

LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. UNA VISIÓN DESDE MÉXICO¹

RIGHT TO PROTECTION OF HEALTH. A VIEW FROM MEXICO

**Magda Yadira Robles Garza²
Oscar Flores Torres³**

RESUMEN

Se propone una reflexión centrada en los derechos de las personas adultas mayores, desde la perspectiva de los derechos fundamentales lo que llevaría a sostener la calidad fundamental de dichos derechos. Para tal fin se abordan las características esenciales que se atribuyen a los derechos humanos y proponer que los derechos derivados de la edad mayor de las personas, en particular, el derecho a la protección de la salud, sean considerados como exigencias humanas que protejan valores y pretensiones. Se analiza el estatuto jurídico internacional en los sistemas europeo e interamericano con referencia a casos contenciosos resueltos por las instancias jurisdiccionales correspondientes. Sobre todo, interesa por la reciente reforma constitucional en México que obliga a la observancia de tales criterios judiciales.

Sin duda, el tema del envejecimiento en México supone retos en los que hasta ahora no hemos participado. Para superar tal condición se insiste en no sólo por el cambio normativo sino también el impacto social y económico. En definitiva, el reto más importante es el cultural. Una cultura de respeto a la libertad, a la dignidad humana y a la participación de todos los sectores de la ciudadanía en las decisiones es un tema pendiente en la agenda nacional.

ABSTRACT

A reflection centered in the rights of the greater adult people sets out, from the perspective of the fundamental rights what would take to maintain the fundamental quality of right sayings. For such aim the essential characteristics are approached that are attributed to the human rights and to propose that the rights derived from the greater age of the people

¹ Artículo recibido el 20 de noviembre de 2014 y aprobado el 20 de diciembre de 2014.

² Profesora-investigadora del Departamento de Derecho de la Universidad de Monterrey.

³ Director del Centro de Estudios Históricos de la Universidad de Monterrey.

are considered like human exigencies that protect values and pretensions. The international legal status is discussed in European and inters systems with reference to contentious cases decided by the relevant judicial authorities. Especially interested in the recent constitutional reform in Mexico which requires the observance of legal criteria.

Without a doubt, the subject of the aging in Mexico supposes challenges in which until we have not participated now. In order to surpass such condition it is insisted on not only by the normative change but also the social and economic impact really, the most important challenge is the cultural one. A culture of respect to the freedom, the human dignity and the participation of all the sectors of the citizenship in the decisions is a pending subject in the national agenda.

KEY WORDS: human rights, adults, health, protection, guarantee

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, adultos mayores, salud, protección, garantía.

SUMARIO

1. Antecedentes 1.1 La perspectiva de los derechos humanos 1.2 Envejecimiento y derechos humanos 2. Desarrollo de los derechos de las personas mayores en el ámbito internacional. 2.1 Sistema Universal 2.2 Sistema Regional 2.2.1 Sistema europeo 2.2.2 Sistema interamericano 2.2.2.1 Protección convencional 2.2.2.2 Mecanismos jurisdiccionales: Corte Interamericana de Derechos Humanos 3. El caso de México 3.1 Contexto histórico de la salud pública 3.2 La reforma constitucional de 2011 y los derechos humanos 3.2 La normativa interna 4. Consideraciones finales 5. Bibliografía.

1. ANTECEDENTES

1.1. La perspectiva de los derechos humanos

En las siguientes líneas proponemos una reflexión centrada en las características generales de los derechos de las personas adultas mayores con particular énfasis en el derecho a la protección de la salud, con la intención de sostener que, la configuración de estos derechos desde la óptica de los derechos fundamentales permitiría, en gran medida, superar las limitaciones que hasta este momento goza esta categoría jurídica.

Para tal propósito, abordemos brevemente las consideraciones básicas que referimos a los derechos humanos. Las características formales que se atribuyen a los derechos humanos derivan de su propia naturaleza especial, es decir, se consideran derechos absolutos, derechos inalienables y derechos universales. Veamos cada una de estas peculiaridades.

Se hace referencia a los derechos humanos como *erga omnes*, es decir, derechos oponibles contra cualquiera y de ellos deriva una obligación de respeto a estos intereses fundamentales. Sin duda, se les considera como exigencias humanas que pretenden proteger valores y pretensiones esenciales para la especie humana, aunque pueden entrar en conflicto con otros derechos de igual categoría en cuyo caso deberá existir un razonamiento para justificar cuál de los derechos debe prevalecer.

Comúnmente se entiende que un derecho inalienable es aquél que no puede ser renunciado por su titular, ni aun cuando lo desee. Se trata de categorías básicas esenciales que derivan de la propia dignidad humana y que deben preservarse, cuya función recae en la categoría jurídica que corresponda.

La universalidad de los derechos implica la idea de que son para todos. Se ha dicho que la de universalidad obliga a descontextualizar la idea de derecho moral y hacer caso omiso a instituciones o roles social para hacer que los titulares de los derechos sean todos los seres humanos. Sin embargo, la cuestión no es sencilla. Surgen cuestiones básicas como los contenidos, los sujetos, el contexto, situaciones en las que descontextualizar parece una tarea compleja si consideramos que las condiciones de las personas, concretamente, las condiciones socioeconómicas, culturas, religiosas, etc. determinan, en cada Estado, las exigencias o valores a defender en cada cultura.

En este sentido, el tema de la universalidad se presenta cuando nos enfrentamos a las situaciones fácticas: como lo es la aplicación de derechos o derechos exigibles, el tema de la titularidad de los derechos y la igualdad, es decir, los derechos de los extranjeros, de los incapaces, la desigualdad derivada de la edad o del género, la raza o etnia, entre otros.

Precisamente, la teoría de los derechos humanos da cuenta de una clasificación que nos permite su estudio desde la perspectiva de su contenido, con independencia de su carácter histórico o generacional, como algunos autores se refieren a ellos. Así, parece que una visión desde el contenido ayudaría a nuestro propósito de ubicar los derechos fundamentales de las personas adultas mayores, los derechos motivo de estas líneas.

Este acomodo permite que demos cuenta de la innegable evolución que han tenido los derechos humanos. Esto ha hecho posible que se hable de nuevas tendencias o nuevos ámbitos de protección de los derechos humanos, como el derecho a la paz, derecho de los consumidores, derecho del patrimonio común de la humanidad, derechos derivados de las nuevas tecnologías y la informática, entre otros⁴. Veamos esto en mayor detalle.

La historia de los derechos fundamentales nos da cuenta de la secuencia, siempre hacia mejor de la evolución de los derechos. El surgimiento de nuevas necesidades y el consenso internacional para salvaguardar exigencias éticas y morales en cada etapa de la sociedad permite que se hable de etapas en la evolución de los derechos humanos.

Concretamente, luego de la positivización de los derechos de libertad y seguridad jurídica, la posguerra y el surgimiento del Estado de Bienestar permitió la concreción de los

⁴ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Derechos Fundamentales. Parte General*, Madrid, BOE-Universidad Carlos III de Madrid, 1995, pp. 171-172.

llamados derechos sociales o derechos prestacionales que en general, constituyen la respuesta para remediar las condiciones de desigualdad en la sociedad.

Este proceso parte de la idea de vincular los derechos con ciertas circunstancias de las personas (los adultos mayores, en este caso) ya sea por su condición social, cultural, idioma, edad, o cualidades físicas o bien, por su situación en las relaciones sociales o en la sociedad, en general.

En este sentido presenciamos los derechos referidos a la seguridad social, la protección a la salud, derechos de las minorías, derechos de los migrantes, derechos de los indígenas, derecho de los niños y adolescentes, derecho a la vivienda, por mencionar algunos.⁵

El surgimiento de esta categoría de derechos responde al valor de igualdad utilizando la diferenciación para permitir a los individuos aquí contemplados superar la situación de desventaja en la que se encuentran como consecuencia de sus circunstancias. Veamos el desarrollo de los derechos de las personas adultas mayores aparecen en el escenario internacional de los derechos humanos y su especial configuración.

1.2 El envejecimiento y derechos humanos

Las cifras de los organismos internacionales nos dicen que dado el aumento de la expectativa de vida, los adultos mayores es el sector de la población que más crece en el mundo. En efecto, actualmente la población mundial se encuentra en proceso de envejecimiento⁶. Esto quiere decir que la población mayor de 60 años aumenta. Así, se calcula que para el año 2025 representará el 14% de la población mundial y un 22.6% en el 2050⁷.

Otros datos a considerar, según los demógrafos de las Naciones Unidas, dentro de 50 años habrá por primera vez en la historia más personas mayores de 60 años que niños menores de 15. Ahora, uno de cada diez habitantes del planeta tiene ahora 60 años o más. Si las tasas de mortalidad y natalidad continúan descendiendo, según la tendencia actual, en el año 2050 una de cada cinco personas tendrá 60 años o más, y en el 2150 se espera que las cifras se quintupliquen⁸.

Esto nos indica que el grupo de los adultos de edad avanzada son el segmento de más rápida expansión dentro de la población mayor. Ahora bien, el fenómeno es dispar. Por ejemplo, en los países en desarrollo, el ritmo del envejecimiento es más rápido; en ellos, se espera que la población adulta mayor se cuadruplique durante los próximos 50 años. Las naciones desarrolladas tendrán que hacer frente a la situación de los recursos para confrontar los retos tanto del desarrollo y el envejecimiento de la población.⁹

⁵ PÉREZ-LUÑO, A., *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 121.

⁶ Adultos Mayores, Instituto para la Atención de los Adultos Mayores en el Distrito Federal, Portal Ciudadano del Gobierno del Distrito Federal, en <http://www.iaam.df.gob.mx/documentos/quienes.html>

⁷ <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/guzman.htm>

⁸ <http://www.un.org/spanish/envejecimiento/desai.htm>

⁹ Ídem

Lo que sin duda, queda claro que en los países más ricos así como en los más pobres, la revolución demográfica influenciará todos los aspectos de la vida diaria y afectará a todos los hombres, mujeres y niños.

El problema se recrudece si consideramos que el grupo de personas de la tercera edad es víctima de discriminación en todos los terrenos, ante la situación de vulnerabilidad del grupo. En efecto, ancianos y ancianas subsisten en una situación económica difícil, pues las pensiones de jubilación que reciben son insuficientes para darles un buen nivel de vida. Además, se les niegan servicios de salud, se les dificulta el acceso al empleo y, en caso de obtenerlo, se les da una remuneración desigual y se les impide ascender.

Ante esta problemática mundial, la Organización de las Naciones Unidas estableció que a partir de los 60 años toda persona es considerada adulto mayor y debe gozar de derechos especiales. Se estableció por parte de la Organización Mundial de la Salud que el término “vejez” o “ancianidad” se emplea para referir a las personas mayores de 80 años.

Evidentemente, este fenómeno poblacional trae consecuencias que afectan a seriamente a los Estados y sus sociedades. Al modificarse el esquema de la población, cambian las necesidades y surgen nuevos problemas. Concretamente, el tema de la protección de su salud, cobra especial relevancia en los estados modernos. Precisamente, atendiendo este fenómeno mundial en 2013 fue elegido como tema la salud mental de las personas mayores, referida al derecho a gozar de una buena calidad de vida en este periodo vital.

Al respecto, la Federación Mundial para la Salud Mental (WFMH, por sus siglas en inglés) ha señalado las razones que justifican la necesidad de garantizar el bienestar psicológico de las personas mayores e informan sobre los tres problemas de salud mental de las personas mayores: trastornos de ansiedad, la depresión o demencias en este rango de edad. Con esto, hacen un llamado a todos los gobiernos del mundo a tomar las medidas necesarias y urgentes debido al aumento de la población mayor en el mundo.

Respecto a estos problemas derivados de la salud mental de las personas mayores es importante que el Derecho analice sus impactos, ya que de una u otra manera tienen implicaciones en el goce de los demás derechos humanos y en su relación con sus familiares y entorno. Por ejemplo, la demencia en las personas mayores es la principal causa de dependencia y discapacidad de las personas mayores. La WFMH advierte que entre el 2 y 10% de los tipos de demencia inician antes de los 65 años y su prevalencia se duplica en 5 años. Como sabemos, las enfermedades neurodegenerativas, como el Alzheimer, cuyo diagnóstico puede ser tardío e incurable y los servicios médicos no están preparados para atender la demanda, por lo que la responsabilidad recae regularmente en un familiar.

Por otro lado, la depresión constituye la causa más común de padecimiento de las personas mayores, es importante no sólo por eso, sino porque su aparición trae consigo la incidencia en otras enfermedades. Esto, a lo largo, trae consigo más medicación, asistencia médica continua, hospitalización, entre otros factores.

Ante este panorama, los Estados deben ser consecuentes del valor de acoger las regulaciones necesarias para proteger la salud de las personas mayores. A nivel de los Estados las políticas de asistencia médica y social son imperativas en la medida que el “envejecimiento de la población tendrá graves consecuencias en la fuerza de trabajo, en los sistemas de salud, en las redes de cuidados informales y formales, y, en definitiva, en el conjunto de la sociedad”.¹⁰

Veamos las referencias a nivel internacional para proteger a este importante sector de la sociedad.

2. DESARROLLO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

2.1 Sistema universal

El papel que el derecho internacional representa en la sociedad internacional es ampliamente reconocido, y sus avances han logrado mejorar en gran medida las relaciones entre los Estados. El derecho internacional se origina principalmente a través de los tratados o convenciones internacionales, que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, define como "... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”

Además del bloque de convencionalidad en materia internacional que se ha generado, la institucionalización de los mecanismos de protección refleja una profunda evolución: el Estado ya no es el único espacio de garantía y ejercicio de los derechos humanos; las violaciones a estos derechos pueden suscitar reacciones internacionales muy importantes.

En efecto, la protección internacional de los derechos humanos se organiza de dos maneras: universalmente a través del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, y a nivel regional, con dispositivos específicos para responder a las problemáticas de los países de la zona geográfica respectiva.

Ahora bien, respecto al tema que nos ocupa, los derechos de las personas mayores ha tenido un arribo tarde en materia de los tratados internacionales. Esto significa, que ha sido garantizada hasta hace relativamente poco tiempo en las recomendaciones y tratados de organismos internacionales. Estas recomendaciones y acuerdos más detallados sobre los derechos de la tercera edad están basados en las premisas fundamentales establecidas por documentos como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

¹⁰ <http://wfmh.com/wp-content/uploads/2014/04/Annual-Report-2013.pdf>

Enseguida comentemos las estipulaciones internacionales más relevantes hoy en día que conciernen a los derechos de las personas adultas mayores, en especial, lo relativo al derecho a la protección de la salud.

La Carta de las Naciones Unidas (1945). El artículo 55 de la Carta alienta a los estados miembros de la Organización a promover estándares de vida más elevados para todas las personas, el progreso económico y social, la cooperación internacional en asuntos sociales incluyendo la salud y la educación, y el respeto universal por los derechos humanos independientemente de la procedencia y las características de cada uno.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Por su parte, la Declaración en su artículo 25 dispone que:

Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar propio y de su familia, incluyendo comida, ropa, hogar y atención médica y servicios sociales necesarios, y el *derecho a la seguridad en caso de* desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, *edad avanzada* o cualquier otra carencia en circunstancias ajenas a su voluntad".¹¹

La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) es importante porque hace referencia a la protección en caso de enfermedad, discapacidad o edad avanzada de las personas refugiadas legalmente acogidos en su territorio con el mismo respeto hacia sus derechos que a sus propios ciudadanos.

Sin duda, la legislación internacional base para la protección de este grupo de personas es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Este tratado reitera el derecho de todas las personas a la *seguridad social*. Adicionalmente, establece que todas las personas tienen derecho a un *estándar de vida adecuado*, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda. Establece la obligación para que los estados trabajen continuamente para mejorar las condiciones de vida de todas las personas, incluyendo las que están a cargo del estado, por ejemplo, las personas mayores.¹²

Declaración de los Derechos de los Impedidos (1975). Este instrumento especialmente referido a las personas discapacitadas define su estatus. Puesto que algunas personas mayores a menudo sufren varios tipos de discapacidades, las reglas establecidas en esta declaración también son aplicables a ellos.

En este sentido, subraya la Declaración que las personas discapacitadas tienen derecho a todas las medidas que les ayuden a ser lo más autosuficientes posible. Si una persona discapacitada tiene que permanecer en una institución asistencial, tiene derecho a disfrutar de unas condiciones de vida lo más cercanas posible a las otras personas de su misma edad.¹³

En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se emitió la Recomendación N.º 162 sobre los trabajadores de edad (1980). Esta recomendación que

¹¹ Las cursivas son propias.

¹² Véanse los artículos 9, 11 y 12 de la Convención.

¹³ Véanse los artículos 5, 9, 10 y 12 de la Declaración.

determina que los trabajadores de más edad deben disfrutar de las mismas oportunidades y tratamiento que otros trabajadores sin discriminación de edad, lo que incluye el derecho a la vivienda, servicios sociales e instituciones sanitarias, particularmente cuando este acceso está relacionado con su actividad ocupacional o empleo. (Sección II, párrafo 5 (g))

En 1982 la Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento adoptó el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento. Este importante documento, aprobado por la Asamblea General de la ONU, ofrece a los Estados partes una orientación esencial sobre las medidas que se deben tomar para garantizar los derechos de las personas de edad avanzada.

Por otra parte, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993) se refiere especialmente a las mujeres y subraya los tipos de violencia cometidos a menudo contra este grupo prestando atención a los grupos de mujeres que resultan particularmente vulnerables, incluidas las *mujeres mayores*.

Sin duda, el más importante acuerdo internacional hoy en día en materia de los derechos de las personas adultas es Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991). Adoptado el 16 de diciembre de 1991 mediante Resolución 46/91 por la Asamblea General. Tiene como antecedente el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento aprobado por la Asamblea Mundial que comentamos líneas antes. Veámoslo con un poco más de detalle.

El instrumento reconoce en su preámbulo la importancia de las aportaciones que hacen a sus sociedades las personas de edad, reafirma la perspectiva en la dignidad y el valor de la persona humana, así como en la igualdad de derechos de hombres y mujeres. Y, consciente de que en todos los países es cada vez mayor el número de personas que alcanzan una edad avanzada y en mejor estado de salud de lo que venía sucediendo hasta ahora, señala por tanto, la necesidad de brindar cuidados especiales a las personas de edad.

El instrumento contiene cinco principios esenciales que derivan en 17 preceptos referidos todos ellos a las atenciones y cuidados que los Estados firmantes deben procurar a las personas adultas mayores.

El primer principio es el de la independencia. En él se hace referencia a los derechos a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados. Incluye la oportunidad de trabajar o de tener acceso a otras oportunidades de obtener ingresos y su participación en las condiciones de la actividad laboral. Señala el acceso a programas educativos y de capacitación, así como la posibilidad de vivir en entornos seguros y adaptables a sus preferencias personales y a los continuos cambios de sus capacidades. Y el poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible.

En lo que se refiere a la participación, el principio señala el derecho a participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afectan directamente su bienestar y el derecho de asociarse. Un aspecto esencial, se refiere a los cuidados que deberán brindarse a las personas adultas. El principio establece que tienen derecho a disfrutar de los cuidados y la protección de la familia, acceso a los servicios de salud,

servicios sociales y jurídicos que les permitan asegurar mayores niveles de autonomía, protección y cuidado.

Cuando residan en hogares o instituciones de cuidado deben disfrutar de sus derechos con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida.

El cuarto principio relativo a la autorrealización, les permitirá aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial. Esto incluye desde luego, el acceso a los recursos educativos, culturales, espirituales y recreativos.

Finalmente, el principio de dignidad realza el derecho a vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de maltrato físico o mental. Así como el derecho a recibir un trato digno, independientemente de su edad, sexo, etnia, discapacidad u otras condiciones y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

Por su parte, el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento es el resultado de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, realizada en España en el 2002, y que, a diferencia del Plan de Viena, prestó especial atención a la situación de los países en desarrollo. Como temas centrales, el Plan de Acción de Madrid señala los siguientes: a) realización de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas de edad y b) garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores, así como de sus derechos civiles y políticos, y la eliminación de todas las formas de violencia y discriminación en contra de las personas de edad.

2.2 Sistemas regionales

En este apartado se señala el desarrollo de los derechos de las personas adultas mayores, en particular, el tema de la salud. Se hace referencia a ellos por bloques en los que nos referiremos brevemente al sistema europeo y al sistema interamericano con mayor detenimiento, ya que tiene inferencia directa con el caso mexicano.

2.2.1 Sistema europeo

La Oficina Regional de Europa de la Organización Mundial de la Salud (OMS) publicó en 2013 el informe sobre cuidados paliativos en la tercera edad, titulado *Palliative care for older people: better practices*.

La importancia en esta temática no es simple. La OMS nos dice que los cuidados paliativos suponen un importante reto y un problema de salud pública para los países europeos, dado el aumento de la esperanza de vida, el incremento de la población mayor de 65 años y la escasa atención a la complejidad de necesidades que presenta este sector de la población. Por este motivo, la atención se centra no sólo en el régimen de prestaciones sociales que la persona de edad avanzada debe recibir, sino que ahora el foco de atención está en las actuaciones dirigidas a garantizar la dignidad y la calidad de vida de las personas mayores que se acercan al final de su vida y de los familiares encargados de su cuidado. Veamos la configuración del estatuto jurídico en Europa.

El documento más importante en el continente europeo referido a los derechos sociales es la Carta Europea Social de 1961. En ella, se prescriben los derechos aplicables a las situaciones de las personas mayores: el derecho a un sistema de seguridad social y a la atención médica. Por esta Carta los estados europeos están obligados a desarrollar sistemas de seguridad social para aquellos que carezcan de recursos.

Adicionalmente, en el caso de Europa, el Consejo emite recomendaciones a los estados integrantes de la Unión con el propósito de proteger los derechos de las personas e intentar unificar las condiciones de vida de todos los integrantes del Consejo. En este sentido, las recomendaciones que hacen referencia a los derechos de las personas adultas se refieren a lo siguiente:

Recomendación R (87) 22 sobre la protección y supervisión de las personas mayores (1987). En ella se establece que las personas mayores deben ser protegidas y supervisadas para prolongar una vida de alta calidad, "mejorar el bienestar subjetivo", asegurar la capacidad de las personas mayores para cumplir una función social, y prevenir y atenuar el impacto de las enfermedades.

Recomendación R (94) 9 para la cohesión social y calidad de vida (1994). Esta recomendación fue desarrollada por la preocupación por el número cada vez mayor de personas mayores en Europa y su tendencia a la exclusión social, especialmente en lo que respecta a mujeres mayores.

La Recomendación 1254 sobre los derechos médicos y de bienestar de las personas mayores: ética y políticas, de 1994. Esta recomendación fue redactada debido a la preocupación de que los sistemas tradicionales de bienestar social corren el riesgo de ser desmantelados debido a las consideraciones financieras de los gobiernos: científicos, médicos y económicos.

Debido al envejecimiento de la población europea, a los países del centro y el este de Europa se les recomienda que tomen medidas a corto plazo para asegurar el bienestar de las personas mayores debido a la situación política y económica a menudo inestable. Se aconseja tomar medidas contra el deterioro del sistema sanitario público y disponer de los medios necesarios para que las personas mayores disfruten de una atención médica a su alcance.

En lo que respecta a Europa Occidental, se sugiere a los estados que desarrollen una política de empleo y de trabajo para la participación de las personas mayores, pongan en marcha políticas sólidas de jubilación y de pensiones, controlen los costes de la seguridad social y aumenten los servicios locales para las personas mayores.

Recomendación 1428 sobre el futuro de los ciudadanos mayores: protección, participación y promoción (1999). Algunas de las preocupaciones de este documento se refieren a las personas mayores que viven en *zonas rurales* y a las desigualdades extremas que padecen. Promueve la investigación acerca de la tercera edad a nivel nacional, adaptada a los problemas de las personas mayores en determinadas áreas geográficas.

Más recientemente, en 2012 la Asamblea Mundial de la Salud emitió en el punto 13.2 de su trabajo, el aspecto relativo a la carga mundial de trastornos mentales y necesidad de que el sector salud y el sector social respondan de modo integral y coordinado en cada país.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en varios asuntos, como por ejemplo: el caso *Dodov v Bulgaria* de 17 de enero de 2008. En el que se refiere a la desaparición de un hogar de ancianos estatal para los ancianos de la madre del solicitante, que sufría de la enfermedad de Alzheimer. El solicitante alegó que la vida de su madre se había puesto en riesgo a través de la negligencia del personal de la residencia, y que la policía no había llevado a cabo todas las medidas necesarias para buscar a su madre inmediatamente después de su desaparición y que la investigación subsiguiente no se había traducido en criminal o sanciones disciplinarias. También se quejó por la duración excesiva (10 años) del procedimiento civil para obtener una indemnización.

El Tribunal Europeo consideró que se había producido una violación del artículo 2 (derecho a la vida) de la Convención. Se encontró que es razonable suponer que la madre de la demandante había muerto. También encontró que existía una relación directa entre la falta de supervisión de su madre, a pesar de las instrucciones para nunca dejarla desatendida, y su desaparición.

Otro caso, relacionado con la transferencia involuntaria de los residentes de un hogar de cuidado a otro hogar, es el de *Watts v. Reino Unido* 4 de mayo de 2010. Aquí el demandante, de 106 años de edad había estado viviendo durante varios años en un hogar de cuidado que, por razones presupuestarias, el Consejo de la ciudad - que era el dueño y el gerente de la casa - decidió cerrar. El demandante se queja en particular, que su traslado involuntario por las autoridades locales a un nuevo hogar de cuidado residencial resultó en un riesgo para su vida y su salud y que la transferencia podría reducir su esperanza de vida en un 25 por ciento. El Tribunal admitió la demanda, considerando que el cambio de un hogar de cuidado podría tener un impacto negativo en su esperanza de vida como resultado de la debilidad general y la resistencia al cambio de las personas mayores. Sin embargo, teniendo en cuenta las decisiones operativas que deberán ser realizadas por las autoridades locales en la prestación de la atención residencial a las personas mayores y la planificación cuidadosa y las medidas que se habían adoptado para minimizar cualquier riesgo para la vida del solicitante, el Tribunal consideró que las autoridades habían cumplido sus obligaciones positivas en virtud del artículo 2 (derecho a la vida) de la Convención.¹⁴

2.2.2 Sistema interamericano

En este apartado, por ser de sumo interés para México, veremos la protección a la salud de los adultos mayores en dos perspectivas. Por un lado, el bloque de

¹⁴ Otras decisiones sobre el tema que pueden consultarse: *Larioshina v. Russia* de 22 de abril de 2002. *Sawoniuk v. the United Kingdom* de 29 de mayo de 2001. Sobre la protección a la propiedad de los adultos mayores véase: *Klaus and Iouri Kiladze v. Georgia* de 2 de febrero de 2010 y *Da Conceição Mateus v. Portugal and Santos Januário v. Portugal* de 08 de octubre de 2013.

convencionalidad confirmado por los principales documentos internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos por México en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Y, por otro lado, la perspectiva de control judicial en la que analizaremos algunos casos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado en relación a este colectivo en particular. En ninguno de ellos el estado mexicano figura como Estado obligado o responsable, pero recordemos que para efectos de este país, la jurisprudencia de la Corte Interamericana tiene efectos orientadores en las decisiones judiciales en México.

2.2.2.1 Protección convencional

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Esta declaración establece que todas las personas tienen el derecho a mantener un nivel de salud de acuerdo con los recursos de su comunidad o estado. En caso de *edad avanzada*, una persona tiene derecho a la seguridad social para mantener un nivel de vida adecuado.¹⁵

Por su parte, el más importante instrumento en el marco de la OEA en materia de derechos humanos es la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que todos tienen derecho a un tratamiento humanitario, lo cual es importante en la medida en que las personas mayores son a menudo víctimas del abandono y el abuso.¹⁶

El Protocolo a dicha Convención (1988), mejor conocido como Protocolo de El Salvador establece que, en caso de edad avanzada, las personas tienen derecho a la seguridad social para mantener un nivel de vida adecuado. Además, si esta persona va a morir y hay personas que dependen de ella, estos últimos recibirán una compensación de la seguridad social a su muerte.

Las personas mayores que no puedan valerse por sí mismas tienen el derecho a unas comodidades adecuadas, comida y *atención médica*. Igualmente, establece que tienen derecho a participar en trabajos productivos de acuerdo con sus necesidades y deseos.¹⁷

Por otro lado, en el ámbito de protección a las mujeres, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también conocida como "Convención de Belem do Para" (1994) declara que todas las mujeres tienen el derecho a estar libres de toda forma de violencia y discriminación, lo que incluye a las mujeres mayores, que son particularmente susceptibles a la violencia.

2.2.2.2 Mecanismos jurisdiccionales: Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el sistema de la OEA es altamente conocida la labor contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), como máximo intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos. En relación con el tema de los adultos

¹⁵ Artículos 11 y 16. Las cursivas son propias.

¹⁶ Artículos 5 y 6 de la Convención

¹⁷ Artículos 9, 10, 11, 12 17 y 18 del Protocolo de El Salvador. Las cursivas son propias.

mayores, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el tema. Veamos cuatro casos que plantean diversas situaciones.

En 2005, en el caso de la Comunidad Yakye Axa vs Paraguay¹⁸, la Corte señaló el especial trato que debe otorgarse a las personas de edad avanzada y la necesidad de que el Estado adopte las medidas para garantizar el derecho a una alimentación adecuada, acceso al agua limpia y la atención a la salud.

Añade que:

“En particular, el Estado debe atender a los *ancianos* con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables. En este caso, se debe tomar en consideración que en la Comunidad indígena Yakye Axa la transmisión oral de la cultura a las nuevas generaciones está a cargo principalmente de los *ancianos*”¹⁹.

En el mismo año, la Corte decidió otro caso²⁰ en razón de la masacre que vivió la aldea de Moiwana, entre los cuales había niños, mujeres y ancianos y muchos de ellos resultados heridos. Observa la Corte en la sentencia que, eventualmente, las acciones civiles pueden servir como medio para reparar parcialmente las consecuencias de las violaciones de derechos humanos sufridas por los miembros de la comunidad, realizadas por agentes del Estado y sus colaboradores. Obligando al Estado responsable a la reparación de los daños a las víctimas y sus familiares.²¹

Otro caso similar al anterior, con motivo de la lamentable también masacre que vivió el poblado El Mozote²² señaló que correspondía al Estado la protección de la población civil en el conflicto, especialmente los grupos vulnerables como niños y niñas y personas de *edad avanzada*.²³ Por lo tanto, corresponde al Estado la responsabilidad por las ejecuciones perpetradas por la Fuerza Armada salvadoreña en 1981.²⁴

Recientemente, en 2012 la Corte conoció de un caso derivado de violaciones a los derechos humanos durante la dictadura en Chile.²⁵ En la sentencia, el Tribunal señaló que, además de la violación a su derecho a recibir justicia, pues esperó 40 años, existe el aspecto a considerar: es una persona de edad avanzada, pues tenía en la fecha de la sentencia 79 años de edad y sufría una discapacidad permanente, por lo cual debe otorgarse celeridad en

¹⁸ Caso Serie C No. 125 Serie C No. 142 Fondo, Reparaciones y Costas. 17 de junio de 2005. Párrafo 175. Ficha técnica de la sentencia se encuentra disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

¹⁹ Párrafo 50, p. 111 de la Sentencia. El énfasis es nuestro.

²⁰ Comunidad Moiwana vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005.

²¹ Cfr. Caso Juan Humberto Sánchez. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 127 y 132.

²² Masacre El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador. Sentencia de 25 de octubre de 2012.

²³ Por el contrario, en el presente caso los agentes estatales actuaron de forma deliberada, al planear y ejecutar a través de las estructuras e instalaciones del Estado, la perpetración de siete masacres sucesivas de adultos mayores, hombres, mujeres, niños y niñas indefensos, en el marco de un plan sistemático de represión a que fueron sometidos determinados sectores de la población considerados.

²⁴ Párrafo 156 de la sentencia.

²⁵ Caso García Lucero vs. Chile. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

los procesos judiciales por la incidencia particular que la demora puede tener en las personas con estas circunstancias de especial vulnerabilidad.

En este caso, la Corte recurrió a criterios del Tribunal Europeo para considerar que la edad avanzada de las personas vinculadas a un proceso judicial conlleva la necesidad de “especial diligencia” de las autoridades en la resolución del proceso respectivo. Así lo señaló la CorteIDH en el caso *Furlan vs. Argentina*, el cual cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos los casos: *Caso Jablonská Vs. Polonia*, (No.60225/00), sentencia de 9 de marzo de 2004. Final, 9 de junio de 2004, párr. 43; *Caso Codarcea Vs. Rumanía*, (No. 31675/04), sentencia de 2 de junio de 2009. Final, 2 de septiembre de 2009, párr. 89. Asimismo, *Caso Styranowski Vs. Polonia*, (No. 28616/95), sentencia de 30 de octubre de 1998, párr. 57, y *Caso Krzak Vs. Polonia*, (No. 51515/99), sentencia de 6 de abril de 2004. Final, 7 de julio de 2004, párr. 42.

3. EL CASO DE MÉXICO

3.1. Desarrollo histórico de la salud pública

La situación demográfica de México en la actualidad deriva en buena medida del rápido crecimiento que tuvo la población en México, principalmente entre 1940 y la primera mitad de la década de 1970, antecedida por un moderado crecimiento poblacional a partir de 1921. La teoría de Adolphe Landry expresada en su obra *La Révolution Demographique* publicada en 1934, sobre la transición demográfica histórica experimentada en los países occidentales europeos, muestra que ésta se dio en tres etapas vinculadas estrechamente a la modernización de las condiciones económicas y sociales de cada nación. En la primera etapa –menciona Landry– prevalecen elevados índices de natalidad, pero también de mortalidad, lo que produce un lento crecimiento poblacional y una estructura por edades donde sobresale una estructura por edades joven. En una segunda etapa se inicia el descenso de la mortalidad, pero manteniéndose constante la fecundidad la cual tiende a la larga a reducirse. Esta etapa coincide con el mejoramiento de las condiciones de vida, una menor dependencia del sector primario o agropecuario, un desarrollo de la tecnología y un mejoramiento en la atención a la salud. Finalmente, en una tercera etapa, la mortalidad continúa a la baja, e inicia un franco descenso de la fecundidad, con lo que conlleva a una disminución del crecimiento de la población y a un proceso de envejecimiento de la población en su estructura por edades. En esta última fase, los sectores secundario y terciario predominan en el área económica.

En el caso de México, no hay duda que hasta el año de 1921, la sociedad vivía en buena medida en la primera etapa mostrada por la teoría de Landry ya que la mayoría de su población era de origen rural o en estrecho lazo con este sector. Igualmente presentaba elevados índices de natalidad y mortalidad, que dieron como consecuencia un lento crecimiento poblacional. Sin embargo a partir de ese año (1921), la situación empieza a cambiar lentamente. Se termina el período revolucionario y se inicia la lenta consolidación de un Estado fuerte, como resultado del movimiento sedicioso, que se preocupa más por las condiciones de vida de su población. Se da un claro descenso de la mortalidad para 1930 y

una natalidad constante, la cual se acelera entre 1960 y 1975. En esta segunda etapa se consolidan el sistema nacional de salud denominado “Instituto Mexicano del Seguro Social” (IMSS), el sistema educativo, y un claro predominio del sector industrial sobre el sector primario y el terciario. Estas condiciones atraen a numerosos migrantes del ámbito rural a las ciudades con la esperanza de mejorar su calidad de vida. La migración y la concentración urbana, es un elemento más de este período. Finalmente la tercera etapa inicia a partir de 1975, al descender la fecundidad y la mortalidad. En el caso de la ciudad de Monterrey y su área metropolitana, incluso es una tendencia más pronunciada que lo sucedido a nivel nacional.

En referencia a las grandes ciudades en México, es de destacar en este proceso a la ciudad de Monterrey. A partir de 1890, la actividad industrial, bancaria y comercial hizo destacar a esta ciudad como una de las ciudades pioneras en su sector industrial. A pesar de ello, la ciudad mantuvo un ritmo de crecimiento poblacional moderado entre 1920 y 1950. Sin embargo, a partir de esta última fecha, la ciudad sufrió una transformación importante. La esperanza de vida en el estado de Nuevo León evolucionó de 49.2 años en 1940 a 73.1 años en 1989, siendo esta última la más elevada del país en ese año. Dado que el área metropolitana concentraba ese año el 81 por ciento de la población del estado, su esperanza de vida es aproximadamente la misma. No hay duda que todos estos indicadores están íntimamente relacionados con los progresos experimentados en materia de salud pública.

El derecho a la salud es resultado de un largo proceso histórico durante el cual el Estado ha venido asumiendo mayores responsabilidades en la materia. En México, la prestación de los Servicios de Salud Pública nace con la expedición del Decreto Gubernamental del 19 de septiembre de 1851 en el Estado de Nuevo León,²⁶ mediante el cual se crea el Consejo de Salubridad del Estado de Nuevo León. Este Consejo funcionó durante toda la segunda mitad del siglo XIX y durante el siglo XX hasta la década de 1920, cuando cambia su nombre y funciones al pasar a depender de la federación.

Durante el período de 1927-1928, el Consejo de Salubridad de la entidad con sede en la ciudad de Monterrey, establece por vez primera Delegaciones de Salubridad en siete municipios (Aldama, Allende, Cerralvo, Lampazos, Salinas Victoria, Santiago y Villaldama). El 1º de mayo de 1928, dicho Consejo de Salubridad pasa a formar parte de la Delegación Federal de Salubridad, dándose inicio a la creación de los Servicios Coordinados de Salud Pública en el Estado²⁷.

Más tarde, durante los años de 1933-1935, se establecen las bases de la coordinación de las labores sanitarias entre la Federación y las entidades federativas con la suscripción de convenios avalados por los Congresos de cada entidad. Bajo este convenio cada entidad federativa fue dividida en numerosas “Circunscripciones Sanitarias”, hoy llamadas Jurisdicciones Sanitarias, contando cada una de ellas con Centros de Higiene. Posteriormente en 1943, fue creado el seguro social nacional llamado Instituto Mexicano del Seguro Social. Este instituto, combina la investigación y la práctica médica, con la

²⁶ AGENL, *Decreto Gubernamental*, Monterrey, 19 de septiembre de 1851.

²⁷ AGENL, *Consejo de Salubridad del Estado de Nuevo León*, 1927-1928.

administración de los recursos para el retiro de sus asegurados, para brindar tranquilidad y estabilidad a los trabajadores y sus familias, ante cualquiera de los riesgos especificados en la Ley del Seguro Social. Hoy en día (2014), tiene una cobertura de más de la mitad de la población mexicana, siendo esta institución la más grande en su género en América Latina.²⁸

Fue hasta la década de los años setenta del siglo pasado, la cual se caracterizó, nacional e internacionalmente, por el reconocimiento de la distribución desigual de los servicios de salud y la necesidad de adoptar nuevas estrategias que permitieran acceder a este derecho fundamental del ser humano. En esta época se instrumentaron en México nuevas políticas tendientes a extender su cobertura a la población desprotegida.

Las reformas a la ley del Seguro Social en 1973 sentaron las bases para la incorporación de grupos no directamente contribuyentes que se beneficiaron con la prestación de servicios de salud mediante mecanismos de solidaridad social. También la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia (SSA) introdujo nuevas estrategias de atención para ampliar la cobertura en el medio rural y urbano marginado.²⁹

En el plano internacional, México y los países miembros de la Organización Mundial de la Salud (OMS) suscribieron en 1978, el compromiso de "Salud para todos en el año 2000". Para ello se formuló la estrategia de atención primaria a la salud que propone un concepto adaptable a las condiciones de cada país, pero de observancia universal. Este concepto extiende la atención a la salud a todos los individuos y familias de una comunidad por medios que les sean aceptables, con su plena participación y a costo accesible. Así, la atención primaria se vincula con el desarrollo económico y social de la comunidad, siendo que:

Los servicios proporcionados por la atención primaria varían según el país y la comunidad, pero comprenden al menos los siguientes servicios básicos: promoción de una nutrición adecuada, aprovisionamiento suficiente en agua potable, saneamiento básico, atención materno-infantil, planificación familiar, vacunación, prevención y control de enfermedades y traumatismos frecuentes que no requieren de servicios especializados. Los demás niveles de atención deben asegurar la prestación de servicios especializados.³⁰

Importante es aquí destacar que sería la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social la que traería beneficios importantes para proteger la salud de las personas mayores. Gracias al sistema de pensiones y de asistencia médica establecido para los trabajadores y familiares. Lo mismo sucedió con los trabajadores al Servicio del Estado o de las Fuerzas Armadas.

En lo que respecta a la protección constitucional de la salud, la encontraremos en 1983 con el establecimiento del derecho a la protección de la salud. Y mucho más tarde, en 2001 con la reforma que estableció la prohibición de discriminación por razón de edad.

²⁸ AGENL, *Informe del Gobernador de Nuevo León al Congreso del Estado*, Monterrey, 1935.

²⁹ VEGA, F., *La salud en el contexto de la nueva salud pública*, México, El Manual Moderno/Universidad Autónoma de México.

³⁰ OMS, UNICEF, 1978, pp. 2-7.

Pero sin duda, el cambio paradigmático lo tendremos en 2011 con la reforma constitucional que estableció un ámbito de protección de los derechos humanos con las particularidades que veremos enseguida.

3.2. La reforma constitucional de 2011 y los derechos humanos

La situación de los adultos mayores en México no es diferente al panorama que vemos a nivel mundial. Datos más recientes del INEGI, nos dicen que en México sólo la cuarta parte de los adultos mayores reciben una pensión. Por ejemplo, de las 602 mil muertes que se registraron en 2012, 61.9 % corresponde a personas mayores.

El tema requiere atención inmediata porque según el Consejo Nacional de Población, en 36 años el número de adultos mayores aumentará a 32.4 millones y el total de personas con discapacidad, 51.4 % tiene 60 años o más. Otro dato interesante: Según INEGI, en México el 6.6% de la población total representa alguna discapacidad para realizar alguna de las actividades diarias como hablar, caminar, ver, entre otras. De ellos, la mayoría son adultos mayores de más de 60 años, es decir, 51 de cada 100 personas con discapacidad son adultos de edad avanzada. Le siguen los adultos entre 30 y 59 años en un 33%.³¹

En este contexto social y económico analicemos ahora el marco jurídico de la protección a los adultos mayores, en concreto a la salud en México.

En el ámbito constitucional mexicano no se encuentra expresa previsión sobre el reconocimiento y protección de los derechos de las personas adultas mayores. Sin embargo, el artículo primero de nuestra carta fundamental establece en el tercer párrafo, la cláusula de no discriminación por razón de edad. Igualmente, se hace referencia a la salud y, finalmente, se establece la prohibición de no discriminar por cualquier razón que atente contra la dignidad y los derechos de las personas.

Sin embargo, a raíz de la importante reforma constitucional en materia de protección a los derechos humanos, podemos decir que el nivel de protección de los adultos mayores se ha incrementado en razón de lo siguiente.

El numeral en cita señala:

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

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.

³¹ INEGI, Encuesta Nacional de Ingresos y Gastos de los Hogares, 2012. Base de datos.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la *edad*, las discapacidades, la condición social, las condiciones de *salud*, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.³²

Analicemos por separado estos cambios y su impacto en la protección a los derechos de las personas adultas mayores en México.

En primer término, ahora se hace referencia a “Derechos Humanos y sus Garantías”. El cambio es doblemente significativo. Por un lado, porque rompe con un marcado error de técnica jurídica señalado por muchos años. Al referirse a “garantías” se alude a los mecanismos de protección, confundiendo el objeto con el instrumento de defensa. Por otro lado, la terminología es internacionalmente aceptada y de uso común para las personas.

En segundo lugar, señalemos que la reforma en su artículo primero cambia el término “otorga” por “reconoce”. Pareciera menor el cambio. Pero no lo es. Se reconocerán a todas las personas los derechos humanos de la Constitución y en los tratados internacionales en los que el país sea parte. Esto nos lleva al tema con mayor impacto en el reconocimiento de derechos en favor del adulto mayor.

En tercer término, tenemos el control de convencionalidad. Para los efectos del derecho a la salud esto supone una medida importante ya que los operadores jurídicos del país, principalmente, las autoridades, deberán proteger la salud en todos los aspectos a los que se refieran los tratados internacionales México haya suscrito. La huella que esto tendrá en la protección del derecho a la salud adquiere nuevas dimensiones que suponen un debate por demás interesante, como lo suponen los ejemplos que hemos mencionado antes.

Para el análisis que nos ocupa es relevante apuntar algunos de los impactos que esta medida representa. En efecto, por un lado, la sentencia de la CIDH señala a los estados partes, como México, que son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La misma responsabilidad en el caso de las omisiones en que incurra y que traduzcan una vulneración al derecho.

Por otro lado, se incorporan elementos a la conceptualización del derecho a la salud, generando más amplio del que analizamos hasta hoy en día. Esto es, la salud constituye un

³² El énfasis es propio

estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

En cuarto lugar, la reforma constitucional mexicana introduce el principio de interpretación *pro homine*, que no es otra cosa que el entender que las personas en nuestro país gozan de la máxima protección posible, no solo por la legalidad vigente en el país. En otras palabras, no sólo por lo que nuestras leyes lo señalen, sino porque este principio obliga a los juzgadores a acudir a la norma más protectora y hacer la interpretación de mayor alcance para reconocer el derecho fundamental, o bien, aplicar la norma más restringida al hacer limitaciones a los derechos humanos. Así, (sin importar su competencia) a aplicar la norma o tratado internacional firmado por México que otorgue la mayor protección a la persona.

Este cambio nos obliga como país, como autoridades, juzgadores, abogados y, en general, a todos los aplicadores jurídicos, a entender “siempre a favor del hombre” y aplicar conceptos como el de la dignidad humana. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, ha señalado que el derecho a la salud ha ampliado su ámbito al proteger a la persona que hace una operación de cambio de sexo, la cual tendrá derecho a la expedición de sus nuevos documentos de identidad, como lo son el acta de nacimiento, el pasaporte o la credencial de elector. Esto no significa otra cosa más que el Estado debe velar porque la persona goce del máximo bienestar físico, mental, emocional, para una vida plena y el libre desarrollo de la personalidad, todo ello a partir del principio de dignidad humana.

Un quinto aspecto a considerar lo constituye, el establecimiento del control difuso que deberán realizar todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, ya que tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Así, la reforma nos permite visualizar el alcance que la norma implica a todos los individuos, por lo tanto, no cabe duda que el sector social representado por los adultos mayores queda protegido. El siguiente nivel de análisis tendría entonces que llevarnos a los contenidos del derecho. Es decir, a qué derechos se refiere la norma y que aseguran un ámbito de protección constitucional. Por un lado, parece evidente que la Carta Magna se refiere a la protección contra la discriminación por razón de edad. En este sentido, cabe señalar que todas las personas tendrán derechos en igualdad de condiciones sin atender a su edad. Aquí se sigue el criterio internacional antes expuesto, incluso, se añade el criterio de género.

Y, al igual que en la mayoría de la normatividad internacional se hace referencia a las condiciones de salud. En este sentido, el texto señala que no habrá distinción por condiciones de “salud”. Sin embargo, me parece que en este aspecto la norma queda a debernos no sólo en cuanto a especificidad del derecho a la protección de la salud a las personas mayores en especial, sino por la referencia general a la salud.

Por otro lado, no debemos olvidar lo preceptuado en el artículo 4 constitucional al señalar el derecho a la protección de la salud con las condiciones y requisitos que la ley de la materia señale, que no es otra que la Ley General Salud.

Precisamente, en 2009, México aprobó una serie de enmiendas a su Ley General de Salud para abordar mejor las necesidades de salud de las personas con enfermedades terminales. Estas modificaciones tenían varios objetivos, entre ellos se habla de garantizar la dignidad de las personas en fase terminal de enfermedad y procurar la atención médica necesaria para mantener la calidad de vida, entre otros. Lo mismo se hace al establecer una serie de derechos de las personas enfermas y sus familias como obligaciones de las instituciones de salud y personal sanitario.

Sin embargo, existen deficiencias en materia legal y normativa que hacen inoperante el acceso de las personas con alguna enfermedad terminal a este tipo de cuidados. Por lo tanto, "la autoridad que tiene que llevar a cabo acciones específicas de cuidados paliativos no cuenta con un ordenamiento que le diga cómo proceder y cómo no proceder".³³

Según informe de Human Rights Watch de 2013, la ley de México no está a la altura de la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de que las personas con enfermedades terminales reciban cuidados paliativos desde el momento del diagnóstico. Como resultado, tal como señalan los ministros de la Suprema Corte de Justicia de México, José Ramón Cossío Díaz y José Fernando Franco González-Salas en un artículo reciente, las personas con un pronóstico de vida de más de seis meses pero que sufren dolor severo están "totalmente desprotegidas."³⁴

Siendo así el panorama constitucional podría derivarse la necesidad de un señalamiento expreso que garantice la protección especial de los derechos de las personas adultas mayores con el señalamiento de los derechos de los que goza en virtud de esta condición particular.

Podrá esgrimirse contra lo anterior el señalamiento de que el hacer una referencia especial a un colectivo implicaría en sí mismo una clara discriminación. Sin embargo, la afirmación de que la vulnerabilidad de este sector de la sociedad, así como las condiciones que se prevén para el futuro en cuanto a la conformación de la sociedad puede responder esta refutación por un lado. Por otro lado, resulta necesario hacer evidente que el problema de la vejez en México va acompañado de pobreza, enfermedad, aislamiento social, entre otros que dejan de manifiesto la exclusión social y la falta de autonomía para ejercitar sus derechos.

³³ COSSIO, José Ramón, "Acusan de descuido a los desahuciados", en *El Sol de Torreón*, 20 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/925011.acusan-de-descuido-a-los-desahuciados.html>

³⁴ Para un análisis detallado, véase una publicación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México José Ramón Cossío Díaz y José Fernando Franco González-Salas: José Ramón Cossío Díaz et al., "Regulación de los cuidados paliativos y muerte asistida, Gaceta Médica de México", en *Gaceta Médica Impreso*.

3.3 La normativa interna

Como hemos señalado, a nivel constitucional no existe un precepto específico sobre la temática, sin embargo, a nivel federal aplica la Ley General de Salud, y en 2002 - replicada por algunos estados-, se promulgó la ley sobre la materia. Veamos su contenido con más detalle. Se trata de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de dicho año.³⁵

Específicamente, en su Capítulo II establece los derechos de las personas adultas mayores señalando, entre otros, en cuatro grandes rubros los derechos de los que gozan los mayores. Así, tenemos entre los Derechos de la integridad, dignidad y preferencia el derecho a una vida con calidad; al pleno disfrute de sus derechos sin discriminación ni distinción alguna; a una vida libre sin violencia; al respeto a su integridad física, psicoemocional y sexual; y a ser protegidos contra la explotación y, el derecho a vivir en entornos seguros dignos y decorosos.

Por otro lado, tiene derecho a los alimentos, bienes, servicios y condiciones humanas o materiales para su atención integral; al acceso preferente a los servicios de salud, con el objeto de que gocen cabalmente del derecho a su sexualidad, bienestar físico, mental y psico-emocional.

Por otro lado, la misma ley establece como objetivos de la Política Nacional sobre personas adultas mayores que las instituciones correspondientes deberán propiciar las condiciones para un mayor bienestar físico y mental a fin de que puedan ejercer plenamente sus capacidades en el seno de la familia y de la sociedad, incrementando su autoestima y preservando su dignidad como ser humano; garantizar a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de sus derechos, sean residentes o estén de paso en el territorio nacional; así como la garantía de igualdad de oportunidades y una vida digna.³⁶

Por otro lado, señala que las instituciones públicas del sector salud deberán prestar atención especial a los cuidados proporcionados a las personas adultas mayores por la familia, por los responsables de su atención y cuidado, o en su caso por las instituciones públicas o privadas que tengan a su cargo a estas personas. Precizando que las personas adultas mayores tendrán el derecho de ser examinados cuando menos una vez al año, para el mantenimiento de su salud y recibir los tratamientos que requieran en caso de enfermedad.³⁷

Por otro lado, México posee una normativa diversa sobre seguridad y asistencia social. La Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social (1986) manifiesta en el artículo 4-V que los ancianos en desamparo, incapacidad, marginación o sujetos a maltrato

³⁵ Este ordenamiento ha sido replicado en varias de las entidades federativas, por mencionar algunas: San Luis Potosí, Coahuila, Tlaxcala; Distrito Federal; Durango, Baja California Sur, Tabasco, Oaxaca, Quintana Roo, Querétaro, Tamaulipas, Campeche, y Nuevo León.

³⁶ Artículo 10 de la Ley federal de los derechos de las personas adultas mayores.

³⁷ Artículo 18, Fracción X, inciso a) de la citada Ley. Además señala el deber de confidencialidad y participarán en las decisiones que sobre su estado de salud se generen. Adicionalmente, se hace referencia a un derecho a una nutrición adecuada.

son preferentemente sujetos de recepción de los servicios de asistencia social. La Ley del Seguro Social, por su parte, concede derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y a la asignación de una pensión en determinados casos.

Por último, la Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), reformada en el 2002, tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes. Con la denominada Cuenta Integral SAR se buscó incorporar a los trabajadores y profesionales independientes, además de estimular el ahorro voluntario, y se marcó el inicio de la conformación de un Sistema Nacional de Pensiones.

4. **CONSIDERACIONES FINALES**

La población mundial envejece progresivamente a un ritmo sorprendente. El número total de personas de 60 años será de 1.200 millones en el 2025. Más del 70% de ellas vivirá en los países en desarrollo, como el caso de México.

Sin duda, el tema del envejecimiento en México supone retos en los que hasta ahora no hemos participado. Luego de la revisión normativa anterior y del entorno social y económico que se vislumbra me parece que queda mucho por hacer. Se deberá insistir por un lado, no sólo por el cambio normativo en materia de los derechos humanos sino también el impacto social y económico debe ser analizado desde otras esferas del poder. El reto más importante es el cultural. Una cultura de respeto a la libertad, a la dignidad humana y a la participación de todos los sectores de la ciudadanía en las decisiones es un tema pendiente en la agenda nacional.

La adopción de los cambios a la Ley General de Salud de México en 2009 fue un paso importante. De esta manera, México determinó claramente que los cuidados paliativos para enfermos terminales deben ser una parte integral de los servicios de salud del país.

Requerirá un esfuerzo persistente adaptar el sistema de salud de México a los requerimientos internacionales que hemos visto, los cuales suponen la actuación del sector público, prestadores del cuidado de la salud, entidades privadas de salud, la industria farmacéutica, la sociedad civil, las instituciones académicas y otros actores tendremos que trabajar de forma coordinada entre sí para implementar el cambio sistémico necesario para hacer realidad el derecho a la salud de los adultos mayores.

5. **BIBLIOGRAFIA**

ARCHIVOS

Archivo Municipal de Monterrey (AMM), Monterrey, México.

Archivo General del Estado de Nuevo León (AGENL), México.

DOCUMENTALES:

BARRAGAN, V., *Los derechos de los ancianos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1165/11.pdf>

CEPAL. Derechos humanos de los adultos mayores. El camino hacia su reconocimiento universal, disponible en: http://www.bps.gub.uy/innovaportal/file/1552/1/derechos_humanos_de_los_adultos_mayor_es_el_camino_hacia_su_reconocimiento_universal.1_pugliese.pdf

COSSÍO, J., “Cuidados paliativos y enfermos terminales” en *Revista electrónica de Derecho*. num1 9, enero-febrero 2014, UNAM, III, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/HechosyDerechos/cont/19/art37.htm>

COSSIO, J., “Acusan de descuido a los desahuciados”, en *El Sol de Torreón*, 20 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/925011.acusan-de-descuido-a-los-desahuciados.html>

COSSÍO, J., “Los derechos sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, en Rabasa, Emilio (Coordinador), *Ochenta años de vida constitucional en México*, UNAM-Cámara de Diputados, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

CRUZ PARCERO, J., “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell M., Cruz, J., Vázquez, R., (Comps.) en *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

DE LA BARREDA, L., “Los derechos de los ancianos”, en *Los derechos humanos*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. Colección Tercer Milenio, México, 1999.

FLORES, O., *Monterrey. Origen y destino*, Tomo V, Vol. 1, Monterrey, Municipio de Monterrey, 2009.

GASCA M, E., FONSECA C., CONTRERAS, G., “Derechos humanos en personas de la tercera edad, desde una perspectiva de género”, en *Revista UNAM.mx*, Revista digital universitaria, disponible en: <http://www.revista.unam.mx/vol.13/num3/art38/>

HUMAN RIGHTS WATCH, *Cuidar cuando no es posible curar*, Informe 2013, publicado el 28 de octubre de 2014, disponible en <HTTP://WWW.HRW.ORG/ES/REPORTS/2014/10/28/CUIDAR-CUANDO-NO-ES-POSIBLE-CURAR>

JIMÉNEZ, A., “La Seguridad económica de los adultos mayores. Conexión entre las prestaciones económicas, la atención de la salud y los servicios sociales”, Ponencia presentada en el *Encuentro Iberoamericano sobre la situación de los adultos mayores*. Montevideo, 1 y 2 de septiembre de 2009.

LANDRY, A., *La Révolution Démographique*, Paris, Sirey, 1934.

LANDRY, A., *Traité de démographie*, Paris, 1945.

NAVARRETE, M., “Los Derechos Humanos de los Adultos Mayores”, en *Guía de Recursos y Procedimientos para el ejercicio de los derechos humanos de los adultos mayores del Uruguay*, Montevideo, junio 2007.

PELÁEZ M., y FERRER L., “Salud pública y los derechos humanos de los adultos mayores, *Materiales de estudio y divulgación Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE)*, disponible en: <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v7n1/art11.pdf>

PISARRELLO, G., “Los derechos sociales en el constitucionalismo moderno: por una articulación compleja de las relaciones entre política y derecho”, en Carbonell, M., Cruz Parceró, J., Vázquez, R., (Comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 111-135.

SALAS, Á., “Declaración de la Federación Internacional de la Vejez sobre los Derechos y Responsabilidades de las personas de edad”, en *Derecho de la Senectud*, México, Porrúa, 1999.

ROBLES, M., “El derecho a la protección a la salud en México. Su desarrollo jurisprudencial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1983-2011”, en Robles, Magda (editora), *La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la jurisprudencia de los derechos fundamentales. México 1917-2011*, Monterrey, Poder Judicial del Estado de Nuevo León, Centro de Estudios Históricos UDEM, 2012, pp. 185-220.

VILLARREAL, M., *La legislación en favor de las personas mayores en América Latina y el Caribe*, Programa Regional de Población Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE) – División de Población de la CEPAL / Fondo de Población de las Naciones Unidas, 2011.