

## SERVICIOS ESENCIALES DE SALUD, SOFISMA CONSTITUCIONAL

**Pedro Morales Aché\***

El pasado mes de noviembre el Presidente de la República presentó ante el Senado una iniciativa de reforma a la Ley General de Salud, con la finalidad de establecer el sistema de seguro de protección social en salud, comúnmente denominado "seguro popular". En la exposición de motivos se señala que se pretende garantizar el ejercicio efectivo del derecho social a la protección de la salud, "democratizar la atención a la salud", mediante la creación de condiciones de acceso, calidad y financiamiento de los servicios, independientemente de la capacidad económica de los usuarios, lo que se traduciría en erradicar "el ejercicio desigual de los derechos relacionados con la salud". Asimismo, se afirma que "el gasto de bolsillo" que actualmente tiene que realizar la población para hacer frente a sus necesidades de salud, resulta catastrófico para la economía familiar y que "es la forma más inicua e ineficiente de financiar la atención de la salud", que rompe con el principio de solidaridad ("que permite que las personas enfermas y las de escasos recursos se beneficien de las personas sanas y de mayores recursos"), y con "un principio básico de justicia financiera en salud" (que "indica que los individuos deben aportar de acuerdo con su capacidad de pago y recibir en función de sus necesidades de salud"), por lo que se propone un sistema de medicina prepagada, financiado por una "cuota social" a cargo del gobierno federal, por una "aportación solidaria", a cargo del gobierno federal y de las entidades federativas, y por cuotas familiares, anticipadas, anuales y de "carácter progresivo".

Es evidente que la pretensión de mejorar las condiciones de salud de la población de nuestro país, que se supone es el objetivo principal de la propuesta de reforma a la Ley General de Salud, es merecedora de apoyo social. Sin embargo, del análisis del contenido de la propuesta de reforma se advierte que no existe concordancia entre el discurso contenido en la exposición de motivos y el texto legal propuesto, y que en realidad se trata de una iniciativa que en caso de ser aprobada se traducirá en una regresividad del derecho a la protección a la salud.

### **Una propuesta regresiva de apariencia progresista**

Si bien es cierto que doctrinariamente existen divergencias entre los autores sobre la naturaleza jurídica del derecho a la protección a la salud, la Suprema Corte de Justicia lo ha definido como una garantía individual, lo que implica que el sujeto obligado a su cumplimiento es el Estado (tanto la federación como las entidades federativas). Por el contrario, en el proyecto de reforma se traslada la obligatoriedad de

---

\* Abogado

satisfacer el derecho a las entidades federativas, al imponérseles obligaciones de financiamiento, de la prestación de los servicios de salud y del suministro de medicamentos, en tanto que a la federación sólo se le imponen obligaciones de financiamiento (supeditadas a la existencia de recursos presupuestales), por lo que caracterizarlo como un derecho social es un retroceso, ya que sería justiciable de manera excepcional.

La reforma propuesta es de carácter regresivo, ya que de conformidad con la legislación vigente y con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia, las personas tienen derecho a recibir todos los servicios de atención médica que sean necesarios para satisfacer eficaz y oportunamente sus necesidades de salud específicas, y al suministro de los medicamentos esenciales que les brinden la mejor alternativa terapéutica, definida como aquella que otorga una mayor calidad y cantidad de vida, por lo que el carácter de medicamento esencial para la salud (y su consecuente inclusión en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos) no queda supeditado al arbitrio de las autoridades, sino que está determinado por la consecución de los objetivos antes mencionados, por lo que los enfermos tienen derecho a ser tratados de cualquier enfermedad y recibir los medicamentos de mayor eficacia terapéutica. Sin embargo, en el proyecto de reforma se limita el contenido del anterior derecho, ya que la protección social en salud sólo comprende "los servicios esenciales definidos por el Consejo de Salubridad General que satisfagan las necesidades de salud más importantes mediante la combinación de intervenciones de tipo preventivo, diagnóstico, terapéutico, paliativo y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social", incluyendo los medicamentos asociados a que tendrán derecho las personas aseguradas, siendo que la determinación de los servicios esenciales de salud y de los medicamentos asociados podrá ser revisada, ampliada o adecuada, atendiendo a los criterios antes señalados, lo que permite que puedan ser excluidos tratamientos médicos y suministro de medicamentos, por razones de costo o de aceptación social, y no por su mayor eficacia terapéutica, por lo que sólo se tendría derecho a ser tratado de las enfermedades que sean consideradas objeto de los servicios esenciales de salud, o en su caso, de cuotas reguladoras.

También se pretende el establecimiento de cuotas reguladoras (para algunos servicios en razón de la frecuencia en su uso o especialidad y/o para el surtimiento de determinados medicamentos asociados), lo que violenta el principio de solidaridad social, ya que los servicios no serán utilizados en razón de las necesidades y pagados en atención a la capacidad económica, sino por la naturaleza de la enfermedad y la frecuencia en su uso. Adicionalmente no se señala que el pago de las cuotas reguladoras vaya a ser progresivo, de lo que se infiere que va a existir un pago igual, independientemente del ingreso de las personas.

## **Definiciones y vicios inconstitucionales**

La propuesta de otorgar al Consejo de Salubridad General la facultad de definir los servicios esenciales de salud y los medicamentos asociados, con base en criterios tan amplios (a diferencia de la ley vigente, en donde en la definición del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos el Consejo de Salubridad General hace uso de una facultad reglada, que consiste en la determinación de los medicamentos que brindan la mayor eficacia terapéutica, independientemente de su costo o de que existan otras enfermedades que requieran ser atendidas), es delegarle la facultad de determinar discrecionalmente el contenido esencial del derecho a la protección a la salud, lo que por definición es inconstitucional, situación que también acontece con la pretensión de darle a dicho Consejo atribuciones para definir el importe de las aportaciones financieras a cargo de las entidades federativas, así como el contenido de los servicios esenciales de salud, ya que implica que tenga atribuciones para determinar la cuantía y el destino de los presupuestos estatales en materia de salud.

Igualmente preocupante es que en el proyecto de reforma se incluyen diversos actos discriminatorios, tales como excluir como beneficiarias de los servicios públicos de salud a las personas no residentes del país; privilegiar la asignación de recursos públicos a favor de las personas aseguradas, en detrimento de la población abierta que no contrate el servicio; condicionar el acceso de los derechohabientes de la seguridad social a los servicios públicos de salud, al previo pago de tales servicios por parte de las instituciones de seguridad social; el hecho de que las personas que padezcan enfermedades no consideradas como objeto de los servicios esenciales carezcan del derecho de ser tratadas de las mismas en el sistema de seguro de protección social en salud; y la posibilidad de que cada entidad federativa amplíe el contenido de los servicios esenciales de salud, cuando sus recursos presupuestarios lo permitan, lo que se traduce en un acto desigual para la población de las entidades federativas más pobres.

Otros graves vicios de inconstitucionalidad que presenta el proyecto de reforma consisten en que se establecen diversos supuestos de cancelación definitiva de los beneficios de la protección social en salud, lo que se traduciría en la pérdida de un derecho constitucionalmente protegido; se modifica para todas las personas usuarias de los servicios públicos de salud, la gratuidad reconocida en la ley vigente, ya que en el esquema propuesto sólo operaría al momento de usar los servicios; se señala que la unidad de protección será la familia nuclear, y que los beneficios serán cancelados cuando cualquier miembro de la familia incurra en los supuestos previstos en el proyecto de reforma, se traduce en una sanción trascendental (aquella que afecta a terceras personas, diversas a aquella que incurrió en la falta), y como regla general, a los hijos mayores de 18 años y menores de 25, que siendo dependientes económicos de los padres, se encuentran estudiando, se les suprime el carácter de beneficiarios (a

diferencia de las leyes del IMSS y del ISSSTE, en donde sí se les reconoce tal derecho).

De ser aprobada esta propuesta, el derecho a la protección de la salud se convertirá en un sofisma constitucional.

*Artículo Publicado en Letra S. Número 78. 9 de enero de 2003.*