

Los Derechos del Paciente en el Marco de los Derechos Humanos

Angel Oswaldo Reyes Flores^a

Resumen

En junio de 2011, se introdujo en el párrafo primero del artículo 1º constitucional la referencia a los derechos humanos, imponiendo a las autoridades la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos en sus respectivos campos de acción, en consecuencia, las autoridades en materia de salud pública, deben vigilar que se observe este principio constitucional, siendo la protección de los derechos del paciente la parte más importante de este deber. Cabe señalar, que los derechos del paciente, en nuestro país, desde el año 2001 están contenidos en la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, documento producto de una consulta a especialistas en salud, académicos, organismos no gubernamentales, entre otros, en esta carta, se consignan en 10 artículos los derechos principales con los que todo paciente debe contar, entre los que podemos encontrar implícitamente, derechos humanos como: derecho a la vida, a la salud, a la información, a la no discriminación y a la libertad, es por ello que debe reflexionarse acerca de lo que representa esta nueva visión jurídica para las autoridades y el personal de salud.

Palabras clave: dignidad humana, derechos humanos, derechos del paciente, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, exigibilidad.

Abstract

In June 2011, in the first paragraph of the article 1st of the Constitution, a reference to human rights was introduced, which imposes to the authorities an obligation to promote, respect, protect and guarantee these rights in their respective fields. As the protection of human rights is the most important part of their duties, authorities in Public Health should insure that this constitutional right is respected. It is noteworthy that patients' rights in our country, since 2001 have been included in the "Carta de los Derechos Generales de los Pacientes", that is a product of a consultation with health experts, academics, NGOs and others, in this letter are contained in 10 articles the principal rights that every patient should have, which include implicit rights such as life, health, information, non-discrimination and freedom, which with the constitutional change, are now seen as human rights, this is why authorities and health care personnell should reflect on this new judicial status.

Keywords: human dignity, human rights, patient rights, civil and political rights, economic, social and cultural rights, demand.

Introducción

Para comprender claramente los Derechos Humanos, hay que remontarse a su historia, donde su antecedente más importante se encuentra en el siglo XVIII con las luchas revolucionarias contra las monarquías absolutas y el surgimiento de los estados nacionales en Europa; en aquel entonces, el objetivo de las revoluciones liberales comandadas por la burguesía, era acabar con los reyes y la nobleza, quienes contaban con un poder absoluto sobre el pueblo.

De acuerdo a la teoría de las tres generaciones de derechos humanos, de estos movimientos liberales surgen los derechos humanos de "primera generación", conocidos como Derechos Civiles y Políticos (DCP) que son el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros. Posteriormente a finales del siglo XIX y principios del XX surgen los Derechos de "segunda generación" o Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (DESC); en los cuales, México fue pionero con la Constitu-

^a Universidad de la Sierra Sur, Instituto de Investigación sobre la Salud Pública, Guillermo Rojas s/n esq. Av. Universidad, Col. Universitaria, C.P. 70800; Miahuatlán de Porfirio Díaz, Oaxaca, México.

Correspondencia: Angel Oswaldo Reyes Flores
Universidad de la Sierra Sur, IISSP
Correo electrónico: osvaldo.reyes@unsis.edu.mx

ción de 1917, vigente hasta la fecha, producto de la Revolución Mexicana de 1910 en la que sobresalieron los artículos 3º, 27 y 123, consagrando los derechos a la educación, al régimen ejidal y los derechos laborales; que cabe decir, no constituyen la totalidad de los DESC como se verá más adelante. Finalmente, de acuerdo con Bertha Solís (2012) los Derechos Humanos de “tercera generación”, también llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad, “surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como, de los distintos grupos que las integran”.

Otro punto importante para comprender estos derechos, es el concepto de “dignidad humana”. Actualmente, se dice que todos los seres humanos, aún antes de nacer, tienen esa dignidad; no obstante, en pocas ocasiones se reflexiona el significado de este concepto, ya que, para conocer este término en todas sus dimensiones, en primer lugar, habría que definir lo que se debe entender por “ser humano”.

El concepto de ser humano, es aparentemente fácil de responder, si se consulta un diccionario de cualquier idioma, pues algunas definiciones, lo clasifican como un ser que tiene naturaleza de hombre o “ser racional” (Real Academia Española, 2014). Esta definición es aceptable, si se toma en cuenta únicamente las partes físicas y psíquicas de los seres humanos; sin embargo, es insuficiente para entender su parte social. En efecto, además de ser racional, el ser humano, es un ser social, que se desarrolla con otros miembros de su especie con los cuales establece relaciones de muy variadas formas y contenidos, que le generan cierto estatus dentro del grupo social en el que se encuentra, lo que Marx (2001) denominaba como “relaciones sociales de producción”.

Pero aún se puede ir más allá, si se plantea la pregunta, ¿por qué el ser humano necesita de otros de su misma especie para desarrollarse?, la respuesta es, porque es un ser vulnerable. De todas las especies del reino animal, la especie humana es de las menos dotadas de mecanismos de supervivencia autónomos al nacer; como lo mencionaba Darwin (2004) la desnudez o la falta de abrigo natural del cuerpo, la ausencia de grandes dientes o garras para la defensa, la poca fuerza y agilidad de los miembros, la escasa maña para dar con el alimento o evitar el peligro por medio del olfato, son factores que lo ponen en

desventaja evolutiva frente a otras especies, sobre todo cuando se es niño; por lo que, necesita de otros de su misma especie para sobrevivir. Tal vez, esta sea la principal razón de que el ser humano sea un ser social; no obstante, aún no lo define en toda su complejidad.

Otro aspecto interesante del ser humano, es la capacidad de tener emociones y sentimientos; capaz de disfrutar, pero también de sufrir. Además de que probablemente el rasgo más distintivo y que tiene que ver con todas las circunstancias mencionadas, pues es la única especie animal que le da un significado a su experiencia vital, que necesariamente en algún momento lo lleva a la búsqueda de un propósito para vivir, esto se traduce en un proyecto de vida, desde el punto de vista existencialista, la más pura expresión del ser, pues como lo señala Heidegger (1926): “El proyecto es la estructura existencial de ser”.

Este proyecto es el que hace iguales a todos los seres humanos; pero a la vez, diferentes. Cada proyecto es único y no menos importante que los demás. Como lo señala Kant (1886) “el ser humano es un fin en sí mismo, y por ende posee una dignidad, la cual es definida como un valor interno absoluto por el cual la persona puede demandar respeto de todos los demás seres racionales”.

Puede decirse que el proyecto vital es el aspecto positivo de la dignidad humana, ya que todos buscan la oportunidad de desarrollarlo, ya sea como acto, porque se cuenta con todas las facultades para ello, o como potencia, cuando se tienen las posibilidades de hacerlo, aunque no se hayan desarrollado todas las facultades o solo se posean algunas de ellas, y con esto me refiero a las personas que aún no poseen la capacidad racional para darle a su proyecto un significado propio; pero que pueden proyectarse como posibilidades a futuro, tal es el caso de los no nacidos, los menores y los “incapaces”. De igual forma existen algunas excepciones en las cuales este proyecto vital puede interpretarse en sentido negativo; por ejemplo, cuando las posibilidades de desarrollarlo son pocas o nulas, o estas posibilidades implican dolor y sufrimiento.

En este orden de ideas, los derechos humanos son aquellas facultades que permiten a los seres de esta clase desarrollar su proyecto de vida, razón por la cual se caracterizan por ser universales, inalienables, interdependientes e indivisibles. Como

todos los seres humanos son únicos en su circunstancia, como afirmaba Ortega y Gasset (1914) “yo soy yo y mi circunstancia” estos derechos no pueden ser transferidos de una persona a otra; si se altera alguno pueden afectarse otros indirectamente; y deben darse de una forma completa no de forma parcial. También implican, como ya se había señalado, la obligación natural de respetar los derechos humanos de los demás (Organización de las Naciones Unidas, 2016).

Los derechos humanos y su exigibilidad

En el año de 1948, la Asamblea General de Naciones Unidas proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en un contexto general de desilusión originada por las atrocidades cometidas en la Segunda Guerra Mundial. En esta declaración, se estableció para todo ser humano la protección y disfrute de la vida, libertad, igualdad, propiedad, proceso legal, participación en el gobierno, entre otros, que son conocidos como DCP; así como, familia, trabajo, salud, seguridad social, educación y cultura que son denominados DESC.

Esta categorización de derechos, implica en el caso de los DCP un deber de las autoridades estatales de no interferir o no restringir dichas prerrogativas; por ejemplo, no interferir con las libertades básicas del individuo, tales como: la libertad de tránsito, reproducción, asociación y expresión; de ahí que si alguna autoridad realiza alguna acción en ese sentido, estos derechos se consideran violados. Una situación diferente ocurre en el caso de los DESC, pues de acuerdo con este enfoque, estos implican un actuar por parte de las autoridades estatales, que se traduce en tomar medidas necesarias para que estos derechos sean ejercidos plenamente; por ejemplo, la construcción de hospitales, escuelas, establecimiento de programas de vivienda de interés social, etc.

Hasta hace unos pocos años, en México, como en muchos otros Estados, la garantía de los DESC representaba ciertas dificultades, en primer lugar, para determinar cuándo había afectación en este tipo de derechos y, en segundo lugar, en la forma en la que se podían exigir estos derechos de las autoridades, pues como se ha mencionado, el que una persona careciera de educación, salud, vivienda y demás, no podía atribuirse directa-

mente al Estado, puesto que para satisfacerlos se requiere de cierta infraestructura que implica un gasto de recursos y tiempo, es decir, que además de hacer una erogación económica, el cumplimiento se hace de una forma progresiva, pues las acciones de este tipo no se pueden realizar de la noche a la mañana. Es por lo anterior, que el argumento recurrente de las autoridades para no satisfacer estos derechos a la población, era la falta de recursos para llevar a cabo estas acciones, lo cual estaba supeditado a programas y presupuestos por lo que estos derechos sólo quedaban en “buenas intenciones” por parte de las autoridades estatales.

De igual forma, estos derechos no podían ser exigidos ante ninguna autoridad por ninguna vía, como en el caso de los DCP, los cuales comúnmente son exigidos en México mediante el “juicio de amparo” que es el único mecanismo de protección a los derechos constitucionales (control constitucional) en caso de violaciones a este tipo de derechos, antaño denominados garantías individuales; esto sin mencionar, que el juicio de amparo originalmente solo podía presentarse por quien hubiese sido agraviado personal y directamente por la autoridad (principio de agravio personal y directo).

Esta individualización en los actos de autoridad requerida para obtener protección constitucional era prácticamente imposible o impensable en cuanto a los sectores afectados en sus DESC, pues se podía hablar de personas sin acceso a la alimentación, agua, vivienda, salud y educación; sin embargo, estos no eran agraviados directamente por ninguna autoridad para poder exigir la tutela constitucional de sus derechos, pues la omisión de las autoridades en prestar o acercar estos servicios básicos, no representaba ningún agravio para los afectados, ya que se traducían básicamente en una falta de infraestructura, a causa de limitaciones administrativas, políticas o económicas.

Un importante avance respecto de esta problemática de exigibilidad de los DESC en México fue la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, en virtud de la cual se suprimió el término “garantías individuales”, para introducir el término “derechos humanos”, agrupándose en esta categoría tanto los DCP, como los DESC. Un aspecto interesante de esta reforma es que impone a las autoridades en el marco de sus funciones la promoción, protección, respeto, y garantía los derechos

humanos; es decir, que cualquier autoridad estatal se encuentra obligada a respetar y establecer los mecanismos para proteger estos derechos, sin importar que se trate de DCP o DESC.

La promoción de los derechos, implica que el Estado, no sólo los haga del conocimiento de sus gobernados, sino que a la par, explique cuál es el contenido de los mismos y con qué mecanismos se cuenta para hacerlos valer. El respeto a los derechos humanos, denota que el Estado no intervenga en su ejercicio, es decir, que no marque ningún límite al ejercicio de éstos. Por lo que hace a su garantía, puede decirse, que es el mismo Estado quien tiene un compromiso de satisfacción del cumplimiento de sus obligaciones, de forma análoga a cuando se adquiere algún producto que tiene garantía, para el caso de tener algún defecto de fabricación o un mal funcionamiento, en tal supuesto, puede acudir al vendedor para que el producto sea reparado o se reemplace por otro de las mismas características. Finalmente, en cuanto se habla de protección esto conlleva una acción por parte del Estado, o sea, que no basta con que no se limite el ejercicio de los derechos, sino que debe intervenir activamente y en todo momento para evitar que estos sean lesionados.

Otra bondad de esta reforma hace posible la justiciabilidad de los derechos humanos mediante el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Esto significa que si el Estado no ha instrumentado las medidas necesarias para la protección de algún derecho, las autoridades no pueden argumentar la ausencia de normas como justificación de sus actos u omisiones, antes bien, esta reforma los faculta para aplicar los instrumentos internacionales disponibles en la materia.

Esto implica que cualquier autoridad puede sustentar su actuar en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), entre otros, siempre y cuando su contenido no se oponga con lo establecido en la Constitución y haya sido signado por nuestro país de acuerdo con lo establecido en el artículo 133 constitucional.

De igual forma, en el texto del artículo 1° de la Constitución Mexicana reformado el 10 de junio de 2011, se establece el principio de interpretación pro homine en materia de derechos humanos que se enuncia en los siguientes términos: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia", esto se puede explicar de la siguiente manera: si existen dos normas referidas a derechos humanos, la autoridad puede elegir la que más beneficie al destinatario del derecho, sin importar que ésta sea local, federal o internacional.

Además de lo anterior, se hace más flexible el requisito de individualización que privaba en cuanto a la exigencia de los DESC, en la vía constitucional, pues con la Nueva Ley de Amparo de 2013, se da un nuevo matiz al principio de agravio personal y directo, que como se mencionó con anterioridad, dificultaba la exigencia de los derechos sociales, lo cual se refleja en las adecuaciones del artículo 1° fracción I, de la citada ley, el cual define al quejoso, como:

...quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1° de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El enfoque de la salud basado en derechos humanos y los deberes del Estado

La salud como derecho social tiene una relevancia central para el desarrollo del proyecto de vida del ser humano, el cual va implícito en cada uno de los derechos humanos, por lo que no puede hablarse en una forma restringida de este derecho, sino que debemos hacerlo en forma holística en interacción con los demás derechos de esta clase.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (2015): "el objetivo de un enfoque basado en los derechos humanos es que todas las políticas, estrategias y programas se formulen con el fin de mejorar progresivamente el goce del derecho a la salud para todas las personas". Para ello se debe

de cumplir con los principios de no discriminación, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, calidad, rendición de cuentas y universalidad, mismos que son entendidos en los siguientes términos:

No discriminación: el principio de no discriminación procura garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, por ejemplo, discapacidad, edad, estado civil y familiar, orientación e identidad sexual, estado de salud, lugar de residencia y situación económica y social.

Disponibilidad: se deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud.

Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas; no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica (asequibilidad) y acceso a la información.

Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica, culturalmente apropiados y sensibles a las necesidades propias de cada sexo y ciclo vital.

Calidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.

Rendición de cuentas: los Estados y otros garantes de los derechos son responsables de la observancia de los derechos humanos.

Universalidad: los derechos humanos son universales e inalienables. Todas las personas, en cualquier lugar del mundo, deben poder ejercerlos (Organización Mundial de la Salud, 2015).

Si se considera este enfoque, fácilmente puede encontrarse toda una gama de otros derechos, sin los cuales estos principios no serían realizables; por ejemplo, derechos individuales como la libertad sexual y reproductiva, el acceso al agua, la información, la no discriminación, la educación, entre otros. Como se mencionó arriba, los derechos humanos son interdependientes e indivisibles; por lo que, en esta estrecha interacción se debe tener cuidado en que las políticas públi-

cas y los programas de salud promuevan respeten garanticen y protejan este derecho, sin violar otros derechos humanos.

Estos principios son recogidos en el artículo 2º de la Ley General de Salud que señala:

El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Es de observarse la amplitud del concepto, entendible en función de lo prescrito por el artículo 23 de la Ley, en cuanto a que, por servicios de salud se entiende a "todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad" (Ramírez, 2005).

Los derechos del paciente como derechos humanos

Antes de comenzar con el análisis de los derechos de los pacientes, hay que poner atención a que como señala Agustín Ramírez:

los derechos de los pacientes no están estrictamente relacionados con la mala práctica médica, sino que abarcan toda la atención médica, por lo que deben estar a la vista en los hospitales, las clínicas y los consultorios, con el fin de que el paciente los pueda leer antes de ser atendido (Sandoval, 2005).

En este orden de ideas, el respeto a los derechos de los pacientes no únicamente incumbe

al médico, sino a todo el personal encargado de prestar atención al paciente en alguna parte del proceso de atención médica la cual de acuerdo con el artículo 33 de la Ley General de Salud puede implicar las siguientes actividades:

- I. Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
- II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno;
- III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a optimizar las capacidades y funciones de las personas con discapacidad, y
- IV. Paliativas, que incluyen el cuidado integral para preservar la calidad de vida del paciente, a través de la prevención, tratamiento y control del dolor, y otros síntomas físicos y emocionales por parte de un equipo profesional multidisciplinario.

De igual forma, hay que decir, que la promoción de estos derechos no se encamina a la cacería de los profesionales de la salud o la judicialización de la práctica asistencial, a la que hay que responder con la «medicina defensiva»; sino a producir un cambio cultural en la sociedad que exige al profesional el respeto riguroso a estos derechos (Casares, 2001).

Algunos antecedentes de estos derechos se encuentran en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial en 1995, donde se recogen los principios generales que deben ser respetados para proteger los derechos de las personas en el ámbito sanitario. Asimismo el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del ser Humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina, firmado en Oviedo el 4 de abril 1997, que declara la necesidad de tomar las medidas adecuadas en cada país, incluyendo la modificación de su legislación interna, para garantizar la dignidad del ser humano, los derechos y libertades (Casares, 2001).

En nuestro país un avance importante en materia de salud, que comprende a la atención médica, fue la creación de la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes de 2001, que es producto de un consenso entre instituciones de salud, públicas y privadas, universidades, organizaciones no gubernamentales, representantes de la sociedad civil, asociaciones y colegios médicos (Tena et al., 2002).

Es por lo anterior, que esta carta surgida hace quince años debe ser reinterpretada a la luz de la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos, así como el estatus que han adquirido gracias a la reforma constitucional de junio de 2011 y las obligaciones de promoción, protección, respeto y garantía de las autoridades respecto de los mismos. A continuación se expondrá brevemente algunos de los derechos humanos implícitos en el contenido esta carta.

1. Recibir atención médica adecuada. Dentro de este derecho del paciente, se encuentran implícitos dos derechos humanos, tal es el caso del derecho a la salud consignado en el artículo 12 del PIDESC y el artículo 4° constitucional, cuarto párrafo. Asimismo el derecho a la información consignado en el artículo 6° de la Constitución y 19 del PIDCP el cual tiene una referencia interesante con respecto al derecho a la salud, ya que en su punto número 3 menciona:

...el ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

- a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por lo que el respeto a este derecho implica la recepción de la atención médica de acuerdo a la valoración del estado de salud del paciente, que conlleva la obligación para el Estado de contar con profesionales capacitados y disponibles para realizar estas valoraciones, así como la procuración de los canales necesarios para transmitir la información relativa al estado de salud al paciente, o en su caso, a sus familiares y responsables.

2. Recibir un trato digno y respetuoso. Este derecho tiene que ver con el respeto a las creencias y la no discriminación por motivos de cultura, género, pudor e intimidad, los cuales a su vez tienen que ver con los derechos de algunos sectores vulnerables como las mujeres, los niños, los grupos indígenas, adultos mayores, etc. A este respecto se pueden mencionar algunos documentos como el párrafo quinto del artículo 1° constitucional, el párrafo noveno del artículo 4° del mismo

ordenamiento que consagra el principio del “interés superior de la niñez”, así como algunos documentos internacionales importantes como la Convención de los Derechos del niño (CDN) artículo 2º y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en su artículo 1º por mencionar algunos. Asimismo, cabe señalar que este trato debe ser extensivo a sus familiares y responsables.

3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz. En cuanto a este punto, se puede encontrar nuevamente el derecho a la información contemplado en la Constitución y en los instrumentos internacionales señalados antes, establece la obligación al médico tratante de brindar al paciente, responsable o familiar, información suficiente, completa, oportuna, verás y ajustada a la realidad sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento a seguir para mejorar su estado de salud.

4. Decidir libremente sobre su atención. Aquí se refieren algunas libertades como la de creencias tutelada por el artículo 24 constitucional que en su primera parte señala: “Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado”. En atención a esto, el paciente tiene libertad de decidir conforme a sus creencias lo más conveniente para su salud; siempre y cuando esté en posibilidades de hacerlo. También en su caso autorizar el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en enfermedades terminales, aunque las probabilidades de supervivencia del paciente sean pocas, en estos casos también estaría implícito el derecho a la vida, tutelado indirectamente por el artículo 29 constitucional y directamente por el 6º del PIDCP en los siguientes términos: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

Otro criterio orientador a este respecto lo encontramos en la Ley General de Salud que señala en su artículo 51 Bis 2 lo siguiente:

Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización

para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

5. Otorgar o no consentimiento válidamente informado. Nuevamente en este punto se hace referencia al derecho a la información, imponiendo a la autoridad el deber de informar de forma amplia y completa al paciente, familiar o responsable, antes de someterse a cualquier procedimiento de riesgo, explicar en qué consiste, los beneficios que se esperan, y las complicaciones negativas que pudieran presentarse. Por otro lado, se establece el derecho de libertad para el paciente, o responsable de con la información recibida, someterse o no a cualquier procedimiento de riesgo. Asimismo puede darse el caso urgente de que el paciente no pueda otorgarlo para ello puede tomarse en cuenta el criterio del artículo 166 Bis 11 de la Ley General de Salud que menciona:

En casos de urgencia médica, y que exista incapacidad del enfermo en situación terminal para expresar su consentimiento, y en ausencia de familiares, representante legal, tutor o persona de confianza, la decisión de aplicar un procedimiento médico quirúrgico o tratamiento necesario, será tomada por el médico especialista y/o por el Comité de Bioética de la institución.

6. Ser tratado con confidencialidad. En este punto supone una obligación derivada del derecho a la información en una forma restrictiva, en cuanto al manejo de datos personales en este caso protegida por el artículo 16 constitucional que señala en su segundo párrafo:

Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros.

Es decir, establece la limitación de la información que se difunda siempre que contenga datos personales, aun la que se emplee con fines de investigación, a la cual se halla sometido algún

paciente de manera voluntaria, a menos que el médico tenga que informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión. De igual forma podemos encontrar una relación con el derecho a la salud previsto en el artículo 4° constitucional y 12 del PIDESC, así como el derecho a la información señalado en el artículo 6° constitucional y 19 del PIDCP imponiendo a las autoridades que se procure que el paciente tenga la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionado con su estado de salud, de igual forma el párrafo segundo del artículo 51 bis 2 de la Ley General de Salud señala que "los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión".

8. Recibir atención médica en caso de urgencia. Este va encaminado nuevamente al derecho a la salud y marca una definición de urgencia que es "cuando está en peligro la vida, un órgano o una función." Respecto a este derecho puede decirse que implica al derecho a la salud en su dimensión social, puesto que, al imponer a las instituciones de salud pública y privada el deber de actuar en caso de urgencia, deja de distinguirse entre quienes de acuerdo a otros ordenamientos en materia de seguridad social no se consideran derechohabientes de alguna institución de salud.

Con respecto a lo mencionado puede citarse como ejemplo el contenido del artículo 64 Bis 1 de la Ley General de Salud que menciona:

Los servicios de salud a que hace referencia el artículo 34 de la presente Ley, prestarán atención expedita a las mujeres embarazadas que presenten una urgencia obstétrica, solicitada de manera directa o a través de la referencia de otra unidad médica, en las unidades con capacidad para la atención de urgencias obstétricas, independientemente de su derechohabencia o afiliación a cualquier esquema de aseguramiento.

9. Contar con un expediente clínico. Por lo que hace al punto noveno, éste se relaciona nuevamente con los derechos a la salud y a la información, por un lado, en cuanto a la función del expediente como historial médico necesario para realizar un diagnóstico de salud preciso, y por

otro, en cuanto a la información que éste contiene en el sentido de poder utilizarla para obtener una segunda opinión o diagnóstico como lo menciona el punto séptimo.

10. Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida. Puede traducirse en el acceso a la justicia tutelado por el artículo 17 constitucional y el artículo 14 del PIDCP, en caso de existir alguna inconformidad por la atención médica recibida de servidores públicos o privados, para la protección a este derecho no basta, la implementación de procesos y organismos para la resolución de quejas de atención al paciente en los ámbitos médico y administrativo, sino realmente que estos procesos sean eficaces y sobre todo que los encargados de conocer de estas quejas estén capacitados en materia de derechos humanos. Lo anterior, no limita por supuesto, la posibilidad de poder exigir alguno de los derechos mencionados por la vía constitucional, pues como ya se vio anteriormente en la actualidad se tiene el sustento legal para poder hacerlo.

Cabe señalar, que en los tribunales constitucionales mexicanos aún no existen precedentes sobre la vulneración del derecho a la salud a través de la vulneración de los derechos del paciente no obstante, puede seguirse el ejemplo de otros países como el caso de Colombia donde el usuario del servicio médico puede presentar las acciones constitucionales pertinentes, preferentemente la acción de amparo o tutela como se designa en Colombia, por errores humanos, negativas de atención o fallas en el sistema de salud (López, 2014).

También hay que decir, que no se debe confundir la tutela de los derechos humanos con la labor que realiza la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), ya que es el organismo encargado de atender las quejas derivadas de la irregularidad en la prestación de servicios médicos entendida de acuerdo con el artículo 2° fracción VIII de su Reglamento como "todo acto u omisión en la atención médica que contravenga las disposiciones que la regulan, por negligencia, impericia o dolo, incluidos los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica". Este organismo no es directamente protector de los derechos humanos, para eso se cuenta con la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) cuyo objetivo es según el artículo 2° de su Ley "es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y

presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano"; sin embargo, no constituye un organismo para la exigibilidad de los derechos humanos puesto que de acuerdo con el artículo 6° de la misma ley, las recomendaciones emitidas por esta no son vinculantes, es decir, no son obligatorias para las autoridades, por lo que no constituye un medio para la exigibilidad de los DESC o los DCP.

Conclusiones

La salud como derecho humano, implica una interacción de DCP y DESC, tales como la libertad, la vida, la información, la no discriminación, la cultura, el agua, la educación cuando estos son enfocados al desarrollo del ser humano en sus vertientes física, mental y social. Por tanto la salud como derecho social implica un actuar de las autoridades estatales el cual entraña ciertos deberes para el Estado enfocados a promover, respetar, garantizar y proteger este derecho.

Las principales problemáticas en cuanto al derecho a la salud, así como en el caso de otros derechos sociales, es establecer con claridad, los casos cuando la falta de infraestructura y reglamentación vulnera efectivamente este derecho para la población y dificulta las obligaciones de garantía y protección de este derecho.

Como suele suceder en la práctica muchas vulneraciones a los derechos de los pacientes en particular y al derecho a la salud en general, tienen que ver con las condiciones materiales de las instituciones encargadas de realizar esta labor; no obstante, esto no puede ser justificación bajo ninguna circunstancia de acuerdo con la óptica de la salud basada en derechos humanos.

La Carta de los Derechos Generales de los Pacientes representa una acción tendiente a garantizar el derecho a la salud en el caso de las personas que requieren atención médica y hospitalaria; sin embargo, debe ser interpretada por el personal de salud tomándose en cuenta la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos, tales como la vida, la libertad, la información, la no discriminación, entre otros.

La reforma de 2011 en materia de derechos humanos, no solo abre la posibilidad de exigencia de los derechos sociales, como el derecho a la salud, por parte de las personas que son afectadas directamente por estos actos u omisiones, como es el caso de los pacientes, sino que puede ir aún más allá y ser exigida por aquellos que tienen algún interés legítimo individual o colectivo en que no se afecte su esfera jurídica con motivo de las violaciones a los derechos humanos, por lo que los mismos quejosos podrían llegar a ser los médicos, enfermeras y otros trabajadores del área de la salud interesados en las posibles afectaciones que pudiera causar la falta de infraestructura y personal en las clínicas y hospitales.

A la par de los derechos generales de los pacientes, existen otros de carácter específico, como los derechos del paciente en fase terminal; los derechos del paciente con VIH; así como los del enfermo mental, los cuales también merecerían un estudio separado.

Conocer los derechos humanos y su interdependencia en materia de salud implica manejar un cúmulo importante de legislaciones nacionales e internacionales, es por ello que es importante capacitar al personal de salud en esta materia, ya que el hecho de pegar la Carta en la puerta de un consultorio, o en la entrada de una clínica por sí solo no implica el respeto, promoción, protección y garantía de los derechos humanos de los pacientes.

Referencias

- Casares, M. (septiembre, 2001). Derechos de los pacientes. *Tribuna médica*, pp. 28-35.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (2015). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_100715.pdf
- Darwin, C. (2004). *El origen del hombre*. Recuperado de <https://goo.gl/VHN0Lm>
- Heidegger, M. (1926). *Ser y tiempo*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Kant, I., & Zozaya, A. (1886). *Crítica de la razón práctica*. España: Imprenta de Manuel Minuesa de los Ríos.

- Ley de Amparo. (2015). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_140714.pdf
- Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (1992). Recuperado de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/47.pdf>
- Ley General de Salud. (2016). Recuperado de http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_010616.pdf
- López, J. (2014). La garantía de los derechos humanos del paciente a través del derecho constitucional, procesal constitucional y derecho de daños. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, 17(34), pp. 53-77.
- Marx, C. (2001). *Prólogo a la Contribución a la Crítica de la Economía Política*. Recuperado de https://vertov14.files.wordpress.com/2012/01/1-marx-el_metodo_de_la_economia_politica.pdf
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Internacional de Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- Organización de las Naciones Unidas. (2016). *Qué son los Derechos Humanos*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>
- Organización Mundial de la Salud. (2015). Salud y derechos humanos. Recuperado de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>
- Ortega y Gasset, J. (1914). *Meditaciones del Quijote*. España: Publicaciones de la residencia de estudiantes.
- Ramírez, A. (2005). Derechos Humanos y Servicios de Atención Médica (Sobre el tratamiento jurídico de la mala práctica). *Revista CONAMED*, 10(2), pp. 14-19.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=KncKsrP>
- Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (2016). Recuperado de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/html/wo88595.html>
- Sandoval, S. (febrero, 2005). Los pacientes también tienen derechos. *Revista del Consumidor*, pp. 68-70. Recuperado de http://www.profeco.gob.mx/revista/publicaciones/adelantos_05/pacientes_derechos_feb05.pdf
- Secretaría de Salud. (México. 2001). Carta de los Derechos Generales de los Pacientes.
- Solís, B. (2012). Evolución de los Derechos Humanos. En M. Margarita y A. Rosa (coords.). *El estado laico y los derechos humanos en México: 1810-2010 Tomo I* (pp. 77-100). Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/1.pdf>
- Tena, C., Ruelas, E., Sánchez, JM., Rivera, A., Moctezuma, G., Manuell, G.,... Migoya, A. (2002). Derechos de los pacientes en México. *Revista Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social*. 40(6), pp. 523-529.

Recibido: 22 de marzo de 2016

Corregido: 20 de septiembre de 2016

Aceptado: 3 de octubre de 2016

Conflicto de interés: No existe conflicto de interés