



**Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
Sede Académica de México**

**Maestría de Derechos Humanos y Democracia
2008-2010**

La reparación del daño por violaciones al derecho a la salud

**Análisis de las recomendaciones emitidas
por la Comisión de Derechos Humanos
del Distrito Federal durante 2002 a 2009***

**Tesis para obtener el grado de maestra en Política Pública
con Perspectiva de Derechos Humanos**

Presenta: Araceli Mejía Escobar

**Directora de tesis: Sandra Serrano,
profesora investigadora de la
Flacso sede México**

México, D. F., junio de 2011

* Agradezco a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal por la beca otorgada para estudiar este posgrado.



FLACSO
MEXICO

Resumen

En este estudio de tipo diagnóstico se revisaron algunas recomendaciones emitidas por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) en materia de salud, emitidas durante 2002 a 2009, a la luz de los estándares internacionales relativos a la reparación del daño por violaciones a los derechos humanos, con la finalidad de analizar cómo la Comisión ha planteado en sus instrumentos recomendatorios la forma de reparar el daño a las personas víctimas de violaciones a su derecho a la salud, qué ha solicitado a las autoridades competentes y cómo éstas han cumplido o no, de tal forma que con el resultado de este diagnóstico se realizan propuestas en términos de política pública, tanto para la CDHDF como para el Estado, las cuales coadyuvarán a las personas a ejercer su derecho a obtener una reparación integral.



FLACSO
MEXICO

Agradecimientos

A la vida, por permitirme aprender en esta etapa.

A mis padres, por su dedicación, compañía y entusiasmo incondicionales que en todo momento me han brindado para realizar esta meta de mi vida.

A la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), por la oportunidad que me dio al ser becaria de la maestría y así poderme seguir desarrollando profesionalmente.

A la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso), porque me dio la oportunidad de participar en esta maestría, ofreciéndome sus mejores recursos para concluirla con éxito.

A mis mejores profesoras y profesores, cuyas discusiones me sirvieron e inspiraron para conocer distintas perspectivas de la realidad social que se vive en México, América Latina y el mundo en general.

A Sandra Serrano, mi directora de tesis, quien contribuyó con su sabiduría a mi desarrollo académico, ya que sin su conocimiento no hubiera sido posible esta realidad.

A Luis Daniel Vázquez, por su enseñanza a lo largo de la maestría, tanto como coordinador y profesor, cuyo apoyo y asesoramiento hicieron posible esta tesis.

A mis amigos más cercanos que me alentaron para continuar.



FLACSO
MEXICO

Índice

Introducción	13
Capítulo 1. Obligaciones generales del Estado y el deber de reparar violaciones al derecho a la salud.	17
1. La responsabilidad y el deber de reparar por violaciones a los derechos humanos	19
1.1 La obligación	20
1.2 Alcances para el Estado de contraer obligaciones en materia de derechos humanos	22
1.2.1 Obligaciones del Estado respecto al derecho humano a la salud	23
1.2.1.1 Contenido del artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	24
1.2.1.2 Obligaciones legales de un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de salud	27
1.3 Consecuencias ante el incumplimiento de las obligaciones del Estado	32
1.4 Determinación de la responsabilidad por violación de derechos humanos	34
1.5 Concreción de la responsabilidad en la forma y medidas de reparación	35
2. Marco jurídico de la responsabilidad de reparar el daño en materia de derechos humanos en el Distrito Federal	38
3. Reflexiones del capítulo	45

Capítulo II. El derecho a la salud y la reparación del daño	49
1. Reparación del daño en el derecho humano a la salud	51
1.1 Atención a la salud.	52
1.2 Reparación económica.	56
1.3 Medidas simbólicas	58
2. Sentencias vinculatorias para reparar el daño en violaciones al derecho humano a la salud.	62
2.1 Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	62
2.1.1 Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala	64
2.1.2 Programa de Reparación y Atención Integral de Salud (PRAIS) (Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile)	65
2.1.3 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay	67
2.2 Resoluciones del ombudsman del Distrito Federal	70
2.2.1 Temáticas de las disposiciones contenidas en las resoluciones emitidas por la CDHDF a la SSDF al respecto de la garantía de no repetición	74
2.2.2 Temáticas de las disposiciones contenidas en las resoluciones emitidas por la CDHDF a la SSDF en torno a la reparación del daño	77
2.2.3 Reflexiones respecto de las recomendaciones emitidas por la CDHDF a la SSDF	80
3. Reflexiones del capítulo	81
 Capítulo III. Diagnóstico de las recomendaciones emitidas por la CDHDF en materia de salud y reparación del daño	83
1 Emisión, aceptación y cumplimiento	89
2. Criterios en materia de reparación	90
3. Cumplimiento de las recomendaciones	99
3.1 Recomendación 6/2006	99
3.2 Recomendación 10/2006	101
3.3 Recomendación 18/2007	102
3.4 Recomendación 15/2008	103
3.5 Recomendación 19/2008	104
3.6 Recomendación 2/2009	105

3.7 Recomendación 20/2009	107
3.8 Recomendación 21/2009	108
4. Aplicación de estándares internacionales en las recomendaciones de la CDHDF	109
5. Propuestas para la CDHDF	115
6. Propuestas de reforma en materia de reparación del daño en el Distrito Federal	117
6.1 Instrumentalidad jurídica	117
7. Reflexiones del capítulo	121
Conclusión final	125
Bibliografía	133



FLACSO
MEXICO

Índice de diagramas, gráficos y tablas

Diagrama 1.	Consecuencias jurídicas para los Estados que han ratificado un tratado internacional en materia de derechos humanos	22
Diagrama 2.	Fundamentos internacionales del derecho a la salud	24
Diagrama 3.	Compromisos asumidos en materia de salud en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	26
Diagrama 4.	Sectores considerados como vulnerables y pautas para protegerlos por el artículo 12 del PIDESC	27
Diagrama 5.	Compromisos adoptados por los Estados en cuanto al derecho a la salud	29
Diagrama 6.	Clasificación de las obligaciones de los Estados en materia de salud según su prioridad	30
Diagrama 7.	Elementos para la determinación de la responsabilidad por violación a derechos humanos	35
Diagrama 8.	Tipos de daño	36
Diagrama 9.	Elementos de la reparación del daño	37
Diagrama 10.	Componentes de la reparación del daño en el derecho humano a la salud	52
Diagrama 11.	Requisitos para brindar una atención a la salud adecuada	54
Diagrama 12.	Clasificación de las medidas simbólicas	59
Diagrama 13.	Aspectos a considerar al aplicar medidas simbólicas	60
Gráfico 1.	Derechos humanos violados en las recomendaciones dirigidas a la Secretaría de Salud del Distrito Federal (frecuencia)	71
Gráfico 2.	Puntos recomendatorios por principio recomendatorio dirigidos a la SSDF, 1994-2010 (frecuencia)	72

Gráfico 3.	Puntos recomendatorios concluidos por principio recomendatorio dirigidos a la SSDF, 1994-2010 (frecuencia)	73
Gráfico 4.	Puntos recomendatorios sujetos a seguimiento por principio recomendatorio dirigidos a la SSDF, 1994-2010 (frecuencia)	74
Gráfico 5.	Temáticas de puntos recomendatorios dirigidos a la SSDF, 1994-2010 (frecuencia)	77
Tabla 1.	Recomendaciones emitidas en el tema de salud por la CDHDF	86
Tabla 2.	Seguimiento de las recomendaciones emitidas por la CDHDF	89
Tabla 3.	Clasificación de la reparación del daño en las recomendaciones emitidas por la CDHDF	91
Tabla 4.	Falencias en las recomendaciones emitidas por la CDHDF, con relación a la reparación del daño.	110

Introducción

Los derechos humanos son inherentes al ser humano; por lo tanto, como lo afirma la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el individuo no puede ser violentado en ellos por razones de nacionalidad, sexo, raza, origen étnico, color, religión, lengua, estatus social u otras condiciones. El Estado es el principal garante del respeto a esos derechos; dicha obligación la adquiere a través de su Constitución y de los distintos tratados internacionales en los que se compromete a mostrar ciertas conductas. Éstos se ven complementados por el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional, o bien, por la creación de sus propias leyes a través de sus órganos encargados.

Tanto en el orden nacional como en el internacional, el Estado tiene la obligación de abstenerse de violentar o de limitar indebidamente los derechos de sus gobernados(as). Dicho compromiso no sólo es de abstención, es decir, la prohibición para los agentes estatales de no realizar acciones que vulneren derechos, sino también exige la adopción de medidas positivas que coadyuven a su disfrute. Lo anterior se realiza en cumplimiento de las obligaciones generales de los derechos humanos; esto es: respetar, proteger, promover, garantizar y definir estos derechos.

Los organismos públicos de derechos humanos (OPDH) coadyuvan al cumplimiento de estas obligaciones del Estado. En México existe un OPDH a nivel nacional y uno en cada entidad federativa. En esta investigación nos enfocamos al caso de la ciudad de México, mediante la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

Al respecto, resulta importante resaltar el papel que juega en una sociedad el ombudsman como vigilante y promotor del respeto a los derechos fundamentales de la población, su capacidad de influencia y su persuasión depende de la autoridad moral que le reconozca la sociedad, sus recursos y las facultades otorgadas por la ley.

Por medio de sus recomendaciones, el ombudsman señala y evidencia ante la opinión pública a las y los funcionarios que han violentado derechos humanos: “Las recomendaciones [...] pueden considerarse como una forma de responsabilidad política [...]. Es una exposición pública de la autoridad responsable de la violación, con el propósito de hacerla visible y comprometer al máximo responsable político de la dependencia involucrada, poniendo en entredicho su reputación y, por lo tanto, su acceso a otros puestos de elección o designación o, incluso, ocasionar su renuncia o remoción [...] [Es un intento de] controlar a los funcionarios públicos [...], exponiéndolos públicamente para colocarlos en la disyuntiva de aceptar o no los puntos que se les recomiendan, de cara a la opinión pública” (Atalaya, 2009: 15-17). Cabe resaltar que una vez emitidas estas recomendaciones es también responsabilidad del ombudsman darles seguimiento y verificar su cumplimiento.

La CDHDF, siendo el ombudsman de los derechos de las y los capitalinos, tiene entonces como objetivo proteger, promover, estudiar, divulgar y velar por la garantía de los derechos humanos que se establecen en los tratados internacionales y las leyes mexicanas; así como, recibir y atender las quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos y, en caso de encontrar que efectivamente hubo una violación, emitir una Recomendación y vigilar su cumplimiento. Finalmente, otra de sus atribuciones es la interposición de acciones de inconstitucionalidad contra leyes violatorias de esos derechos.

Las recomendaciones emitidas a distintas instituciones deben reparar, en primer término, el daño causado a una víctima por la violación a sus derechos con base en la interpretación de las normas de conformidad con el principio *pro homine* o pro persona (a favor del hombre), impulsar la observancia de los derechos humanos y proponer a las autoridades los cambios que hagan falta al respecto de sus prácticas administrativas u operativas y estructurales para dar viabilidad al respeto de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, el objetivo del presente trabajo es estudiar la determinación de la reparación del daño causado por violaciones al derecho a la salud en las recomendaciones emitidas por la CDHDF en dicha materia, con la finalidad de proponer acciones para una política pública que coadyuve a encontrar soluciones a las violaciones del derecho a salud, tomando como marco de referencia las obligaciones internacionales y nacionales adquiridas por el Estado. Para ello retomamos las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en la materia.

En ese sentido, la pregunta de investigación sería: ¿cuáles son las falencias encontradas en la sección de reparación del daño, de las recomendaciones emitidas por la CDHDF en materia de salud?

Para ello se utilizará una matriz de información mediante la cual se revisarán las siguientes dimensiones o categorías analíticas:

Recomendación	Atención a la salud	Reparación económica			Medidas simbólicas
	Daño físico y moral	Daño material			Garantías de no repetición
		Daño emergente	Lucro cesante	Gastos y costas	

El presente estudio se encuentra organizado de la siguiente manera: en el primer capítulo se presenta el marco jurídico de la obligación de respetar los derechos humanos desde dos perspectivas: la internacional y la nacional. En la primera, se analiza la naturaleza de la obligación adquirida a través de la ratificación de tratados internacionales, así como las consecuencias de no respetarla y en secuela la determinación de la responsabilidad y la reparación de los diversos tipos de daño. En este capítulo se hace énfasis en los tratados internacionales que dan origen a las obligaciones referentes al derecho humano a la salud, dedicando especial atención al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

También se analiza el marco normativo nacional partiendo de nuestra Carta Magna para llegar al ámbito local y los organismos encargados de velar por los derechos humanos en el Distrito Federal en sus diversas atribuciones y facultades, entre ellas, la promoción de acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) cuando juzgue que una ley es violatoria a derechos humanos y se presentan las obligaciones que surgen como consecuencia de la violación al derecho humano a la salud, es decir, la reparación del daño.

En el capítulo dos se examinan los tres elementos para un efectivo resarcimiento del daño causado a la víctima, es decir, la atención a la salud; la reparación económica en sus tres modalidades y la implementación de medidas simbólicas, así como las características de cada una de éstas. Igualmente se proporcionará información general de las recomendaciones que la CDHDF ha emitido en materia de salud con el fin de evaluar la efectiva reparación del daño y responder a las preguntas que motivaron este estudio: ¿es eficiente la manera en que se repara el daño en el Distrito Federal por medio de las recomendaciones

emitidas por la CDHDF? y ¿de qué manera podría ser más eficiente la reparación del daño a las víctimas de violaciones a su derecho a la salud?

A la luz de la información planteada, en los primeros capítulos se diagnosticarán siete recomendaciones emitidas por el organismo autónomo entre 2006 y 2009, relativas al derecho a la salud (6/2006, 10/2006, 15/2008, 19/2008, 2/2009, 20/2009 y 21/2009), lo que da forma al tercer capítulo de esta investigación. Los instrumentos recomendatorios seleccionados para el estudio versan sobre negligencia y deficiente atención médica a la salud materno-infantil, de personas privadas de la libertad en centros de reclusión, la obstaculización o negativa al acceso a los servicios de salud, las deficiencias en la disponibilidad de personal y de los recursos materiales, y la práctica de la interrupción legal del embarazo (ILE) en los distintos centros de salud del Distrito Federal.

Para cumplir con el fin de evaluar las recomendaciones se utilizarán matrices de información en las que se presentará la correlación de la información en materia de salud y los estándares internacionales en materia de reparación del daño, con el fin de observar si se cumple o no con los tres elementos que garantizan una reparación integral en salud, de acuerdo con los Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, en la medida de lo posible, verificar la situación bajo la premisa de que la precisión y el rigor técnico de las recomendaciones favorezcan a la víctima.

Como ya se ha mencionado, la emisión de la Recomendación por el ombudsman va encaminada a exponer a la opinión pública a las y los funcionarios públicos responsables de una violación a los derechos humanos, con el fin de que acaten lo ordenado por el instrumento recomendatorio, renuncien al cargo, poner en entredicho su futura elección o que se les sancione penalmente, entre otros aspectos.

En este sentido, con el resultado de las recomendaciones analizadas se proponen algunos criterios que favorecerán la elaboración, la aceptación y el cumplimiento de instrumentos recomendatorios de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal en materia de salud.

Finalmente, se propone una política de Estado para el Distrito Federal encaminada a reparar el daño de forma integral por violación al derecho humano a la salud en dicha entidad.

CAPÍTULO I.
OBLIGACIONES GENERALES DEL ESTADO
Y EL DEBER DE REPARAR VIOLACIONES
AL DERECHO A LA SALUD



FLACSO
MEXICO

1. La responsabilidad y el deber de reparar por violaciones a los derechos humanos

En un Estado constitucional y democrático de derecho debe existir la seguridad de que, en caso de que alguien sufra una violación a sus derechos humanos, esta persona tenga la posibilidad de reclamar a la o el responsable las consecuencias de daño provocado. Algunos ejemplos del daño causado por violaciones a derechos humanos son las lesiones temporales o permanentes, algún tipo de discapacidad física, psicológica o sensorial (agudeza visual o auditiva), pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales (Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación de Colombia, 2006). En este sentido, podríamos afirmar que como el Estado es el principal responsable de la efectiva protección de los derechos humanos, en aquellos casos que por acción o por su conducta omisa (por su conducta irregular) afecte o vulnere los derechos humanos, entonces, debe responder por la lesión del derecho.

Pero, ¿qué es la responsabilidad ante una obligación?, ¿dónde surge? y ¿qué implicaciones tiene? En un sentido amplio, puede definirse como el asumir las consecuencias de los hechos o actos propios o ajenos, ilícitos e incluso lícitos que causen un daño a terceros. En términos concretos, implica el surgimiento de la obligación de reparar el daño causado a un tercero. Por ello, la responsabilidad encuentra su fundamento en la idea de reciprocidad en los intercambios, por lo que toda ruptura en el equilibrio de una relación debe ser restablecida (Aguiar, 1993: 13).

En el caso de las violaciones a los derechos humanos, la obligación estatal de reparar el daño encuentra su fuente original en la existencia e incumplimiento de una obligación del Estado que genera un daño y por ello ha de tomar las medidas para repararlo en su dimensión subjetiva (de cara al titular del derecho) lo mismo que las necesarias para pro-

teger su dimensión objetiva adoptando las medidas que considere pertinentes para que la vulneración no se repita. Esta obligación es importante por la necesidad de que el Estado desarrolle leyes positivas para asegurar el efectivo respeto a los derechos humanos de sus gobernadas y gobernados.

Conviene por ello, antes de continuar con el desarrollo de los efectos de la responsabilidad, que se haga una revisión del concepto de obligaciones como una fuente de mandatos jurídicos y de expectativas de derecho, en vista de que se trata del origen y fundamento de la responsabilidad.

1.1 La obligación

En las sociedades modernas es muy frecuente reconocer que los derechos humanos se erijan como objetivo, parámetro y límites en la actuación de los órganos del Estado. El compromiso de los Estados de cumplir sus obligaciones se manifiesta, por ejemplo, cuando en ejercicio de su soberanía firman estos tratados que establecen este conjunto de obligaciones que no constituyen un simple catálogo declarativo. Por el contrario, se trata de fuentes de derecho que conllevan un conjunto de obligaciones específicas.

Los tratados internacionales son fuentes de obligaciones y vinculan a la totalidad de los Estados Parte a su cumplimiento. Esto incluye, por supuesto, a todos los órganos de gobierno en todos sus niveles y en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial; así como a los órganos autónomos en sus distintos ámbitos (Corte IDH, 1998: 4).¹ Se puede afirmar entonces que estas obligaciones son, por consiguiente, múltiples y comprometen a todos los sectores estatales sin excepción: político, administrativo y judicial.

Por consiguiente, la obligación de los Estados es, como bien la señala Ariel Dulitzky, la de limitar a sus órganos y funcionarios el ejercicio de la función pública mediante el respeto a los derechos humanos pactados en diversos tratados internacionales, pues al ser éstos inherentes a la condición humana no pueden ser violentados por los Estados. Los derechos estipulados deben ser garantizados no sólo a través de un orden normativo, sino, como lo señala la jurisprudencia internacional, a través de la prevención, la investigación, la sanción y la reparación (Dulitzky, 2004: 80-85).

¹ Incluso pueden llegar a comprometer la responsabilidad de aquellas personas que, sin formar parte de un órgano del Estado, actúan bajo su aquiescencia. Ello significa que existe responsabilidad estatal, dado que el Estado no actuó para prevenir o sancionar a un particular; o bien, que algún funcionario estatal instigue o autorice que un particular cometa una violación. Véase *Caso Ximenes López vs. Brasil*.

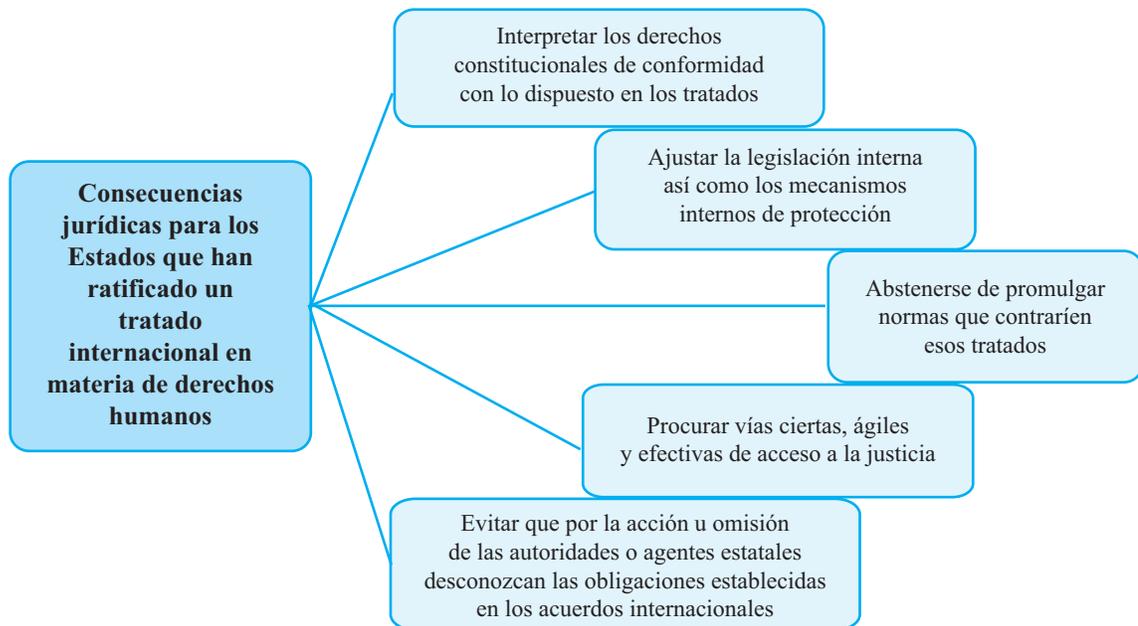
Dulitzky define a la obligación como “el deber especial de un Estado con la aplicación y garantía de los derechos reconocidos en su derecho interno” (Dulitzky, 2004). Las obligaciones tienen su origen principal en lo establecido en tratados internacionales de derechos humanos, mismos que al ser ratificados por el Congreso se integran al derecho interno; sin embargo, las obligaciones también pueden surgir de las normas y jurisprudencias nacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las decisiones judiciales internacionales. Dulitzky también resalta que si bien muchas obligaciones pueden surgir de los tratados internacionales, el derecho internacional concede a los órganos nacionales de los Estados Parte la instrumentalización para lograr el cumplimiento de las obligaciones adquiridas (Dulitzky, 2004: 79-80).

Como bien lo subraya Sergio García Ramírez, “la Corte ha destacado [...] que la reparación de las violaciones cometidas a los derechos humanos constituye uno de los principios fundamentales del actual derecho de personas y que la obligación de reparar proviene del derecho internacional. Éste instituye o reconoce el derecho o la libertad, estatuye el deber de respetarlos y determina las consecuencias de la vulneración. Por ende, su régimen excede al derecho interno [...]. El ordenamiento interno no puede impedir o modificar las medidas reparatoras derivadas del derecho internacional al que pertenecen” (García, 2010: 335).

Por ello, la conexión entre el sistema de protección interno y el internacional es, en consecuencia, estrecha y subsidiaria, tanto que “el derecho internacional de los derechos humanos es parte de un cuerpo de garantías de derechos fundamentales que viene a complementar lo que se hace en el ámbito interno [pues] aporta criterios de interpretación y también establece mecanismos de garantía de los derechos” (Nash, 2005).

El Estado que suscribe, aprueba y ratifica un tratado internacional sobre derechos humanos se compromete a que todas las autoridades que actúan a nombre del mismo cumplirán con las obligaciones derivadas de aquellos tratados. Los derechos consignados en los pactos internacionales tienen una perspectiva objetiva consistente no sólo en reaccionar frente a un estado de cosas imperante (la violación de derechos humanos por parte de los Estados) y sancionar a quienes vulneran tales derechos, sino que estos instrumentos cumplen también un fin protector ya que se orientan a prevenir que en el futuro los derechos no sean desconocidos; buscan, en otras palabras, que las violaciones no se repitan, que la ignorancia de los derechos no vuelva a suceder y abarca, en tal sentido, un conjunto de medidas que deben ser adoptadas para garantizar la plena vigencia de los derechos.

Diagrama 1. Consecuencias jurídicas para los Estados que han ratificado un tratado internacional en materia de derechos humanos



Fuente: Elaboración propia con información de Claudio Nash (2005).

En este orden de ideas, se puede concluir que el Estado se obliga tanto frente a los individuos que habitan en su territorio como respecto de los otros Estados que junto con él aprobaron el texto de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Como señala Claudio Nash “en esto se refleja la idea de la ‘interacción’ entre los sistemas nacionales e internacionales; es decir, son derechos que se adquieren internamente, pero también que tienen una connotación internacional; hay un orden público internacional que es el que le exige al Estado que cumpla y honre sus compromisos internacionales” (Nash, 2005).

1.2 Alcances para el Estado de contraer obligaciones en materia de derechos humanos

Una de las principales características de los tratados en materia de derechos humanos es que, a diferencia de los tratados internacionales clásicos que sólo producen derechos y obligaciones entre Estados, éstos generan derechos para los individuos, exigibles directamente a los Estados.

Por ello, al medir el alcance de las obligaciones del Estado se debe tener en cuenta lo siguiente:

El principio pro persona, que implicaría que siempre se debe usar la norma o medida que más proteja a la persona.

El desarrollo progresivo y la no regresión. Una vez que el Estado, de acuerdo con los estándares de derechos humanos, fija un parámetro de protección, no puede disminuirlo. Al mismo tiempo implica que el alcance de la obligación puede irse ampliando. Este principio tiene una especial implicación en el caso del cumplimiento de la obligación de reparar y la aplicación de los principios de no discriminación, de igualdad y de equidad.

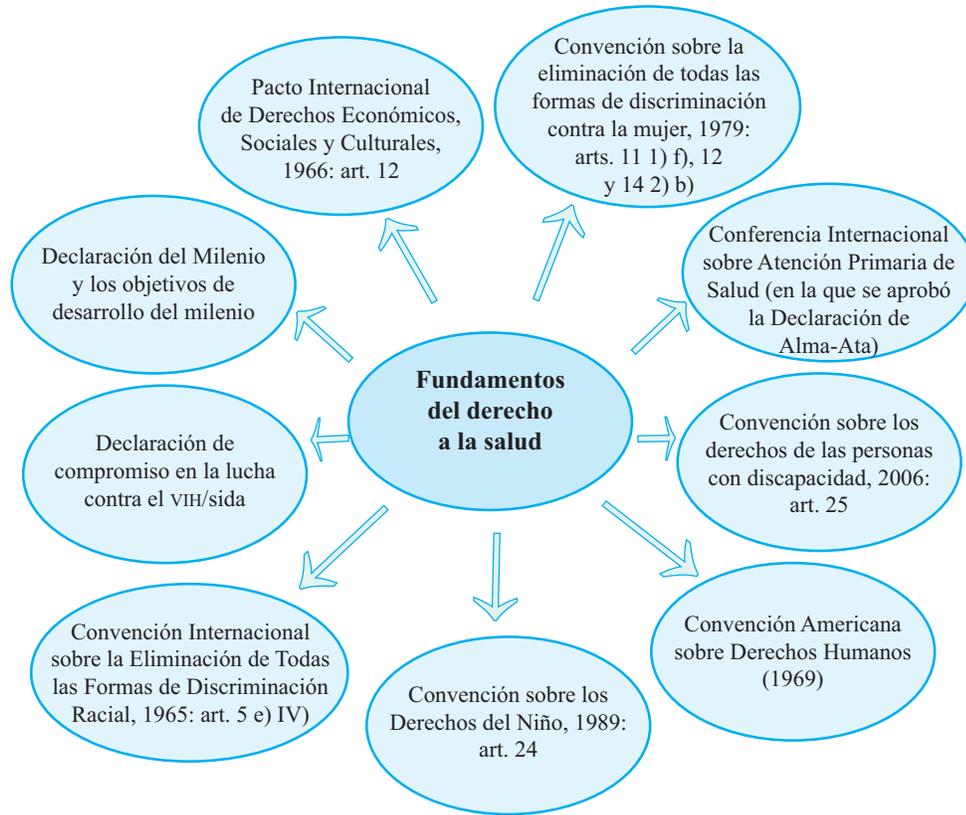
El Estado debe aplicar el máximo de los recursos disponibles a fin de brindar el goce efectivo de los derechos humanos a las personas. Aspecto que adquiere particular relevancia al momento de destinar recursos suficientes para la instrumentación de las medidas de reparación.²

1.2.1 OBLIGACIONES DEL ESTADO RESPECTO AL DERECHO HUMANO A LA SALUD

En el gran catálogo de derechos inherentes a la persona humana encontramos el derecho a la salud. Este derecho se encuentra reconocido y obliga a los Estados a respetarlo y crear mecanismos para garantizarlo. Esto lo podemos corroborar en el primer párrafo del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual dice que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. Actualmente, son numerosos los tratados internacionales que contemplan a la salud como un derecho de toda persona independientemente de su estatus económico, cultural, político, geográfico o de cualquier otra índole. De forma gráfica se reflejaría tal como en el siguiente diagrama:

² Esta obligación surge de la interpretación del contenido del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Lo cierto es que no sólo es aplicable a las normas primarias derivadas del Pacto, sino también es extensiva a las obligaciones que derivan de él.

Diagrama 2. Fundamentos internacionales del derecho a la salud



Fuente: Elaboración propia.

1.2.1.1 Contenido del artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (en lo siguiente sólo se utilizará la fórmula “derecho a la salud”) se encuentra contenido, entre otros muchos tratados, en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), mismo que en el presente trabajo se analizará a la luz de la Observación General número 14 del Comité DESC y del Folleto Informativo núm. 31 El derecho a la salud, emitido por Naciones Unidas. Dicho documento no define el derecho a la salud como lo hace la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), pues considera que ésta se forma por el logro de varios elementos como son: vivienda, alimentación, agua potable, entre otros.

El derecho a la salud no implica “estar sano”, sino aquellas libertades y derechos que vayan de la mano con las condiciones sociales, económicas, biológicas y de gobierno del Estado y del individuo. Por ello, dicho documento define a este derecho como “derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud” (ONU-Observación núm. 14, 2000: 3, párrafo 9).

En otras palabras, y para ampliar la definición anterior, el derecho a la salud “depende del ejercicio de muchos otros derechos humanos y contribuye a ello. Cabe mencionar al respecto, el derecho a los alimentos, al agua, a un nivel de vida adecuado, a una vivienda adecuada, a no ser objeto de discriminación, a la intimidad, de acceso a la información, a la participación y a beneficiarse de los avances científicos y sus aplicaciones” (ACNUDH, OMS, Folleto Informativo núm. 31, 2007: 8).

Además, la Observación número 14 establece un sistema de elementos que forman el derecho a la salud aclarando que la aplicación dependerá de las condiciones de cada Estado. Estos elementos son los siguientes:

- Disponibilidad. Comprende los establecimientos y centros de atención, los servicios generales (como el agua potable y sanidad) y los personales (como es el personal médico suficiente y capacitado) y los bienes (entre estos los medicamentos).
- Accesibilidad. Este elemento comprende los siguientes aspectos:
 - *No discriminación*: esto es no excluir por motivos prohibidos y que los programas de salud deben enfocarse principalmente a los grupos más vulnerables.
 - *Accesibilidad física*: que los servicios estén a un alcance geográfico razonable y establecimientos adecuados para personas con discapacidad.
 - *Accesibilidad económica (asequibilidad)*: el precio que se pague por los servicios o bienes debe ser equitativo, esto es, mientras menos recursos tengan las personas, menores deben ser los precios y viceversa.
 - *Acceso a la información*: comprende el derecho de petición y a la difusión de cuestiones relativas a la salud, respetando los datos confidenciales.
- Aceptabilidad. Esto conlleva la ética médica y que los servicios deben ser proporcionados acorde con la cultura en donde se ministran, teniendo como objetivo la confidencialidad y el mejoramiento de la salud de las personas.
- Calidad. Se nombra así a las condiciones necesarias para cumplir los estándares médicos y científicos.

El párrafo 2 del artículo 12 (en sus diversos apartados) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, enuncia una serie de compromisos a cumplir por los Estados Parte en cuatro diferentes aspectos: salud reproductiva, trabajo, prevención y tratamiento de enfermedades y establecimiento de centros de salud, como se aprecia en el siguiente diagrama.

Diagrama 3. Compromisos asumidos en materia de salud en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

a) El derecho a la salud materna, infantil y reproductiva

- Los Estados están comprometidos a adoptar y mejorar medidas para la salud infantil, materna, los servicios sexuales y genésicos (decisión informada de cuándo reproducirse), planificación familiar y atención antes y después del parto a la madre y al prenatal y posnatal.

b) El derecho a la higiene del trabajo y del medio ambiente

- Se deben tomar las medidas preventivas convenientes para evitar los accidentes laborales, garantizar el suministro de agua limpia y alimentos nutritivos, reducción de la exposición a sustancias o condiciones nocivas, vivienda adecuada, condiciones de trabajo higiénicas y seguras y por último disuasión sobre el consumo de alcohol, tabaco o alguna droga.

c) El derecho a la prevención y el tratamiento de enfermedades y la lucha contra ellas

- Creación de programas que informen y eduquen sobre las enfermedades, por el lado del tratamiento se requiere un sistema de atención médica y por parte de la lucha contra las enfermedades se demanda un esfuerzo colectivo e individual que procure el avance tecnológico, la vigilancia epidemiológica, la reunión de datos de las enfermedades, entre otros aspectos.

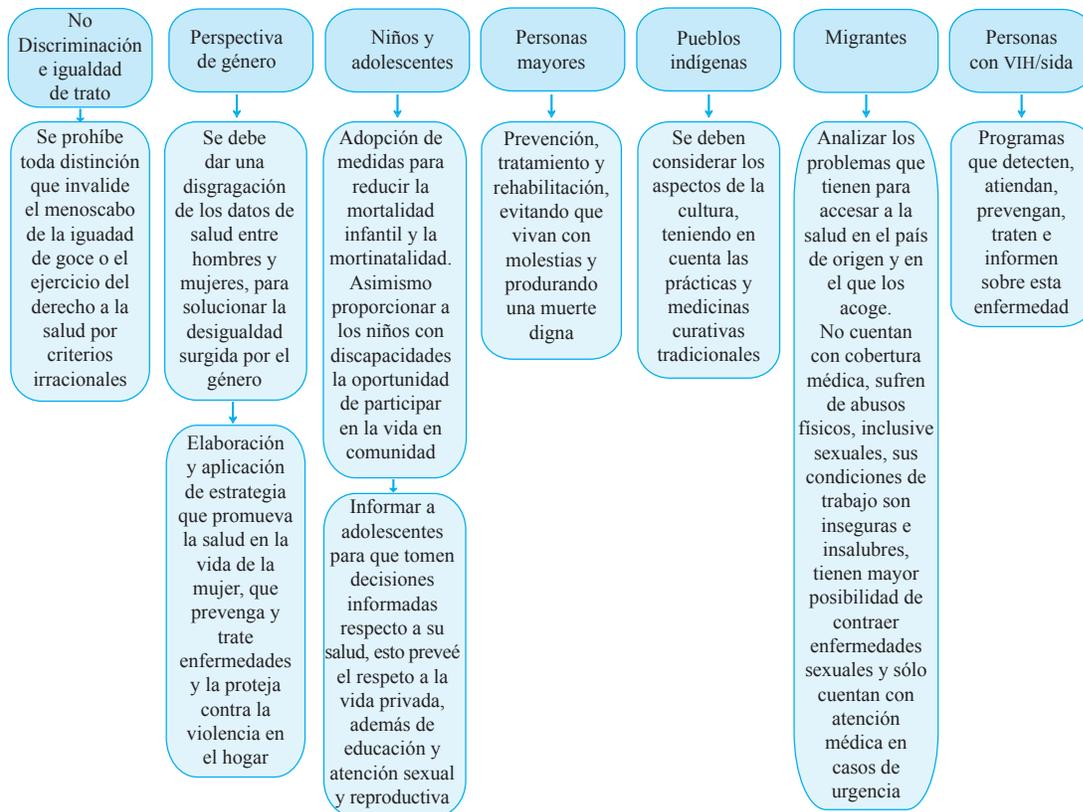
d) El derecho a establecimientos, bienes y servicios de salud

- Garantizar el acceso igual y oportuno para la población a los servicios de salud, medicamentos, tratamientos y en general lo necesario para la salud física y mental. Además de fomentar la participación de la población en los servicios médicos preventivos y curativos.

Fuente: Elaboración propia con base al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 12 de ese mismo tratado da una serie de pautas encaminadas a proteger a los sectores considerados como los más vulnerables de la población y que el Estado debe tomar al brindar los servicios de salud. A continuación se presentan dichas pautas:

Diagrama 4. Sectores considerados como vulnerables y pautas para protegerlos por el artículo 12 del PIDESC



Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

1.2.1.2 Obligaciones legales de un Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en materia de salud

Los Estados Parte deben cumplir con sus compromisos contraídos en materia de salud, ya sea que logren su realización de manera individual o de forma conjunta con otros Estados. Ya se ha dicho que el derecho a la salud engloba una serie de circunstancias que son necesarias para su disfrute, entonces, valdría la pena preguntarnos, ante la variedad de elementos, ¿qué criterios establecen el actuar y delimitan la obligación del Estado respecto del derecho a la salud? el Pacto impone tres obligaciones legales específicas a los Estados:

1) *Respetar*, los Estados deben de abstenerse de injerirse en el disfrute del derecho; 2) *Proteger*, implementar medidas para que terceros no logren interferir en el cumplimiento de dicho derecho; y 3) *Cumplir o realizar*, medidas adoptadas en los tres poderes del gobierno para cumplir con el derecho.

El Folleto Informativo núm. 31 cita de A/HRC/4/28, afirma con respecto a la obligación de realizar o cumplir que el Estado debe adoptar las “medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otro tipo que sean apropiadas para la realización plena del derecho a la salud”, lo cual puede hacerse efectivo mediante planes de salud que garanticen el acceso a toda la población sin discriminación a servicios especializados de salud de calidad.

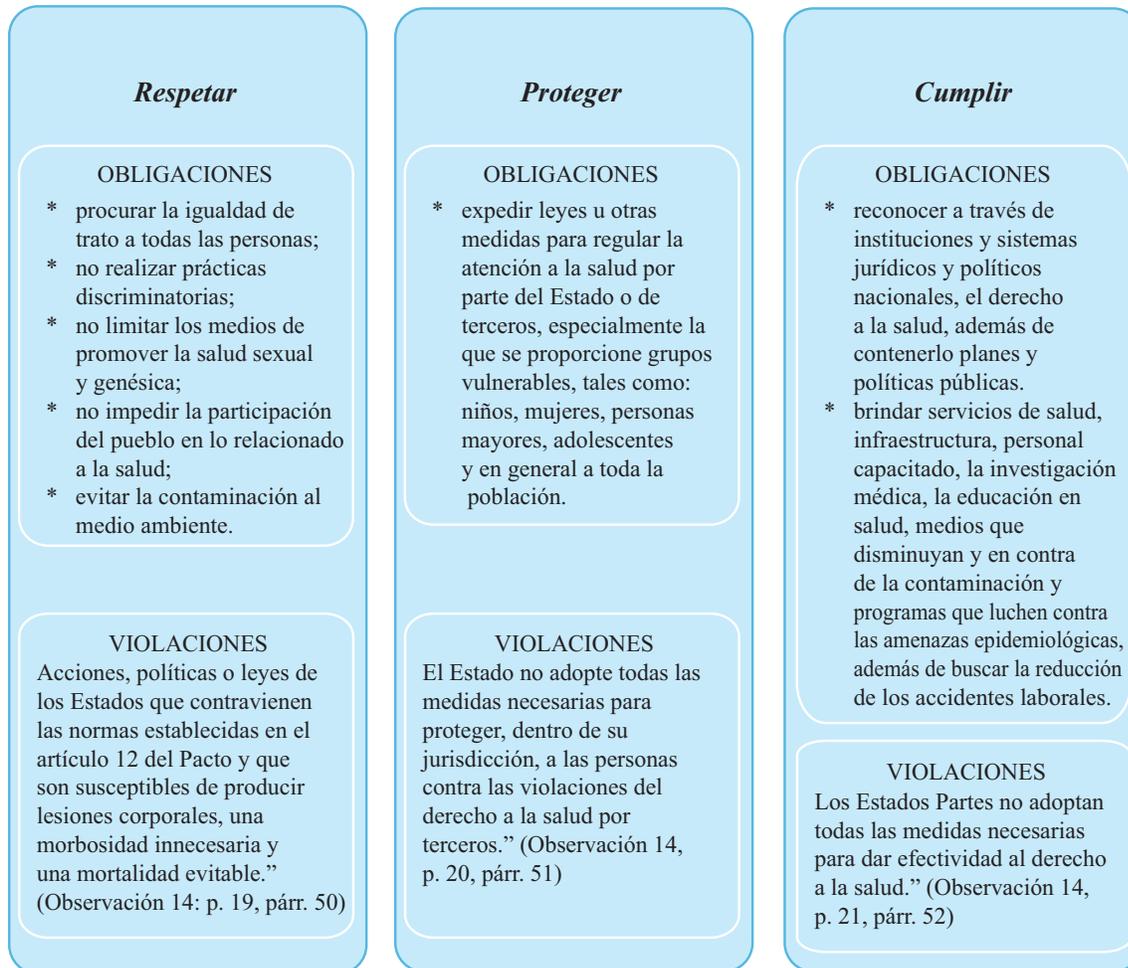
El relator especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental ha subrayado, desde el punto de vista del derecho a la salud, que:

Un sistema de salud nacional debe tener varios componentes: un sistema adecuado para recopilar datos que permitan hacer un seguimiento de la realización del derecho a la salud; datos desglosados por factores como el sexo, la edad y las zonas urbanas/rurales; capacidad nacional para producir un número suficiente de trabajadores sanitarios competentes que disfruten de buenas condiciones de empleo; un proceso para la preparación de evaluaciones del impacto en el derecho a la salud antes de dar el toque final a las principales políticas relacionadas con la salud; disposiciones que garanticen la participación en la formulación de las políticas de salud; y mecanismos efectivos, transparentes y accesibles de rendición de cuentas.

Además, en la Declaración de Alma-Ata³ se hace hincapié en la función decisiva de la atención primaria de salud, la que “desempeña un papel fundamental en el sistema sanitario de un país (artículo VI). También se destaca que los Estados deben formular políticas, estrategias y planes de acción nacionales para establecer y mantener una atención primaria de salud que forme parte de un Sistema Nacional de Salud Integrado (artículo VIII)”.

³ Declaración resultado de la Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de Salud patrocinada por la Organización Mundial de la Salud y el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia, celebrada en la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, del 6 al 12 de septiembre de 1978. México asistió a la mencionada Conferencia.

Diagrama 5. Compromisos adoptados por los Estados en cuanto al derecho a la salud



Fuente: Elaboración propia a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contempla dos tipos de obligaciones para los Estados: las *obligaciones de efecto inmediato* y las de *realización progresiva*. Las primeras son aquellas que deben cumplirse independientemente de los recursos que se tengan; entre ellas se encuentran el ejercicio del derecho a la salud sin discriminación y la adopción de medidas para el cumplimiento del artículo 12. En las segundas, “los Estados Parte tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena realización del artículo 12” (ONU-Observación 14, 2000:12).

En cuanto a las medidas regresivas o retrogresiones, se consideran prohibidas en cuanto al derecho a la salud; sin embargo, de ser adoptadas, el Estado debe demostrar que están plenamente justificadas y que no habría otra alternativa pues, de ser el caso, se entiende que se utilizaron todos los recursos de que disponía para cumplir con sus obligaciones.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también realiza una clasificación de las obligaciones de los Estados según su prioridad, como se observa a continuación:

Diagrama 6. Clasificación de las obligaciones de los Estados en materia de salud según su prioridad

Obligaciones básicas

- Acceso a centros, bienes y servicios de salud, de forma no discriminatoria,
- Acceso a una alimentación nutritiva,
- Acceso a un hogar en condiciones higiénicas,
- Acceso a medicamentos esenciales,
- Distribución equitativa de los servicios de salud,
- Estrategias nacionales en materia de salud, que tenga como propósito resolver los principales problemas de la población en materia de salud.

Obligaciones de prioridad

- Atención a la salud genésica, materna (prenatal y postnatal) e infantil,
- Inmunización contra las principales enfermedades epidémicas,
- Medidas para combatir enfermedades epidémicas y endémicas,
- Educar e informar de las principales enfermedades,
- Capacitación a empleados del sector salud, en salud y Derechos Humanos.

Fuente: Elaboración propia a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por otra parte, los Estados que sean miembros de organismos internacionales tienen como deberes los de influir en otros Estados para que establezcan en sus políticas la atención al derecho a la salud, brindar ayuda humanitaria (de forma equitativa y no discriminatoria) a otros Estados en caso de emergencia y abstenerse de imponer embargos o medidas que sean obstáculo para el suministro de medicamentos y equipo a otros Estados.

Es importante que distingamos entre la incapacidad de los Estados Parte a cumplir con las obligaciones contraídas y su renuencia a cumplir con dichas obligaciones. El Estado Parte debe establecer las medidas necesarias, de acuerdo con su capacidad, pero si

no tiene recursos debe justificar que se hizo lo posible por alcanzar los compromisos. No obstante, ya sea por incapacidad o renuencia, el Estado no puede dejar de cumplir con las obligaciones básicas que se enlistaron anteriormente.

En este sentido, el Estado Parte puede violar las disposiciones por:

- *Actos de comisión*, ya sea que los cometa el propio Estado o entidades que no han sido reguladas perfectamente; o
- *Actos de omisión*, que consisten en que el Estado no adopte medidas para la efectividad del derecho a la salud.

Tras analizar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se puede concluir que el derecho a la salud contempla lo siguiente:

- Es un derecho inclusivo, pues comprende agua potable y condiciones sanitarias adecuadas; alimentos aptos para el consumo; nutrición y vivienda adecuadas; condiciones de trabajo y un medio ambiente salubre; educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud; e igualdad de género.
- Conlleva libertades, entre las más importantes se encuentran el no tratamiento médico forzado y el no sometimiento a torturas, penas inhumanas o degradantes.
- Contiene derechos como son el derecho a la protección de la salud; a la prevención y tratamiento de enfermedades; a medicamentos; a la salud materna, infantil y reproductiva; a la educación e información sobre la salud; y derecho de la población a participar en las decisiones en materia de salud comunitarias y nacionales.
- El principio de no discriminación, la prohibición de la discriminación significa que debe darse un trato distinto y no tratar casos iguales de la misma manera – debe basarse en motivos, objetivos y razonables que tengan como finalidad corregir desequilibrios en la sociedad. Por lo que respecta a la salud y la atención de salud, las razones por las que se prohíbe la discriminación han evolucionado y actualmente, en resumen, se enuncia que “toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional

o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluido el VIH/sida), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad del goce o el ejercicio del derecho a la salud”.

Es de importancia subrayar que el derecho a la salud *no* comprende lo siguiente:

- No es el derecho a “estar sano”.
- No sólo es un objetivo programático a largo plazo, pues los Estados tienen obligaciones que cumplir de manera efectiva e inmediata.
- Las dificultades económicas del país no lo eximen de no adoptar las medidas que garanticen el disfrute del derecho a la salud, pues debe cumplir con sus obligaciones en la mayor medida posible.

Entonces, el concepto *derecho a la salud* adecuado es “el derecho al nivel más alto posible de salud física y mental” (ACNUDH, OMS, Folleto Informativo núm. 31, 2007: 6).

1.3 Consecuencias ante el incumplimiento de las obligaciones del Estado

Ya distinguimos que hay dos maneras de incumplir con una obligación: por la imposibilidad de cumplir con ella o por la negativa de adoptarla, entonces ¿qué pasaría ante dichas hipótesis? El incumplimiento de las obligaciones del Estado (a través de actos u omisiones de cualquiera de los agentes del poder público o de la tolerancia de éstos respecto de actos u omisiones de particulares) genera responsabilidad nacional e internacional de éste por la violación de leyes y tratados a los que se obliga en diversas materias, por ejemplo, la económica, la laboral, y en especial para este estudio en derechos humanos.⁴

⁴ Técnicamente, en derecho internacional, cualquier conducta del Estado que constituya un hecho ilícito (violación de una obligación internacional), genera responsabilidad. Se trata de un hecho que produce, principalmente, un daño jurídico y que genera responsabilidad objetiva y directa del Estado. Como ejemplos se pueden citar: las responsabilidades determinadas por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, los paneles binacionales o multinacionales, la derivada de la Corte Internacional de Justicia o la derivada de la Carta de la ONU.

La responsabilidad del Estado en esta materia consiste en que éste asuma las consecuencias que se deriven de la violación de los derechos humanos previstos, nacional o internacionalmente.⁵ Toda violación a derechos humanos causa un daño, el cual debe ser reparado de manera proporcional, justa y atendiendo a la naturaleza del acto violatorio y del derecho conculcado.

En lo que hace específicamente a la obligación de reparar, encontramos un amplio desarrollo normativo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano. De este amplio *corpus juris* destacan los Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario a Obtener Reparación, por ser de los primeros instrumentos en ofrecer una visión integral de las reparaciones.

También son importantes y han representado significativos aportes los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (ONU, 1985), los Principios para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad, y los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones a las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones.

En lo que hace a la normatividad internacional, destaca de forma particular la interpretación del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta disposición señala:

1. Cuando se decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Por su parte, la interpretación que de este artículo ha hecho la Corte es la siguiente:

La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional consiste en la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y

⁵ Se entiende por *obligaciones primarias* las que surgen directamente del contenido de un instrumento jurídicamente vinculante. Como *obligaciones secundarias* las que surgen de la interpretación de los tratados o de su incumplimiento. El punto es que, una vez que existen, las obligaciones secundarias obligan en igualdad de fuerza a los Estados.

la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales incluyendo el daño moral.

La responsabilidad internacional surge, entonces, a raíz de la vulneración de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos debidamente suscritos, aprobados y ratificados y que, por tanto, se vuelven derecho aplicable y da origen a un régimen de *responsabilidad objetiva y directa*.

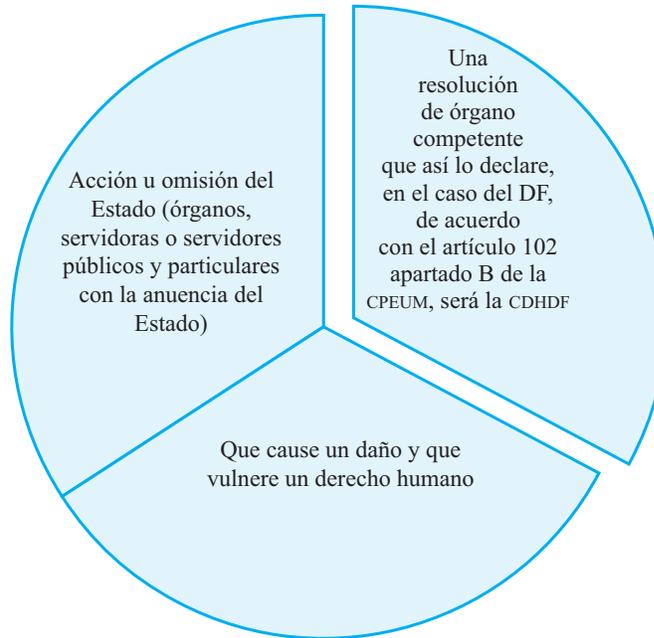
La *responsabilidad directa* significa que es el Estado quien responde al reclamo de la indemnización que le formulan los particulares cuando la actuación de los servidores públicos les ocasionan lesiones en sus respectivos derechos, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos, que con su actuar (o no actuar, tratándose de una conducta omisa) hayan incurrido en falta o infracción grave. Por su parte, un régimen de *responsabilidad objetiva* significa que, independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, la lesión causada debe indemnizarse en tanto que tal acción –u omisión– vulnera un derecho a la integridad humana que se contempla previamente como garantía.

Lo anterior significa que la lesión (o daño, en sentido amplio) resentida por una persona o colectivo constituye un *perjuicio antijurídico*, lo cual no implica una antijuridicidad referida a la conducta del agente causante del daño, sino el perjuicio antijurídico en sí mismo.

1.4 Determinación de la responsabilidad por violación de derechos humanos

De manera sencilla podemos señalar que, para que la responsabilidad del Estado por violación de derechos humanos sea determinada deben concurrir los siguientes elementos:

Diagrama 7. Elementos para la determinación de la responsabilidad por violación a derechos humanos



Fuente: Elaboración propia con información de Rodríguez (2007).

1.5 Concreción de la responsabilidad en la forma y medidas de reparación

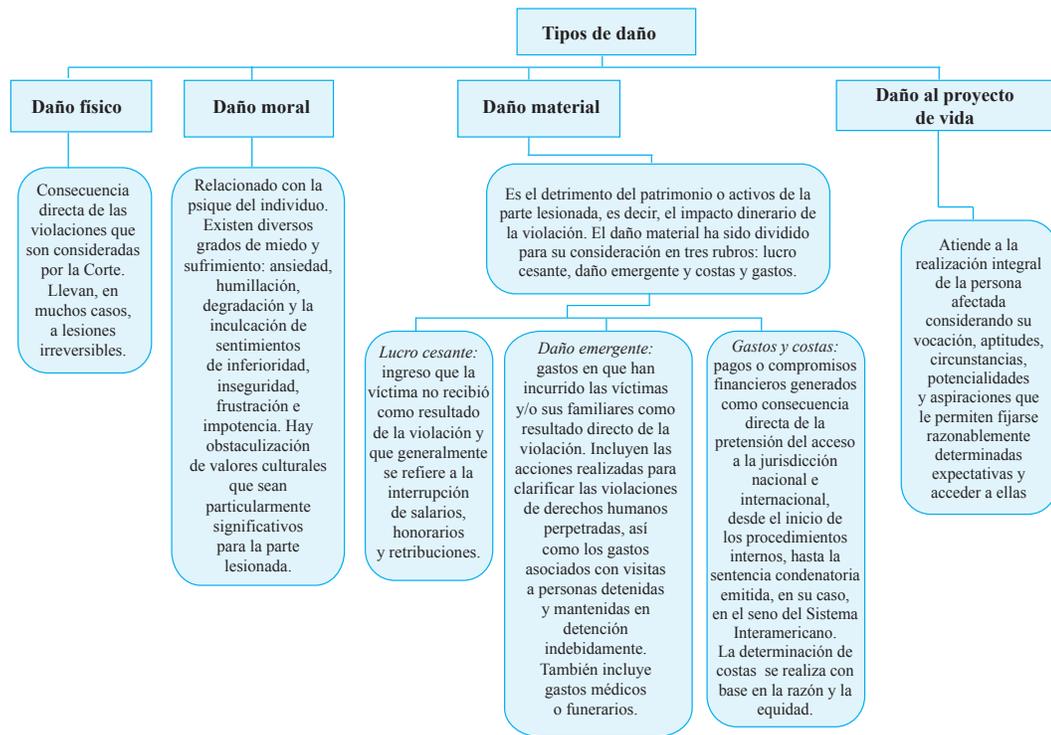
Acerca del daño, Graciela Rodríguez dice que éste es “el principal elemento de la responsabilidad. Sin daño no puede haber responsabilidad y tampoco podría ser identificable el objeto de la medida de reparación. Consiste en todo detrimento, alteración, pérdida o menoscabo que pueda afectar a una persona en sí misma o a su patrimonio, a consecuencia de un hecho ilícito o incluso lícito” (Rodríguez, 2007: 21).

También Rodríguez brinda cuatro características para distinguir el daño: que sea *resarcible o reparable*, *identificable*, *cierto* e *individualizable*. Por *identificable* se entiende que el daño debe ser determinable y en caso de que sea material, poder ser valuado económicamente. Se concibe que el daño debe ser *cierto* y *actual* o con posibilidad real de que ocurra y, por *individualizable* se entiende que el daño debe poder ser referido a una persona o grupo determinado (Rodríguez, 2007: 21-22).

En este sentido, la evolución doctrinal y jurisprudencial del Sistema Interamericano es una de las más avanzadas en materia de reparaciones. A través de las resoluciones de

la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), de las demandas que a ella presenta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como de las intervenciones de las víctimas en el proceso contencioso, los tipos de daño por violaciones a derechos humanos que se han identificado son (CIDH, 2005).

Diagrama 8. Tipos de daño



Fuente: Elaboración propia con información de Rodríguez (2007).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido también el daño al proyecto de vida; esta reparación se sustenta en la necesidad de reestablecer, en la medida de lo posible y con los medios adecuados, la pérdida de las opciones que la víctima tenía antes del hecho ilícito, para conducir su vida y alcanzar el destino propuesto (Corte IDH, 1998:147-149).

Otra fuente para determinar las formas de reparación del daño es la normatividad surgida en el Sistema Universal de Derechos Humanos: los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humani-

tario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (Corte IDH, 1998:147), que en lo que ahora interesa, dispone lo siguiente:

Conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva en las formas siguientes: indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Corte IDH, 1998: párrafo 18).

Diagrama 9. Elementos de la reparación del daño

<p><i>Indemnización</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Debe concederse de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, tales como los siguientes: el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales (Corte IDH, 1998: párrafo 20)
<p><i>Rehabilitación</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales (Corte IDH, 1998: párrafo 21)
<p><i>Satisfacción</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Contiene, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de, entre otras, las medidas siguientes: la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de los familiares de la víctima y de los testigos; una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella; y la aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones (Corte IDH, 1998: párrafo 22)
<p><i>Garantía de no repetición</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Engloba, según proceda, la totalidad o parte de, entre otras, las medidas siguientes, que también contribuirán a la prevención: la capacitación en materia de derechos humanos, dirigida a los funcionarios encargados de cumplir y hacer cumplir la ley, así como a las fuerzas de seguridad, y; la promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad (Corte IDH, 1998: párrafo 23)

Fuente: Elaboración propia con información de la Corte IDH.

Cabe señalar que, dependiendo del tipo de reparación a realizarse, ya sea mediante indemnización, rehabilitación, satisfacción o la garantía de no repetición, el Estado debe crear una serie de instrumentos para que el resarcimiento sea efectivo pues, de no subsanar el daño físico, moral o material causado a la o las personas víctimas, podría, como ya se ha mencionado anteriormente, caer en responsabilidad internacional debido a que en gran parte las obligaciones en materia de derechos humanos provienen de la firma de tratados internacionales en donde se compromete a crear los medios necesarios para que al interior del Estado se respeten los derechos de los particulares. Cabe aclarar que las formas de reparar el daño no son excluyentes, se puede dar la combinación de algunas de ellas, de acuerdo con el tipo de violación.

Ante esta estrecha vinculación entre las obligaciones generadas por la firma de tratados internacionales en materia de derechos humanos con el derecho doméstico generado por el Congreso federal y las legislaturas de los Estados para delimitar el actuar de las y los diversos funcionarios públicos, en los apartados posteriores se analizarán, por una parte, el marco normativo interno del país, es decir, la legislación local en el Distrito Federal y la Constitución federal, además de la interpretación que con motivo de la expedición de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal suscitó una acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Y, por otra parte, se revisará el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con relación a las obligaciones contraídas en materia internacional por el país.

Ya se han analizado las fuentes de las obligaciones nacionales e internacionales, y el deber de reparar el daño y sus tipos, especialmente en el derecho a la salud. Ahora es necesario estudiar la obligación de reparar el daño en el ámbito local; por lo tanto, en el siguiente capítulo, se analizará la legislación del Distrito Federal a efecto de determinar si el Estado cumple con sus obligaciones de respetar, proteger, cumplir y reparar los daños físicos, morales y materiales originados del actuar indebido de sus funcionarias y funcionarios.

2. Marco jurídico de la responsabilidad de reparar el daño en materia de derechos humanos en el Distrito Federal

Según Saavedra, “la doctrina contemporánea ha identificado distintas formas de reparación tales como la *restitutio in integrum*, indemnización, satisfacción, rehabilitación,

garantías de no repetición, tomando en consideración las necesidades, aspiraciones y necesidades de reivindicación de la víctima, sus familiares y la sociedad” (2004:189).

El fundamento de la reparación del daño en materia de derechos humanos en nuestro país se encuentra en diversos ordenamientos internos, así como en los tratados internacionales, entendidos por éstos los definidos en el artículo 2, inciso *a*) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Por ello es conveniente hablar de la armonización de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con los tratados internacionales de derechos humanos. Se trata de un asunto importante porque ese es el paso decisivo para que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial y los tres órdenes de gobierno cumplan con sus obligaciones básicas en materia de derechos humanos: promoción, respeto, protección y satisfacción-provisión. En ese sentido, el Senado de la República aprobó el 7 de abril de 2010 y ratificó el 8 de marzo de 2011 el “proyecto de decreto que modifica la denominación del Capítulo 1 y reforma diversos artículos de la Constitución, en materia de derechos humanos”, lo que da por resultado que los instrumentos internacionales tengan una jerarquía constitucional.⁶ El pasado 18 de mayo de 2011 el proyecto de decreto de reforma constitucional fue aprobado por 16 entidades federativas con lo que la modificación constitucional en materia de derechos humanos es ya un hecho.

Según Henderson, cuando las constituciones nacionales equiparan los tratados internacionales de derechos humanos a la misma jerarquía normativa de la propia constitución (ésta) es la que concede a los tratados el rango constitucional, esto es, el máximo rango dentro del ordenamiento jurídico interno del país (Henderson, 2004: 44).

Los efectos de lo anterior serían que en caso de que no exista oposición, cabe resolver si la Constitución debe interpretarse con criterios nacionales o internacionales. En caso de que existieran ciertas oposiciones menores podrían compatibilizarse con el principio *pro homine*. Igual sería la solución en caso que deba cotejarse o armonizarse un tratado de derechos humanos con otro tratado constitucionalizado de derechos humanos. (Henderson, 2004: 45).

Así, respecto de la armonización, la ley deberá ser interpretada normativa e ideológicamente conforme al tratado internacional. Todo ello hace que la misma deba pensarse,

⁶ Senado de la República, dictamen de primera lectura, gaceta del 7 de abril de 2010. Véase: <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/61/1/2010-04-07-1/assets/documentos/derechos_humanos.pdf>

interpretarse y aplicarse con la filosofía jurídico-política del tratado de derechos humanos (Henderson, 2004: 45).

Por tanto, se denota su autoejecutabilidad que el juez nacional deberá tener en cuenta, de acuerdo con las normas de interpretación de los tratados que finalmente son la fuente directa (Henderson, 2004: 52).

En ese sentido es importante tener en cuenta una regla que esté orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano (Henderson, 2004: 53); me refiero al principio *pro homine*, que señala que la interpretación debe tener en cuenta el objeto y fin del tratado (Henderson, 2004: 54).

Las modificaciones a la Constitución mexicana que figuran en el documento tienen implicaciones para las leyes y para las instituciones en México. Como se menciona en el propio dictamen, la modificación al artículo 1º establece que “las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano”. Además, se incorpora, en su tercer párrafo, los cuatro principios de derechos humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Se trata de cuatro criterios a seguir por parte de legisladores, autoridades judiciales y administrativas. Además, se establece que el Estado no sólo deberá prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos en los términos que establezca la ley, sino también reparar los daños derivados de las mismas.⁷

El aspecto a resaltar por convenir a esta investigación es lo que dicta la adición al artículo 1º constitucional en cuanto a la sanción y la reparación del daño cuando existan violaciones. Operativamente, esto implica la construcción de aparatos efectivos de monitoreo de derechos humanos –que en el ideal serían las comisiones de derechos humanos a nivel nacional y estatal– además de que, paralelamente, se construyan mecanismos de sanción accesibles y asequibles para la población que le permitan exigir y tener justicia cuando alguno de sus derechos sea violado.

La pregunta sería: ¿qué sigue después de modificar la Constitución? Tener una Carta Magna de avanzada en materia de derechos humanos implica generar nuevos procesos que progresivamente incluyan la perspectiva de derechos humanos en planes, políticas,

⁷ De igual forma se modificó el artículo 102 donde se regula la facultad de investigación sobre violaciones graves de derechos humanos, así como el artículo 105, en donde se establece expresamente que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos puede ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes federal, estatales y del Distrito Federal que vulneren derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte.

programas, presupuestos y estrategias gubernamentales. Sería un error tener, por un lado, la Constitución con un reconocimiento amplio de derechos humanos y, por otro, una política social desligada de los derechos. Una vez modificada la Constitución, tendrían que revisarse y modificarse, en su caso, aquellas leyes que estén desvinculadas de los nuevos postulados constitucionales.

Por ende, al momento de hacer políticas y programas se requiere una serie de mecanismos dirigidos a proteger a la población en caso de violación, de respetar la elección de las personas en el marco del derecho, o a satisfacer el derecho en los términos que marquen las leyes (niveles esenciales de derechos). Estas políticas, estrategias y acciones requerirán cumplir, sin excepción, los principios de realización progresiva, interdependencia, universalidad e indivisibilidad.

Actualmente, en el marco jurídico en materia de responsabilidad de reparar el daño, también se encuentra en la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal⁸ la cual establece las facultades de dicho ente público para determinar la responsabilidad y su respectiva reparación por violaciones a los derechos humanos. El artículo 3º de esta ley establece que:

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal será competente para conocer de quejas y denuncias por presuntas violaciones a los derechos humanos, cuando éstas fueren imputadas a cualquier autoridad o servidor público que desempeñe un empleo, cargo o Comisión local en el Distrito Federal o en los órganos de procuración o de impartición de justicia cuya competencia se circunscriba al Distrito Federal.

A su vez, el artículo 17 señala:

Son atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal:

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
- II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - a) Por actos u omisiones de índole administrativo de los servidores públicos o de las autoridades de carácter local del Distrito Federal a que se refiere el artículo 3o. de esta Ley.
 - b) Cuando los particulares o algún agente social cometa ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad local del Distrito Federal o bien cuando estos últimos se nieguen

⁸ Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 1993, con fecha de entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

- infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.
- iii. Formular propuestas conciliatorias entre el quejoso y las autoridades o servidores públicos presuntos responsables, para la inmediata solución del conflicto planteado cuando la naturaleza del caso lo permita;
 - iv. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas;
 - v. Impulsar la observancia de los derechos humanos en el Distrito Federal; [...].

Por otra parte, el artículo 46 de esa misma ley señala que:

Concluida la investigación, el Visitador correspondiente formulará, en su caso, un proyecto de Recomendación o Acuerdo de No Responsabilidad en los cuales se analizarán los hechos, los argumentos y pruebas, así como los elementos de convicción y las diligencias practicadas a fin de determinar si las autoridades o servidores públicos han violado o no los derechos humanos de los afectados al haber incurrido en actos y omisiones legales, irrazonables, injustos, inadecuados o erróneos, o hubiesen dejado sin respuesta las solicitudes presentadas por los interesados durante un período que exceda notoriamente los plazos fijados por las leyes.

En el proyecto de Recomendación, se señalarán las medidas que procedan para la efectiva restitución de los afectados en sus derechos fundamentales y, si procede para la reparación de los daños y perjuicios que se hubiesen ocasionado.

Los proyectos antes mencionados serán sometidos al Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal para su consideración y resolución final.

Estas atribuciones se encuentran reguladas, además, por el Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal,⁹ en los artículos 121, 130, 138, 140, 142, 144 y 145. En resumen, se puede decir que estos artículos son el fundamento legal de las atribuciones de la CDHDF para resolver la reparación del daño por medio de la conciliación (artículo 17, fracción III de la ley, y artículo 121, fracción VII, del reglamento) y la Recomendación (artículo 17 fracción. IV de la Ley y artículo 121 fracción IX del Reglamento).

En cuanto a la reparación del daño en el Distrito Federal, su fundamento jurídico inmediato se encuentra en la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal (LRPDF) que entró en vigor en octubre de 2008.¹⁰ Esta ley estableció disposiciones enca-

⁹ Reglamento Interno de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, el jueves 1 de agosto de 2002, con fecha de entrada en vigor al día siguiente de su publicación.

¹⁰ Publicada por decreto el 21 de octubre de 2008, en atención a los artículos transitorios del decreto por el que se reforma la Constitución, publicado el 14 de junio de 2002, donde ordena a las entidades federativas realizar adecua-

minadas a estructurar un sistema jurídico que regule la responsabilidad patrimonial, es decir, únicamente el perjuicio material, no así los daños de carácter físico o moral que no encuentran forma de exigirse en ninguna norma en la entidad.

Se debe resaltar que lo anterior presentó dos consecuencias en la aplicación de ciertas disposiciones que regulan la reparación por violaciones a los derechos humanos:

1) Antes de la entrada en vigor de la citada ley, en el Distrito Federal se aplicaban los artículos 102, apartado B; y 113 constitucionales, además de los artículos 1910, 1915 y 1916 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF); el 77 *bis* de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos; el 17, fracción IV, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; el 46 de la Ley de la CDHDF y, por último, los artículos 389; 390, fracción II; 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal.

El artículo sexto transitorio de la LRPDF deroga los artículos 389, 390, 391 y 392 del Código Financiero del Distrito Federal. De especial importancia para nuestro objetivo es la derogación del artículo 390 en su fracción II, ya que éste disponía que las recomendaciones aceptadas por los órganos u organismos del Distrito Federal, entre ellas las de la CDHDF, fueran vinculantes y se ordenaba pagar el daño material causado.

En consecuencia, las reparaciones del daño material solicitadas por la CDHDF mediante las recomendaciones perdieron su fuerza vinculante, aun cuando las propias dependencias u organismos del Distrito Federal a las que van dirigidas las acepten.

2) Al derogarse el artículo 309 del Código Financiero se ocasiona una laguna legal pues las recomendaciones realizadas y emitidas públicamente por la CDHDF, en relación con el rubro de reparación del daño, quedan en exclusivamente observaciones textuales, es decir, sin coacción alguna. Toda vez que ya no existe una norma del derecho interno que haga obligatorio el deber de reparación del daño, por parte del organismo que haya violado el o los derechos humanos citados en el texto recomendatorio. Por lo tanto, el compromiso de acatar la reparación del daño queda supeditado al ámbito penal.

ciones en sus legislaciones locales para ajustarse a las reformas del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución federal.

Anteriormente, las reparaciones del daño dictadas por la CDHDF eran obligatorias cuando la autoridad aceptaba la Recomendación. En efecto, el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal señalaba que “el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”. Asimismo, el artículo 390, fracción II, agregaba que para efectuar los pagos el documento justificante del gasto sería, entre otras, una Recomendación de la CDHDF aceptada por alguna dependencia o entidad en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios.

Conviene aclarar que la reparación del daño material era el único aspecto exigible a través de los artículos derogados del Código Financiero del Distrito Federal. Dada la naturaleza económica de este Código no se contemplaba el resarcimiento del físico o el moral. En este sentido, podemos concluir que si bien antes de la derogación de los citados artículos del Código Financiero del Distrito Federal se hacía una reparación del daño parcial, ya que sólo se trataba de una indemnización por el daño económico sufrido, por lo menos existía un mecanismo para garantizarlo. Por lo demás, ni antes ni ahora se aseguraba una reparación del daño integral que procurara resarcir todos los daños provocados por una violación a derechos humanos. La obligación de reparar el daño en materia de derechos humanos es tan legal como en cualquier otra rama del derecho; por ello, la derogación de los artículos citados del Código Financiero del Distrito Federal deja un vacío en los mecanismos de ejecución de las declaraciones sobre reparación del daño material por violaciones a los derechos humanos de la CDHDF, vacío que ocasiona el incumplimiento de las normas constitucionales e internacionales que, de acuerdo con el artículo 133 de nuestra norma fundamental, son la Ley Suprema de toda la Unión.

En este tenor de ideas, es importante mencionar que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal promovió en 2008 una acción de inconstitucionalidad¹¹ ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra los artículos 11, párrafo segundo; 24, 27, 32 y Sexto transitorio de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal. El

¹¹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo define como el procedimiento que se lleva, en única instancia ante ésta, por órganos legislativos minoritarios, partidos políticos con registro federal o estatal, o por el procurador general de la república. A través de ella, se denuncia la posible contradicción entre una ley o un tratado internacional por una parte, y la Constitución por la otra, con el objeto de invalidar la ley o el tratado impugnados para que prevalezcan los mandatos constitucionales.

1 de marzo de 2010, el ministro José de Jesús Gudiño Pelayo¹² presentó un proyecto de sentencia en el que considera procedente pero infundada la acción de inconstitucionalidad promovida por la CDHDF, por lo tanto, se reconoce la validez de las normas de los artículos en cuestión.

Así, el 13 de mayo de 2010, se llevó una discusión que continuó y concluyó con los considerandos de la sentencia que resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por la CDHDF en contra de la ALDF y del jefe de gobierno local.

El proyecto presentado por la Comisión fue considerado inoperante por los ministros puesto que necesitaba para su análisis de un examen de convencionalidad que no se podía llevar a cabo con fundamento en la tesis del pleno de la acción de inconstitucionalidad 22/2009,¹³ a pesar de los argumentos vertidos.

3. Reflexiones del capítulo

- El respeto y garantía de goce de los diversos derechos involucra a todos los poderes (ejecutivo, legislativo y judicial) en todos sus niveles (federal, local y municipal), limitando su actuar en función del acatamiento de estos derechos. La garantía de goce y respeto es a través de la prevención, la investigación, la sanción y la reparación.
- Los tratados internacionales son fuente fundamental de la obligación de respetar los derechos humanos, al ratificar un tratado internacional un Estado se compromete a interpretar las garantías constitucionales, ajustar su legislación interna y sus mecanismos de protección conforme al convenio, además abstenerse de promulgar leyes contrarias y evitar el desconocimiento de las normas contenidas en el Tratado.
- Los tratados en materia de derechos humanos tienen como especial característica el principio de desarrollo progresivo y de no regresión, esto quiere decir que el

¹² El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo falleció el 19 de septiembre de 2010.

¹³ Acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos contra actos del Congreso de la Unión y de otra autoridad, demandando la invalidez de los artículos 1339 y 1340 del Código de Comercio, reformados mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de diciembre de 2008, las cuales establecen que sólo en aquellos asuntos donde el monto disputado exceda 200 mil pesos se podrá ejercer el derecho al recurso de apelación y que el organismo consideró que iban en perjuicio de gran número de mexicanos, quienes no podrán apelar debido al monto requerido aun cuando su patrimonio personal pueda estar en juego.

alcance de la obligación debe irse ampliando paulatinamente y no retroceder en su protección.

- Más allá de que existan adelantos en cuanto a la incorporación de los derechos humanos, en materia de responsabilidad nacional no existen los mecanismos claros y mucho menos los procedimientos que hagan factible el uso de los tratados. Su autoejecutabilidad implica que son válidos y vigentes automáticamente, pero eso no conlleva el uso administrativo de los mismos.
- El derecho humano a la salud se encuentra contemplado en numerosos tratados, gran parte de ello se debe a que es un derecho complejo ya que contempla la disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad de un amplio número de derechos conjuntos como la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, provisión de agua potable, entre otros.
- El derecho humano a la salud depende de un conjunto de garantías que en muchas ocasiones se ven afectadas, por ello el Estado cae en responsabilidad internacional al no cumplir con las obligaciones legales específicas signadas en los tratados internacionales: respetar, proteger y realizar.
- El Estado tiene el deber de asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales y en caso de su violación, el compromiso existente es el de reparar el daño causado a la víctima.
- La responsabilidad de reparar significa que el Estado asume las consecuencias de la conducta de sus agentes que causan daño a sus gobernados. Este deber de reparar consta de dos aspectos; el subjetivo, relacionado con los daños ocasionados a la víctima y el objetivo, consistente en tomar acciones o políticas públicas encaminadas a informar, concientizar, prevenir, entre otros aspectos, para garantizar que las violaciones no se repitan.
- El daño es el detrimento físico, moral o patrimonial que pueda sufrir una persona consecuencia de una conducta ilícita.
- El daño físico es la lesión o pérdida que sufre la persona en un miembro u órgano de su cuerpo. El daño moral es la situación psicológica de miedo, ansiedad, humillación, sufrimiento, etc. creada en la víctima. Por daño material se entiende el menoscabo en su patrimonio, este daño puede ser dividido en tres: daño emergente, son los gastos en que la víctima ha incurrido por la violación; lucro cesante, son las percepciones de dinero que ha dejado de percibir y; gastos y costas, son las erogaciones que se han hecho para acceder a un tribunal o juzgado.

- La reparación del daño debe tener como fin la indemnización, rehabilitación y satisfacción de la víctima, así como la garantía de no repetición en menoscabo del mismo u otro individuo.
- Para determinar los términos y condiciones de la reparación es necesario tomar en cuenta las circunstancias de cada caso y su gravedad.



FLACSO
MEXICO