenas se encuentra a medio camino, pues su ambivalencia ha sido reconocida únicamente en lo que corresponde a proteger la salud a través de la atención médica, y no a partir de reconocer la protección de la salud a través de una política regulatoria

¹¹⁵ Vid. MAGNUS ENZENSBERGER, Hans, *Mediocridad y delirio* (trad. Faber-Kaiser Michael), Editorial Anagrama, Barcelona, 1988, pp. 173-182.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 183.

de prevención de riesgos sanitarios, que en la presente administración pública federal ha sido cuestionada y propuesta para desaparecer durante la campaña presidencial, como se verá en el tercer capítulo de esta investigación.

1.4.2. Los riesgos sanitarios y su incidencia en el derecho a la protección de la salud

Hasta este momento es posible considerar que el marco ideológico de los riesgos sanitarios y su regulación es débil, y coincidimos con Luhmann en relación a que la prioridad *es conocer el porqué de las consecuencias, pero no el porqué de las causas*,¹¹⁷ ya que el Estado estaba concentrado en curar enfermos, y tardíamente la salud se incorporó al nivel constitucional como un derecho a proteger.

En consecuencia, identificar que el derecho a la protección de la salud tiene una vertiente —que no necesariamente es del agrado de todos los sectores, porque muestra el lado coercitivo de la salud y la ley— que está relacionada con la política regulatoria de los riesgos sanitarios, supone una aportación al sector salud, al económico, al ambiental, al laboral, al financiero, que tardará en ser reconocida, como se verá en el tercer capítulo.

Esperemos que esa espera no se prolongue, de tal modo que sea posible enfrentar distintas catástrofes que afecten daños en la salud de todo ser humano así como su entorno, a través de la detección y control sanitario de los riesgos sanitarios, y es por ello, que la teoría del riesgo no puede continuar pensando que los daños solo serán ecológicos, porque hay una variable *sine qua non* relegada, que es, de nueva cuenta, la salud.

Y es que la afectación al medio ambiente repercute forzosamente en la salud humana, en la salud de la fauna, y por supuesto, en la del propio medio; como ejemplo tenemos a Jeffrey Sachs, quien apunta la consecuencia negativa del cambio climático: el aumento de la transmisión de enfermedades infecciosas, o propagadas por vectores, pues la temperatura del clima está variando; incluso en África, la malaria se ha extendido a las tierras altas, debido a que su temperatura ambiental se ha incrementado,¹¹⁸ por lo que invita a reflexionar tanto en la disponibilidad del agua como en su potabilidad para consumo humano, ya que los mantos

¹¹⁷ LUHMANN, Niklas, “El concepto del..., *op. cit.*

¹¹⁸ *Vid.* SACHS, Jeffrey, *Economía para un planeta abarrotado* (trad. Ricardo García Pérez), Editorial Debate, México, 2013, pp. 128-193.

freáticos se agotan debido a que la cantidad de agua pluvial que ingresa es mucho menor que la cantidad explotada en pozos, y además con los malos manejos de desechos industriales, biológicos, tóxicos y municipales, los mantos freáticos se contaminan con mayor frecuencia.

Y como ha quedado descrito en páginas que anteceden, debemos dejar de pensar en que los riesgos de la sociedad son nada más locales, porque la modernidad y su tecnología, en segundos, amplifican los riesgos y la necesidad tanto de prevenirlos como de atenderlos, bajo un enfoque global, son tareas que la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud están realizando cada día, solo que en temas muy específicos que en la práctica, al menos en México, han venido dejando de lado la salubridad local, y esto se debe en nuestra opinión, a la debilidad ideológica y jurídica que existe de la regulación sanitaria y su prevención de riesgos sanitarios. Sobre esto último haremos referencia en el tercer capítulo.

José Quero Molares destaca el uso indistinto que el Código Sanitario Mexicano y los Códigos de las entidades federativas de su época manejan —aproximadamente entre 1960-1970—, para referirse a la salubridad e higiene como salubridad local, administración sanitaria, acción sanitaria, higiene urbana, salubridad pública, salubridad pública general del estado, e invita a los juristas a crear una legislación exclusiva de la salubridad pública, para evitar más confusiones.¹¹⁹

Ahora, con relación al derecho a la protección de la salud bajo el enfoque de la prevención, a partir de prácticas como la sanidad e higiene y, por ende, de riesgos sanitarios, el mismo pudo tener su origen formal en la Constitución Española de 1978,¹²⁰ debido a que el proyecto del artículo 43 reconocía la sanidad y la higiene como parte fundamental del derecho a la protección de la salud, al menos, así se desprende de su redacción:

Artículo 43.

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

¹¹⁹ QUERO MOLARES, José, “El derecho sanitario...”, *op. cit.*

¹²⁰ SAINZ MORENO, Fernando, *Constitución Española: trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicios de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, pp. 182-183.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la sanidad y la higiene, así como garantizar las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentan la educación física y el deporte y facilitan la adecuada utilización del ocio.

Pero cuando este ordenamiento regresa a la Cámara de Diputados de ese país, en tanto proyecto de decreto, se reforma la fracción 2, a efecto de dar prioridad a las medidas preventivas que se pueden aplicar, quedando de la siguiente manera:

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la sanidad y la higiene, a través de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

Y cuando este proyecto pasa al Pleno para su aprobación, el artículo nuevamente se modifica para incorporar la educación sanitaria, y queda como a continuación se enuncia:

Artículo 43.

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la sanidad y la higiene, a través de las medidas (*sic*) preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

3. Los poderes públicos fomentan la educación sanitaria, la educación física y el deporte y facilitan la adecuada utilización del ocio.

Sin embargo, y con gran sorpresa, se desprende que, durante la revisión del Senado, participaron integrantes de la Asociación Americana de Salud Pública, quienes bajo su crítica, imponen el criterio de que las palabras *sanidad e higiene*, queden implícitas en la política de *salubridad pública*, y nuevamente modifican el proyecto, para quedar finalmente como hasta ahora es vigente:

Artículo 43.

1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud.
2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.
3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.¹²¹

Esta normativa constitucional es un claro ejemplo de cuál fue la justificación para que el control sanitario y las medidas de seguridad sanitarias quedaran absorbidas en el derecho de protección a la salud, lo que significaría que temas propios de la sanidad e higiene fueran quedando en el olvido.

Esto porque si bien la salud pública en la actualidad comprende la protección de la salud a partir del modelo de la protección contra riesgos sanitarios, también es un hecho que en la doctrina —como el derecho constitucional—, la seguridad sanitaria se diluyó porque prevalece entre la sociedad el concepto de que el Estado tiene como obligación curar: “es mi derecho que me den medicinas”, “es mi derecho que vacunen a mi niño”, “es mi derecho que me regalen cepillos dentales”, “necesitamos un centro de salud”.

Esas afirmaciones son tan lejanas a la realidad de una cultura de cuidar la salud, tanto propia como ajena y del entorno mismo, pues jamás hemos escuchado decir algo parecido a “tengo que titularme como médico antes de atender su cesárea, señora”, “puedo tomarle una radiografía porque las paredes están baritadas y los vecinos de este establecimiento, no recibirán radiación”, “podemos consumir esta agua porque se eliminó el arsénico”.

Entonces, se coincide con Ulrich Beck en que también hay una sociedad indiferente en proteger su salud y la de sus pacientes, sus vecinos, sus empleados, sus clientes y sus consumidores; incluso diríamos que no solo las leyes se han flexibilizados: también es necesario empoderar a la sociedad para que exija y reclame higiene y calidad en su servicio médico, en

¹²¹ *Constitución Española..., op. cit.*

el alimento que compra, en la empresa en la que labora, en el medicamento que adquiere, entre otros ejemplos.

Y es que no hay un referente ideológico sólido ni jurídico que suponga que en México se cumple con el derecho a la protección de la salud a partir de la prevención de riesgos sanitarios y su regulación. Afortunadamente, la Organización Panamericana de la Salud ha reconocido que *no existe riesgo cero en las actividades que desarrolla el ser humano*,¹²² de ahí que el sector salud siempre tendrá que prevenir algún riesgo para evitar el daño a la salud.

1.4.2.1. Concepto y características de la regulación sanitaria

Con motivo de la celebración de Tratado de Libre Comercio entre México, Canadá y Estados Unidos en 1994, Mercedes Juan López, funcionaria sanitaria en los sexenios Carlos Salinas de Gortari y Enrique Peña Nieto, destaca la importancia de la regulación sanitaria en la agenda política internacional de aquella época:

La regulación sanitaria es un instrumento que busca superar condiciones de desigualdad y desequilibrio en la prestación de los servicios de salud pública [...] a raíz de la incorporación del derecho a la protección de la salud en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A partir de este nuevo derecho social, se fincaron las bases para la transformación jurídica y administrativa del campo sanitario, en un afán por conformar un esquema de servicios que tienda a la evolución del concepto tradicional de salud-enfermedad hacia el de salud integral [...]

Dentro de ese cambio estructural, la regulación sanitaria ha tenido especial significado por constituir una de las funciones sustantivas de la SSA, especialmente porque hasta antes del cambio, su papel se había restringido a la realización de actividades de vigilancia y control sanitarios, fundamentalmente mediante el otorgamiento de autorizaciones sanitarias. Sin embargo, actualmente se caracteriza por la conformación de un espacio donde se adicionan nuevos conceptos de regulación y fomento sanitarios a los tradicionales de control y vigilancia, con el objeto de

¹²² “Evaluación de Riesgos” dossier informativo publicado por la Organización Panamericana de la de Salud, en Biblioteca Virtual de Desarrollo Sostenible y Salud Ambiental, OPS, Washington, D.C., 2021 [en línea], disponible en URL <http://www.bvsde.paho.org/acrobart/riesgos.pdf> [consultada el 22 de junio de 2022].

mejorar la calidad de los servicios, dotándolos de bases científicas y de procedimientos técnicos y administrativos modernos y eficientes.¹²³

Mercedes Juan-López dice que la regulación sanitaria, es el conjunto de acciones preventivas que lleva a cabo el gobierno mexicano, para normar y controlar las condiciones sanitarias del hábitat humano, los establecimientos, las actividades, los productos, los equipos, los vehículos y las personas que puedan representar riesgo o daño a la salud de la población en general, así como a través de prácticas de repercusión personal y colectiva.

Y para ello, la regulación sanitaria tiene tres campos de acción: la regulación, el control y el fomento.

La *regulación* es la base legal de las acciones de control y fomento sanitario, y establece la política para la administración de los servicios a través de leyes, reglamentos, normas, decretos, acuerdos y convenios para el ejercicio de las funciones y la prestación de los servicios; comprende, además, la elaboración de investigaciones, estudios y dictámenes técnicos, así como lineamientos de organización y administración en general.

De esta forma la regulación define las normas sanitarias que deben observar los particulares en el desarrollo de sus actividades, en la operación de sus establecimientos y servicios y en el proceso o funcionamiento de sus productos, equipos y vehículos, así como en su publicidad. La regulación también actúa en la normalización de materias de saneamiento básico, salud ambiental, salud ocupacional y de la sanidad internacional.

El *control* es el conjunto de actos de autoridad que ejercen las instancias sanitarias responsables, con el propósito de verificar que los establecimientos, vehículos, actividades, productos, equipos y personas, cumplan con los requisitos y las condiciones establecidas por la legislación sanitaria, a fin de prevenir riesgos y daños a la salud de la población.

El control sanitario tiene por objeto proteger la salud de la población, asegurando el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, bien sea haciendo uso de verificaciones, muestreos,

¹²³ Vid. JUAN-LÓPEZ, Mercedes, “La regulación sanitaria en México y el Tratado de Libre Comercio”, en *Salud Pública de México*, Vol. 36, No. 6, 1994, Instituto Nacional de Salud Pública, México, 1994, pp. 617-623.

monitoreos y supervisiones, o bien imponiendo sanciones o medidas de seguridad. Se realiza dentro de los programas regulares de trabajo o a partir de reclamos por parte de particulares sobre anomalías sanitarias que se presenten.

El *fomento* es el conjunto de medidas gubernamentales para promover la divulgación y el cumplimiento de las disposiciones sanitarias, para mejorar así las condiciones de salud en el país, con la colaboración y corresponsabilidad de los diversos sectores de la comunidad.

La regulación sanitaria implica la participación de la comunidad y de las autoridades sanitarias de los tres niveles de gobierno, y que se manifiesta en la salubridad general (competencia de la federación), como en la salubridad general concurrente (competencia de autoridades federales y estatales), y en la salubridad local (competencia estatal), y enfatiza las siguientes características de la regulación sanitaria:

Tabla 1. Características de la regulación sanitaria en México.

1. Es una función de gobierno cuyo diseño, normatividad y conducción es responsabilidad exclusiva de la SSA, en tanto que su ejercicio se realiza mediante la aplicación de un modelo en el que se coordinan, complementándose, las acciones federales, estatales y municipales, y se propicia la participación de los sectores social y privado, en las concertaciones que hagan posible el cumplimiento y adecuada cobertura de los programas.
2. Protege la salud en tres vertientes principales: a) mediante la detección y prevención de riesgos y daños a la salud, en especial de los derivados de la fabricación, distribución, comercialización y consumo de productos, insumos, bienes y servicios; b) al detectar y prevenir el deterioro de los ecosistemas y, c) al abatir los riesgos y daños a la salud que se generan en el ámbito ocupacional.
3. Sus efectos inciden en el beneficio colectivo, sin distinguir a los individuos o sectores específicos de la población, mejorando con ello, de manera directa, el nivel de bienestar social.
4. Influye directamente en el desarrollo socioeconómico del país, a través de la normalización, verificación y orientación de los diversos procesos productivos y de comercialización, con lo que se asegura la aplicación de procedimientos uniformes en la certificación, la inocuidad de los productos e insumos, y la calidad sanitaria de los bienes y servicios.
5. Interviene en la concertación de acciones con los sectores social y privado para procurar directa e indirectamente que la producción, distribución y comercialización de bienes, insumos y servicios, cumplan con los requisitos sanitarios que garanticen la mínima exposición de daños a la salud.

6. Promueve, entre la población, el autocuidado de la salud, modificando patrones de conducta inadecuados, particularmente en el ámbito del saneamiento básico y en el de la publicidad de productos y servicios.

7. Contribuye al fortalecimiento de la atención primaria de la salud y, por ende, a la disminución de infraestructuras complejas y costosas dedicadas a la atención de la salud.

8. Promueve la coordinación intersectorial para reforzar la capacidad normativa, técnica y de concertación del Estado, a fin de garantizar el cumplimiento de las políticas, programas y proyectos enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo.

Fuente: Elaboración propia con información de Mercedes Juan López.

Este modelo de regulación sanitaria hasta 2015, fue considerado obsoleto y contraproducente basado más en la medición abstracta y documental de sus resultados que en el combate directo de los riesgos potenciales y reales de salud de la población y sus efectos tangibles.

Fue sustituido por un modelo de evaluación e identificación basado en evidencia técnica y científica como criterios para evaluar posibles riesgos sanitarios, y determinar el grado de peligro y exposición, modelo que fue fortalecido con una campaña de difusión sobre la importancia de la prevención del riesgo¹²⁴

Más allá de los esfuerzos de Mercedes Juan López y la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, de demostrar la aportación que se realiza a través de los actos regulatorios para proteger la salud de la población mexicana, las siguientes opiniones invitan a la reflexión sobre la política regulatoria sanitaria y su efectividad.

José Ramón Cossío Díaz, ministro en retiro, durante la plenaria “El derecho a la salud en México”, señaló lo que sigue:

[...] ha sido complejo vincular el derecho y la medicina cuando antes se les visualizaba por separado; sin embargo, la *nomósfera* en salud se encuentra sobre regulada, se han multiplicado órganos, agencias, marcos normativos, lo que ha sido contradictorio a la reforma constitucional de 1983, la cual no solo pretendió constitucionalizar el derecho a la salud, sino descentralizar los servicios de salud. Para 2018 esta Ley General de Salud lleva 124 reformas y además aparecieron nuevos

¹²⁴ *Gestión de la Salud Pública en México*, Secretaría de Salud-COFEPRIS, México, 2015, p. 18.

fenómenos médicos y con ellos requerimientos, y si antes había 5 órganos establecidos como el Consejo de Salubridad General, la Secretaria de Salud, el Consejo Nacional para la Prevención de Accidentes y el Consejo Nacional Antialcoholismo, hoy está el Seguro Popular, la *Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios* [las cursivas son resaltado nuestro], Centros de Alta Especialidad, Redes de Apoyo Materno Infantil y así hasta tener veinticinco órganos, lo que se complica si cada uno tiene un modelo napoleónico, es decir, cada secretario con dos subsecretarios, y éstos su oficial mayor, y entonces las tomas de decisiones se diluyen.

Aunado a lo anterior, hay particularización de procedimientos y otros órganos sin procedimientos, no hay razón porque separar uno servicios de otros, porque ni lo médicos se explican porque hay unos que son generales y otros que son locales. Hay sobreposición de competencias, de normas y órganos y las normas oficiales mexicanas están sin actualizarse y dificultan la protección de la salud.

Por tanto, el derecho a la protección a la salud se cumple cuando hay cosas bien hechas. El sistema jurisdiccional no alcanza para corregir la falta de normatividad, las correcciones son marginales, hay que devolver su valor al derecho administrativo y pensar cómo potenciar el orden que cuadra, mantiene y alinea los servicios que presta la administración, en especial los derechos a la salud. El derecho a la protección a la salud se puede cumplir a partir de que se ordene el orden jurídico sanitario como un instrumento para la realización de estas prácticas en el sector salud.¹²⁵

Como se verá en el tercer capítulo, además de la regulación, el control y el fomento sanitario, se incorporaría a la regulación sanitaria a partir del año 2000, el diagnóstico y comunicación del riesgo sanitario, así como su análisis microbiológico.

¹²⁵ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “El derecho humano a la salud en México”, en *VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Sanitario 2018*, Red Interamericana de Derecho Sanitario-Facultad de Medicina UNAM, Ciudad de México, 2018 [en línea], disponible en URL <http://www.viii.congresoiberoamericanodederechosanitario.com/videos> [consultada el 11 de enero de 2021].

1.4.2.2. ¿Y el derecho sanitario en México?

Es importante mencionar que en México, previo a la constitucionalización del derecho a la protección de la salud en el año de 1983, José Quero Molares describió que el derecho sanitario mexicano es aquél que dicta normas para reglamentar la salud pública.¹²⁶

Y cuestionó desde ese momento por qué el derecho sanitario no es una disciplina jurídica independiente del derecho, si el derecho se preocupa de temas propios de la salud pública y existen legislaciones sanitarias vigentes, e incluso instó a desvincular al derecho sanitario del derecho administrativo.

El objeto propio existe, las reglas están en vigor, es el jurista quien anda atrasado en reconocer los hechos y dotarlos de su propia estructura. Posiblemente ello se deba a que la legislación sanitaria no es objeto particular de estudio en las facultades universitarias de derecho y que, de una manera general, su aplicación se encuentra en manos de los profesionales de la salud pública, que indudablemente están más preocupados por los aspectos técnicos de su profesión que por sus aspectos jurídicos [...] y es que a la administración no teoriza, es una tarea exclusiva de los juristas.¹²⁷

Para el facultativo Renaldo Guzmán García, el derecho sanitario es una disciplina jurídica que surge para regular las actividades, derechos, obligaciones y cargos con respecto a 4 rubros fundamentales que son la protección a la salud, la atención médica, la salud pública y la asistencia social.¹²⁸

El jurista Osvaldo Romo Pizarro, aporta dos conceptos del derecho sanitario: por un lado, es el conjunto de leyes, reglamentos y normas éticas que tienen a la primitiva deontología médica como necesario marco que encuadra el ejercicio de los profesionales de la salud, especialmente de los médicos, y a su vez, nos detalla otro concepto más extenso:

Es el conjunto de normas de carácter jurídico que subsumen en su condicionamiento los postulados y principios sanitarios en la atención del ser humano respecto de

¹²⁶ QUERO MOLARES, José, “El derecho sanitario...”, *op. cit.*, p. 144.

¹²⁷ *Ibíd.*

¹²⁸ GUZMÁN GARCÍA, Renaldo, “Presentación de la Mesa El derecho sanitario”, en *Revista CONAMED*, Vol. 8, Núm. Especial, Abril—Junio 2003, CONAMED, México, 2003, p. 93.

valores tan preciados como son su salud y su vida [y] media y resuelve el enfrentamiento que surge necesariamente entre la libertad de acción de la gente y el derecho a la seguridad del paciente o usuario objeto de la acción sanitaria, y afirma que no solo aplica al saneamiento del agua, por ejemplo.¹²⁹

El jurista Octavio Mata Madrid, refiere que el derecho sanitario es la rama del derecho público encargada de regular los actos de protección de la salud en sentido estricto, particularmente la acción sanitaria, la asistencia social y la atención médica.¹³⁰

Ricardo Lorenzo y Montero ha cuestionado si el derecho sanitario ya es autónomo en el derecho español, o aún sigue siendo integrante del derecho de seguridad social y del derecho administrativo, y afirma que el derecho sanitario tiene por objeto preferente la asistencia de la salud, por lo que debe estar en constante evolución:

Esta autonomía del Derecho Sanitario (autonomía normativa, científica, doctrinal e institucional) respecto del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha ido tomando cuerpo en nuestro país, tanto en el ámbito académico, docente, investigador, sin que ello impida que, para conseguir su mejor comprensión, deba acometerse su estudio, siempre que sea posible, con una referencia precisa al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad Social, ramas éstas del ordenamiento jurídico en la que tuvo su origen el Derecho Sanitario.¹³¹

Así, derecho sanitario y su importancia radica en enfrentar la actualización o desaparición de algunas prestaciones sociales, la atención médica con fines estéticos o cirugías a personas trans, en donde no hay una justificación de afectación a la salud, o el incremento de servicios brindados en un hospital en donde hay que incluir habitaciones individuales, con telefonía e

¹²⁹ Vid. ROMO PIZARRO, Osvaldo, “El derecho sanitario, medicina crítica y medicina forense”, en *Revista CONAMED*, Vol. 8..., *op. cit.*, pp. 111-117.

¹³⁰ CASA MADRID, Octavio, “El derecho sanitario en México”, en *Revista CONAMED*, Vol. 8..., *op. cit.*, p. 124.

¹³¹ LORENZO Y MONTERO, Ricardo, “El derecho sanitario, su transformación y reto”, en *Revista CONAMED*, Vol. 8..., *op. cit.*, p. 139.

internet, así como el incremento de demandas e inconformidades en contra del acto médico, y donde se reconoce que su concepto solo abarca una parte de la salud:

[debemos] recordar que el Derecho Sanitario constituye solamente un conjunto de normas que disciplinan una parte de la salud, utilizando este término tanto en su acepción institucional como sociológica, por lo que su finalidad no quedará alcanzada hasta que ayude a dimensionar correctamente la relevancia de los retos y cuestiones que se han planteado anteriormente [...]¹³²

Claudia Viviana Madies considera que el derecho sanitario merece una autonomía científica, porque se cubren dos elementos para su existencia: por una parte, tiene origen en la vasta existencia de normas reguladoras de sanidad, y por otra, en el fenómeno de la judicialización de la salud, se evidencia al derecho sanitario como una disciplina con un estudio específico, y la conceptualiza como un derecho emergente aún en construcción:

El Derecho Sanitario es una rama transversal emergente del derecho que regula las relaciones jurídicas, que tienen por objeto la salud humana individual y colectiva y su protección, incluyendo las conductas, procesos, actividades, condiciones, servicios y productos pertinentes para su prevención, preservación, promoción, conservación y mejoramiento, así como en su vinculación con otros derechos fundamentales de los seres humanos interdependientes y los determinantes que pueden tener efectos significativo sobre ellos, considerando sus múltiples variables políticas, biológicas, científicas, sociales, ambientales, ecológicas, económicas, financieras o de cualquier otra naturaleza, incluyendo la salud pública, la actuación profesional y la resolución de conflictos biojurídicos.¹³³

El sanitarista José Meljem Moctezuma, responde a quienes cuestionan la existencia del derecho sanitario, donde aun cuando no se advierta un conocimiento sistematizado, por estar aislado, aun cuando no existan tratadistas que interpreten el derecho sanitario o den reglas

¹³² *Ibidem* p. 154.

¹³³ MADIES, Claudia Viviana, “Derecho Sanitario”, en *Diccionario Enciclopédico de la Legislación Sanitaria de Argentina*. Ministerio de Salud, Buenos Aires, 2016, p. 1.

para su estudio y su clasificación, se debe reconocer que la clasificación entre derecho público y derecho privado ha sido rebasado, cosa que debe permitir la clasificación del derecho bajo una visión multidisciplinaria de cuestiones existentes de antaño como lo sanitario, y contradice a los detractores que opinan que el derecho administrativo absorbe todas las materias, por lo que es necesario un derecho sanitario.

También coincide con Jorge Fernández Ruiz, en que el derecho administrativo ha sido trascendido por el grado de especialidad que requiere una materia, como sucede con el derecho fiscal y el derecho aduanero, y por ende la materia sanitaria no debe ser excepción, y recuerda que para José Quero, en 1947 bastaba la sola existencia del Código Sanitario para que se tuviera un derecho sanitario en México. Y antes de que se rechace la existencia de un derecho sanitario en México sin ser jurista, propone los siguientes elementos que pueden conformar al derecho sanitario.

Imagen 10. Elementos que atiende el derecho sanitario para ser un derecho especializado.

Autonomía	Objeto propio	Conocimiento especializado	Planes de estudio
<ul style="list-style-type: none"> • Es sanitario o es la salubridad. • Se debe acotar a lo público o a lo privado. 	<ul style="list-style-type: none"> • La salud individual como colectiva. • Propone reconsiderar su nombre, porque también concurren temas como la alimentación, y la vivienda. 	<ul style="list-style-type: none"> • Cuenta con conceptos técnico, jurídicos y médicos, por tanto, es especializado su lenguaje como el conocimiento. • El artículo 3 de la LGS, enlista 35 materias y cada una tiene su propia complejidad • Además hay reglamentos, normas oficiales, instrumentos internacionales suscritos por México, y ya hay jurisprudencia y acuerdos jurisdiccionales. 	<ul style="list-style-type: none"> • En diplomados y especialidades se desprende la autonomía didáctica, que se ha abarcado de manera parcial • La literatura es mínima, aislada, no hay un estudio sistematizado de un derecho formal sanitario.

Fuente: Elaboración propia con información referida de José Meljem.

Y de este modo, concluye José Meljem:

Hay poco interés en construir una filosofía del derecho sanitario [pues], los criterios emanan de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Órganos Internacionales. Se justifica y se hace necesario contar con una rama del derecho y un grupo de especialistas, se requiere un estudio sistematizado para construir un derecho

sobre la salud avanzado, sólido e integral y plantear un nuevo nombre que considere lo privado.¹³⁴

Luis René Guerrero Galván y Mauricio Reyna Lara, proponen que el derecho sanitario regule los servicios de atención, investigación, formación e industrialización en materia de salud, bajo principios éticos y legales en la información individual y colectiva.¹³⁵ Y señalan que los principios del derecho sanitario son los siguientes:

1. De legitimación constitucional, porque está reconocido en el orden constitucional;
2. De calidad jurídica de procesos, que implica la vinculación clara de las leyes, con los reglamentos y las normas oficiales;
3. De seguridad jurídica en sus procedimientos y naturaleza de servicios;
4. De tutela del Sistema Nacional de Salud;
5. De defensa de la dignidad y autonomía del ser humano, en donde el personal se debe de humanizar;
6. De asistencia jurídica, los profesionales, pacientes y organizaciones sanitarias tienen derecho a asesoramiento;
7. De innovación jurídica, porque se debe de innovar e investigar en paralelo a las nuevas situaciones que se generen; y
8. De ciudadanía y democracia sanitaria, que implica contar con una ciudadanía informada en temas globales de salud, por no ser exclusivos de una nacionalidad y que ello permita reducir problemas.¹³⁶

¹³⁴ MELJEM M., José, “¿Existe el derecho sanitario?”, ponencia en la Sesión Plenaria del 18 de octubre de 2018, en el *VIII Congreso Iberoamericano...*, *op. cit.*

¹³⁵ GUERRERO G., Luis y REYNA L., Mauricio, *Ciudadanía sanitaria. Una propuesta de material didáctico*, IJ-UNAM, Ciudad de México, 2022, p. 2.

¹³⁶ *Ibidem*, pp. 14-23.

De este modo, tomando en consideración que el derecho a la protección de la salud en México tiene un impacto mayor que el derecho a la salud por los motivos y diferencias descritos en líneas anteriores, para efectos de esta investigación se propone que el derecho sanitario sea una rama del derecho cuya regulación normativa se subsuma al objeto de estudio que comprende, integralmente y sin ninguna distinción jerárquica entre sí, a los derechos de protección de la salud y al derecho a la prevención de riesgos sanitarios, y que su ejercicio respectivo abarque los tres niveles de gobierno (municipal, estatal y federal), así como a los prestadores de bienes y servicios del sector social, privado y público.

Una vez aclarado qué es la regulación sanitaria y qué es el derecho sanitario, regresamos a la prevención de riesgos sanitarios, en donde se desprende que el desconocimiento sobre los orígenes de la sanidad e higiene como de la regulación sanitaria —y en consecuencia de los riesgos sanitarios y su prevención como medio para garantizar el derecho constitucional de protección de la salud—, es tan profundo, que incluso la administración federal 2019-2024 en su proyecto del Plan Nacional de Desarrollo, en lo que corresponde al sector salud, propuso como objetivos: reorganizar la regulación sanitaria y fortalecer la industria farmacéutica nacional e investigación innovadora, debido a que

[...] en nuestro país la protección de la salud es todavía una aspiración que está lejos de cumplirse [...] se ha hecho poco énfasis en la promoción y prevención de la salud [...] y el sistema público de salud está descentralizado, segmentado y desde el 2015 ha disminuido el presupuesto para salud.¹³⁷

Incluso el referido proyecto del referido Plan Nacional de Desarrollo se identificaba en el apartado de antecedentes históricos relevantes y su impacto sobre los servicios del año de 1983 como el año en el que se puso en práctica el plan neoliberal; los años de 1995 a 1997 con la reforma al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) como la entrada de administradores, compradores y prestadores de servicios privados; el año de 2003 como la puesta en

¹³⁷ “Plan de Salud de AMLO va por 20 millones de personas”, nota informativa publicada en sitio web *El Pulso Laboral*, el 6 de noviembre de 2019, Ciudad de México, 2019 [en línea], disponible en URL [consultada el 22 de junio de 2022].

marcha del seguro popular, que financiaba la demanda de servicios, mediante aseguramiento privado; y el año 2007 en el que se reformó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), con la misma finalidad que la reforma del IMSS, sin que se dé un solo reconocimiento a los logros de la política regulatoria sanitaria.

Aunado a lo anterior, el 27 de junio de 2019, la Comisión de Economía, Comercio y Competitividad de la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados, que presidía el diputado Fernando Galindo Favela, del Partido Revolucionario Institucional (PRI), aprobó el proyecto de decreto de la Ley de Fomento a la Confianza Ciudadana, que pretendía devolver la confianza al ciudadano en materias regulatorias, e impulsar el desarrollo de las pequeñas y medianas empresas, así como combatir la corrupción, eliminando la atribución a las agencias reguladoras de realizar visitas de verificación, quedando solo determinadas verificaciones en materia de seguridad alimentaria y líneas de acción propias de compromisos internacionales que México ha suscrito.¹³⁸

En ese tenor, la ambivalencia del derecho a la protección de la salud desde el enfoque de prevención de los riesgos sanitarios y la política regulatoria, debe quedar patente en el sector médico, en el jurídico, en el político, en el económico, y por supuesto en el social, para que el derecho a la protección de la salud sea efectivo.

1.4.3. Vinculación del derecho a la protección de la salud con otros derechos humanos en materia de política regulatoria de riesgos sanitarios

Se pretende mostrar el ejercicio de la prevención de riesgos sanitarios en relación con los derechos humanos, para evidenciar que los conceptos de *sanidad e higiene*, siguen formando parte de este momento, y deben continuar evolucionando hasta tener un marco ideológico y jurídico propio, y aunque ya quedo dicho qué es un riesgo sanitario, en el siguiente capítulo será abordado con más detalle, pues es resultado del ejercicio administrativo, y no del espectro legislativo, jurisdiccional ni doctrinario.

¹³⁸ “Aprueba Comisión de Economía el dictamen de la Ley de Fomento a la Confianza Ciudadana”, boletín publicado en sitio web de la Cámara de Diputados, el 26 de junio de 2019, Ciudad de México, 2019 [en línea], disponible en URL <https://comunicacionnoticias.diputados.gob.mx/comunicacion/index.php/boletines/aprueba-comision-de-economia-a-el-dictamen-de-la-ley-de-fomento-a-la-confianza-ciudadana#gsc.tab=0> [consultada el 22 de junio de 2022].

1.4.3.1. Vinculación directa

a). *Vinculación con el derecho a la vida*: es aquel en donde toda persona tiene derecho a que su vida sea respetada. Este derecho debe conceptualizarse en dos sentidos:

a) Como una obligación para el Estado de respetarla debidamente dentro del ejercicio de sus funciones, y

b) Como una limitación al actuar de los particulares, para que ninguna persona prive de la vida a otra.¹³⁹

El ser humano para disfrutar de una vida, requiere que la misma sea saludable, y que sus actividades así como los productos que consume, estén libres de alguna contaminación que ponga en riesgo su salud.

b) *Vinculación con la libertad de trabajo, profesión, industria o comercio*: las personas tienen derecho a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá limitarse por determinación de autoridad competente y dentro de los términos que marque la ley. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.¹⁴⁰

Al respecto, hay que señalar que una de las autoridades con competencia y facultades para suspender actividades o servicios como medida precautoria, o bien, para sancionar con la clausura de un servicio, es la autoridad reguladora identificada en la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y las 32 autoridades homólogas en el país, previa emisión de acto jurídico fundado y motivado.

c) *Vinculación con el derecho al agua y saneamiento*: es aquel en donde toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y fácil de obtener.¹⁴¹

En el ámbito sanitario, acciones como el fomento, vigilancia y control sanitario del agua potable, es una atribución de la autoridad reguladora sanitaria, y para ello, se han

¹³⁹ “¿Cuáles son los derechos...”, *op. cit.*

¹⁴⁰ *Ibíd.*

¹⁴¹ *Ibíd.*

implementado proyectos como agua y hielo purificados, agua de calidad bacteriológica, agua de calidad fisicoquímica, vigilancia de agua de mar para uso recreativo, riesgos asociados con agua de contacto, estrategia de bebederos escolares, y además, en la Comisión Estatal de Riesgos Sanitarios del Estado de Tlaxcala (COEPRIST), se tiene implementado, en coordinación con la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), el Programa de Agua Limpia, el Programa Cultura del Agua, y PROAGUA, a través de los cuales se suministra cloro a los municipios, se entregan equipos de cómputo o de comunicación a las escuelas, a la par de que se ha creado la Sala de Cultura del Agua (un proyecto museográfico interactivo), con la finalidad de sensibilizar a la sociedad y población infantil en el uso adecuado del agua.

Cabe hacer mención que cuando Bernardo Anwar Azar López y María de Jesús Medina - Arellano, en su libro *Derecho humano de acceso al agua: Gestión del oro azul*,¹⁴² abordan el planteamiento general para el caso mexicano, realizan recomendaciones a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) y a la Comisión Nacional del Agua, para incorporar nuevos mecanismos para dotar de servicio de agua potable a aquellos lugares que no cuentan con ellos; asimismo, plantean la incorporación del sector privado y de la banca de desarrollo, para aprovechar la Ley Federal de Derechos, y crear fideicomisos para fortalecer el manejo de agua residual y limitar la contaminación del agua.

Proponen la posible creación de una jurisdicción especializada en materia hídrica, pues con el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de junio de 2013, con las reformas a Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Ley General de Vida Silvestre, Ley General para la Prevención y Gestión Integral de Residuos, Ley General de Desarrollo Federal Sustentable, Ley de Aguas Nacionales, Código Penal Federal, Ley de Navegación y Comercios Marítimos, se estableció en el artículo transitorio tercero, la habilitación de Juzgados de Distrito especializados en materia ambiental”, y se hace mención de dos casos sobre litigio de recursos hídricos: tutela a cuatro mujeres a partir del derecho de no discriminación e igualdad de género, ligado al derecho del agua en Xonatepec Morelos, resuelto en amparo de revisión 381/2011 ante el Segundo Tribunal Colegiado del Decimo Circuito, y la tesis aislada

¹⁴² Vid. AZAR L., Bernardo A. y MEDINA A., Marías de Jesús, *Derecho humano de acceso al agua: Gestión del oro azul*, Editorial Fontamara, México, 2010, pp. 151-178.

I.9o.P.69 P (10a.) de noviembre de 2014, en la que se pronuncia el Poder Judicial de la Federación sobre el acceso al agua de calidad y cantidad adecuada por parte de las personas que se encuentran privadas de su libertad en los centros de reinserción social, y el caso *Nimi Numa* en el municipio de Metaclonoc, Guerrero, en el que se demandó a las autoridades el abastecimientos de todos los servicios, para instalar una unidad médica.

d) Vinculación con el derecho a la alimentación: toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado tiene la obligación de garantizar este derecho.¹⁴³

En materia sanitaria, se lleva a cabo el fomento, vigilancia, control, muestreo e identificación de riesgos en la inocuidad de alimentos, en donde se analizan las muestras de calidad microbiológica de alimentos; productos de la pesca; plaguicidas en alimentos; moluscos bivalvos, marea roja y rastros; se ha trabajado en la COFEPRIS el proyecto de clembuterol para abatir el uso del mismo en el manejo de carnes.

Como un compromiso *Millenium*, la Organización de las Naciones Unidas a través de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud, han declarado como una emergencia internacional el incremento de muertes por resistencia antimicrobiana, por lo que, en el caso de México, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios,¹⁴⁴ se encuentra realizando muestreo de carne rojas y lácteos, para determinar si hay presencia de antimicrobianos, en virtud de que los productores de carne emplean antibióticos como estimulantes de crecimiento en el animal, y no solo como una atención de salud, por lo que, al consumirse dicha carne, el ser humano recibe de igual manera tales antibióticos.¹⁴⁵

e) Vinculación con el derecho a un medio ambiente sano: toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para su desarrollo y

¹⁴³ “¿Cuáles son los derechos...”, *op. cit.*

¹⁴⁴ En México, la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural (SAGARPA) a través del Sistema Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA), también han implementado programas para reducir el consumo de antibióticos.

¹⁴⁵ Cabe mencionar que actualmente existe un control sanitario en el expendio de antibióticos, pues de acuerdo a la Ley General de Salud y el Suplemento de la FARMACOPEA, para la compraventa de antibióticos se requiere receta médica con determinadas características.

bienestar, y corresponde al Estado garantizar este derecho. Quien ocasione un daño o deterioro ambiental, tendrá la responsabilidad que establezcan las leyes.¹⁴⁶

Como un compromiso internacional con la Organización Panamericana de la Salud, a partir de 2016 se implementó por parte de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, el proyecto de cambio climático, con la finalidad de integrar a la agenda pública, el impacto del cambio climático con enfoque de riesgo sanitario, y a la par, se tiene también implementado el proyecto de emergencias, a través del cual se atienden situaciones ocasionados por la naturaleza y por la intervención del ser humano.

Debemos señalar que además de lo apuntado, en materia sanitaria se lleva a cabo la regulación, el fomento, la vigilancia, el control y el manejo de riesgos en materia de salud ambiental, en el tema de uso adecuado de plaguicidas, el muestreo tanto del agua potable como del drenaje, el personal expuesto a rayos X, la industria y actividades de saneamiento básico con los municipios y escuelas. Son actividades fundamentales para mantener el entorno del ser humano saludable.

Con la finalidad de mantener esas políticas sanitarias, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios implementó en 2016 la estrategia denominada “6 Pasos de la Salud con Prevención”,¹⁴⁷ donde en cuatro de esos pasos, se buscó impactar en el medio ambiente para la desinfección y manejo del agua; disposición de residuos sólidos; manejo de excretas y control de fauna nociva.¹⁴⁸

f) Vinculación con el principio de legalidad: La autoridad solo puede realizar las atribuciones y funciones que se determinan en la Constitución, tratados internacionales o la ley, prohibiendo que el ejercicio de sus funciones sea arbitrario o abusivo contra la persona.

¹⁴⁶ “¿Cuáles son los derechos...”, *op. cit.*

¹⁴⁷ “Seis Pasos de la Salud con Prevención”, dossier informativo publicado en el sitio web del Gobierno de México, el 3 de mayo de 2019, Ciudad de México, 2019 [en línea], disponible en URL <https://n9.cl/137zv> [consultado el 22 de junio de 2022].: México, COFEPRIS-SEP-INALI-CDI, 2016.

¹⁴⁸ Las otras dos acciones son: manejo higiénico de alimentos y lavado de manos.

Este principio se ubica en la Ley General de Salud, en el artículo 429, que describe los principios que aplican a los procedimientos administrativos y que, por ende, la autoridad sanitaria en cualquier acto administrativo está obligado a cumplirlo.

Las personas no pueden ser molestadas en sus bienes, posesiones, familia, integridad o derechos, sin que exista un mandamiento escrito emitido por autoridad competente y debidamente fundado y motivado por la autoridad.¹⁴⁹

Con la finalidad de cumplir este principio, durante la vigilancia sanitaria de establecimientos cuyo giro comercial requiere mayor atención en la protección de derechos humanos, se convoca a la Comisión de Derechos Humanos correspondiente, para que acompañe en los momentos de la diligencia respectiva.

1.4.3.2. Vinculación indirecta

a) Vinculación con la libertad de asociación, reunión y manifestación: Se refiere a que las personas tienen derecho a agruparse pacíficamente para cualquier objeto lícito, pero solamente ciudadanas y ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Para congregarse libremente, siendo de forma pacífica y con fines lícitos (es exclusivo de los ciudadanos mexicanos reunirse para tomar parte en asuntos políticos del país). Cualquier persona tiene derecho a formar parte de una asamblea o reunión que tenga como propósito expresar o exponer cualquier idea, petición o protesta a la autoridad. Los manifestantes deberán actuar de forma pacífica y con respeto a la dignidad de la persona y las leyes.¹⁵⁰

Este caso es el del comercio, que cuenta con diversas organizaciones, cámaras empresariales, por lo que el ámbito sanitario debe fomentar la participación de los distintos sectores.

b) Vinculación con el derecho de audiencia y debido proceso legal: Es el derecho que tiene toda persona para ejercer su defensa y ser oída, con las debidas oportunidades y dentro

¹⁴⁹ “¿Cuáles son los derechos...”, *op. cit.*

¹⁵⁰ *Ibíd.*

de un plazo razonable, por la autoridad competente previo al reconocimiento o restricción de sus derechos y obligaciones¹⁵¹.

El debido proceso debe contemplar las formalidades que garantizan una defensa adecuada, es decir, el aviso de inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer las pruebas y alegar; una resolución que resuelva las cuestiones debatidas, y la posibilidad de reclamar la resolución mediante un recurso eficaz.¹⁵²

En los procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio en el ámbito sanitario, es un requisito *sine qua non* atender este derecho.

c) Vinculación con la seguridad jurídica: Se relaciona con la imposición de sanciones y multas. La imposición de penas es exclusiva de la autoridad judicial. La autoridad administrativa solo podrá aplicar sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas.¹⁵³

Al respecto, cabe aclarar que en el derecho sanitario y conforme a la Ley General de Salud en su artículo 417, son cuatro tipos de sanciones: amonestación con apercibimiento; multa; clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y el arresto hasta por treinta y seis horas.

Pero además en el artículo 418 de esta Ley de la materia sanitaria, especifica los lineamientos que la autoridad debe considerar al momento de resolver.

Artículo 418. [...]

I. Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas; II. La gravedad de la infracción; III. Las condiciones socioeconómicas del infractor; IV. La calidad de reincidente del infractor, y; V. El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.

d) Vinculación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio: Se relaciona con el aspecto de que toda persona tiene derecho a que el Estado garantice la protección de su

¹⁵¹ *Ibíd.*

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ *Ibíd.*

domicilio, y no podrá ser objeto de molestias arbitrarias ni afectarse este derecho si no existe, por parte de la autoridad, una orden de cateo o visita domiciliaria emitida conforme a derecho.

Cabe mencionar que la Ley General de Salud establece trece supuestos para aplicar de manera inmediata medidas de seguridad, entre las que se encuentra la desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y, en general, de cualquier predio y en su numeral 415, describe en que consiste esa medida.

Artículo 415. [...]

La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y, en general, de cualquier predio, se ordenará, previa la observancia de la garantía de audiencia y de dictamen pericial, cuando, a juicio de las autoridades sanitarias competentes, se considere que es indispensable para evitar un daño grave a la salud o la vida de las personas.

e) Vinculación con el derecho de acceso a la cultura: Toda persona tiene derecho para acceder a la cultura y sus beneficios, así como a disfrutar de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia.

Cuando se habla de cultura, no se puede dejar de mencionar la necesidad que hay de incrementar la cultura sanitaria en la población para desde el domicilio, en sus actividades cotidianas de estudio, de trabajo, de recreación, tenga conocimiento del cuidado de su salud y su entorno. La Secretaría de Salud cuenta con la Dirección de Promoción de la Salud y la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y sus homólogas cuentan con el área de fomento sanitario; ambas unidades están dirigidas a generar un cambio de conducta en el ciudadano para mejorar sus prácticas de higiene, la primera en relación a su persona y la segunda en relación a los servicios que presta.

f) Vinculación con el derecho de petición: Toda persona tiene derecho para hacer peticiones o solicitudes a las autoridades o a los servidores públicos, siempre que las mismas se formulen por escrito, de manera pacífica y respetuosa. En materia política solo quienes posean la ciudadanía mexicana podrán hacer uso de este derecho. Es obligación de la autoridad sanitaria dar respuesta por escrito a dichas peticiones.

En relación con este derecho, la Ley General de Salud, en su artículo 60 concede una acción popular para denunciar ante las autoridades sanitarias todo hecho, acto u omisión que represente un riesgo o provoque un daño a la salud de la población.

g) *Vinculación con el derecho de acceso a la información y a la protección de datos personales*: Se relaciona con la seguridad sanitaria; es indispensable que las autoridades sanitarias sean transparentes y abiertas a las solicitudes de información, ya sea de manera oral, escrita, medios electrónicos o informáticos, y los usuarios que son motivo de vigilancia sanitaria, tienen derecho a la protección de sus datos personales, sin menoscabo del derecho a la información.

h) *Derechos de los pueblos y comunidades indígenas*: Se relaciona con que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la autonomía y a la libre determinación, así como el uso y aplicación de su derecho consuetudinario, a su lengua, a la consulta previa, a la preservación de su cultura y el acceso a la tenencia de la tierra y al uso y disfrute de los recursos naturales.

En relación a este derecho, en la estrategia de 6 pasos a la salud con prevención, la COFERIS trabajó con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, para generar la información de difusión en lengua indígena.

Debemos señalar que respaldo a los pueblos originarios, en el derrame del río Sonora en el año de 2014, hubo vigilancia sanitaria para verificar si el agua de consumo humano se encontraba contaminada con sustancias tóxicas.¹⁵⁴

En los capítulos subsecuentes de la investigación relativa al diagnóstico situacional de la política regulatoria, las actividades aquí enunciadas serán abordadas a profundidad. Por el momento, baste con desprender que toda actividad humana implica algún riesgo sanitario y

¹⁵⁴ *Convenio de concertación de acciones celebrado entre la COFEPRIS y las Sociedades Mercantiles denominadas Buenavista del Cobre S.A de C.V. y Operadora de Minas e Instalaciones Mineras S.A de C.V.*, de 19 de enero de 2017, COFEPRIS, Ciudad de México, 2017 [en línea], disponible en URL https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/330765/Convenio-COFEPRIS__UVEAS_.pdf [consultado e 22 de junio de 2022].

por ende, su incumplimiento tanto por los particulares como por el Estado, es violatorio de derechos humanos.

Así, la política regulatoria sanitaria ha tenido y tiene una gestión que debería ser estratégica para la salud pública, y por el contrario, ha quedado sometida a la improvisación política, marginada por el propio Sistema Nacional de Salud.

Requiere de un marco ideológico y jurídico constitucional, cuyo ejercicio garantice la eficiencia del derecho a la protección de la salud, a partir de la prevención de riesgos sanitarios y, por ende, una seguridad sanitaria tangible.