

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI
DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS



**Colisión entre el derecho humano a la salud y el derecho de
propiedad intelectual de los medicamentos de patente**

Tesis

Que para obtener el grado de Doctor en Ciencias Jurídicas
presenta:

Adolfo Ulises Silva Gutiérrez

Directora de tesis:

Dra. Marina del Pilar Olmeda García

Mexicali, Baja California, México

13 de marzo del 2018



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

**Programa Nacional de
Posgrados de Calidad, PNPC**

Esta investigación se realizó en el marco del Programa Nacional de Posgrados de CONACYT, inscrita en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas, con registro número: 004302

2015 - 2017

HOJA DE DICTÁMEN

DEDICATORIA

Dedico esta tesis doctoral a mis padres, Martha y Pedro (q.e.p.d.), por enseñarme con su ejemplo los valores más importantes de la vida.

A mi esposa Danira y nuestras hijas Martha Fernanda y Carla Alejandra, por su cariño y comprensión.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Autónoma de Baja California y Facultad de Derecho Mexicali.

A la Dra. Yolada Sosa y Silva García, Marina del Pilar Olmeda García, Magdalena Díaz Beltrán, Gabriela Mendizábal Bermúdez, al Dr. Daniel Octavio Valdez Delgadillo, Luis Enrique Concepción Montiel y Carlos Ariel Lim Aguirre por compartir su experiencia y guiarme en la aventura del conocimiento científico del Derecho.

Resumen

El tema de esta investigación es el relativo al derecho a la salud y su correlación con los derechos de protección de la propiedad intelectual, particularmente el problema del refuerzo de este derecho en los tratados internacionales. El propósito es analizar el alcance del derecho a la salud y su evolución como derecho humano de segunda generación, a la par de explicar la colisión que se presenta sobre este derecho fundamental, con el de propiedad intelectual de los medicamentos de patente, como derecho humano de seguridad jurídica de primera generación.

Otro objetivo de este trabajo, es comentar el tratamiento que se da a este tema en algunos Tratados Internacionales como el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN) y el Tratado Trans-Pacífico de Asociación Económica (TPP), que están en proceso de negociación.

Abstract

The subject of this investigation is the one on the right to health and its correlation with the rights of protection of intellectual property, particularly the problem of the reinforcement of this right in the international treaties. The purpose is to analyze the scope of the right to health and its evolution as human right for second generation and while reviewing the collision that presents are right key, with the intellectual property of the drug's patent, as a human right to legal security of first generation.

Another contribution proposed is treatment that is given to this issue in the North American Free Trade Agreement (NAFTA) and compare the related clauses that were negotiated in the Trans-Pacific Strategic Economic Partnership Agreement (TPSEP), in which México is party, which are also in the process of negotiation.

Palabras clave: Derechos humanos, importancia de la salud, derecho humano a la salud, derechos de propiedad intelectual, medicamentos de patente.

Key words: Human rights, health matters, human right to health, intellectual property rights, patent medicines.

ÍNDICE

	Página
PRESENTACIÓN	10
CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN	21
1.1. Elección y delimitación del tema	22
1.2. Justificación.....	23
1.3. Antecedentes	26
1.4. Planteamiento del problema	37
1.5. Preguntas de investigación	39
1.6. Objetivo general.....	39
1.8. Hipótesis	40
1.9. Propositiones	41
CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO TEÓRICO	42
2.1. Marco teórico filosófico y epistemológico.....	43
2.2. El derecho humano a la salud y la libre competencia.....	49
2.3. Datos relevantes sobre el derecho a la salud en el mundo	55
2.4. La Industria farmacéutica y el derecho a la salud en México	63
2.5. Situación de las patentes farmacéuticas en México y el TLCAN	64
2.6. México y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP)	68
CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO A LA SALUD EN EL DERECHO COMPARADO	71
3.1. Consideraciones sobre el Derecho Comparado.....	72
3.2. Estados Unidos de América.....	75
3.3. España.....	85
3.4. Conclusiones teóricas del Derecho Comparado.....	99
CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO A LA SALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL	102
4.1. El derecho a la salud como derecho social	103
4.2. Evolución histórica del derecho a la salud en la Nueva España.....	105
4.3. Historia del sistema mexicano de salud	107
4.4 . Genealogía del Sistema de Salud en México	112
4.5. Evolución del derecho a la salud en el Estado de Baja California	113
4.6. La Constitución del Estado Libre y Soberano de Baja California y el derecho a la salud... 114	
4.7. Genealogía del Sistema de Salud en Baja California	122
4.8. El derecho a la salud y la seguridad social.....	123
4.9. Fundamentos de la seguridad social	127
4.10. Globalización y los derechos humanos	130
4.11. La judicialización de los derechos humanos.....	134

CAPÍTULO QUINTO. INVESTIGACIÓN EMPÍRICA.....	138
5.1. Desarrollo de la investigación empírica.....	139
5.2. Tipo de investigación	139
5.3. Instrumento	140
5.4. Entrevista 1. Unidades de análisis	142
5.5. Entrevista 2. Unidades de análisis	151
5.6. Entrevista 3. Unidades de análisis	157
5.7. Operacionalización de las variables (Ilustración 5).....	170
5.8. Resultados de la investigación empírica	170
5.9. Propuesta y aportación a la teoría de los derechos humanos y sociales.....	171
C O N C L U S I O N E S	178
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	185
ANEXOS	197
INDICE DE ANEXOS:	197

Tabla de gráficas

Ilustración 1 Estadística esperanza de vida OCDE 2014 -----	57
Ilustración 2 Estadística sobre salud de los países del OCDE -----	58
Ilustración 3 Muerte tratable países OCDE 2007 -----	77
Ilustración 4 Datos Salud tratable OMS en España-----	99
Ilustración 5 Operacionalización de las variables-----	170

PRESENTACIÓN

En el primer capítulo de la tesis doctoral se plantean como principales objetivos, el analizar el derecho humano a la salud y su afectación, con relación a los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, contenidas en el TLCAN y en la legislación secundaria vigente, así como revisar la tendencia mundial sobre la protección de las patentes de medicamentos y las disposiciones jurídicas que regulan la propiedad intelectual, y evaluar si las restricciones que provocan las licencias obligatorias de las patentes, en un país en desarrollo como México, limita la disponibilidad de medicamentos u otros bienes necesarios para la salud y bienestar de la población.

Asimismo se explica cómo actualmente en México, el derecho a la salud es una aspiración, aunque se encuentre consagrado en la Constitución Política en el artículo 4o., catalogado por su trascendencia como un derecho social y humano. Bajo la perspectiva de la reforma de junio del 2011, se genera un régimen constitucional ampliado de protección de los derechos humanos, con la inclusión de los derechos que otorgan y deben ser observados en los diversos pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, que promueven que el disfrute a la salud debe ser al más alto nivel.

Sin embargo, a pesar de que han transcurrido más de treinta años desde que se adicionó este derecho en la Constitución Federal, la protección de la salud sigue siendo un tema pendiente de cumplirse a cabalidad, basta con revisar las estadísticas. De acuerdo al Informe sobre Desarrollo Humano de las Naciones Unidas y al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el sistema de salud pública en México nació fragmentado en dos grandes partes; por un lado los servicios de salud dirigidos a la población asegurada que brindan las instituciones de seguridad social, y por la otra los servicios para la población no asegurada

ofrecidos por la Secretaría de Salud y las instancias estatales; por lo tanto la seguridad social está a cargo predominantemente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), con aproximadamente 62 millones de afiliados; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) con casi 13 millones y sus homólogos estatales con 1.5 millones de personas; Petróleos Mexicanos (PEMEX) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) 1.8 millones de personas; sumando un total aproximado de solamente 78.3 millones de personas aseguradas de la población total del país.¹

En el segundo capítulo del marco teórico, refiero que a pesar de que el gobierno federal ha impulsado otras alternativas para la población no asegurada como el Sistema de Protección Social en Salud, también conocido como “Seguro Popular” nacido de la reforma a la Ley General de Salud, en el año 2002, actualmente más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado el derecho universal a la salud, conforme a datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). En ese tenor, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) informó que en México en el año 2012, el gasto total en salud pública y privada fue de 6.2% del Producto Interno Bruto (PIB), porcentaje que es de los más bajos de los países del OCDE, sólo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo de los países de esta organización mundial que es de 9.3%.²

Otro dato importante para ubicarnos en el contexto actual de la salud de los mexicanos, es que “La participación pública en el financiamiento del cuidado de la salud en México se ha incrementado en alrededor de 10 puntos porcentuales para situarse en 50% en el 2012. Sin embargo, esta tasa se mantiene como una de las más bajas entre los países de la OCDE (donde el promedio es del 72%), y alrededor

¹INEGI, derechohabiencia y uso de servicios de salud, en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>

²Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación. <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>

de la mitad de todo el gasto en salud en México es pagado directamente por los pacientes”.³

Asimismo, las estadísticas de la OCDE sobre el “Estado de salud y factores de riesgo” señalan que *“La esperanza de vida en México se ha incrementado mucho más lentamente en los últimos diez años que en cualquier otro país de la OCDE; hoy en día, México tiene la esperanza de vida más baja entre todos los países de la OCDE. Mientras que la esperanza de vida se incrementó en promedio en tres años entre el 2000 y el 2012 en los países de la OCDE (aumentando de 77.1 años a 80.2 años), la esperanza de vida en México se incrementó solamente en un año durante el mismo periodo (de 73.3 a 74.4 años). Por lo tanto, la brecha en longevidad entre México y otros países miembros de la OCDE se ha ampliado de aproximadamente cuatro a cerca de seis años”*.

También, es preciso señalar en el tema de los recursos para el cuidado de la salud, que en el año de 2012 por cada 1,000 mexicanos había 2.2 médicos, 2.6 enfermeras y 1.6 camas de hospital, siendo el promedio de los países de OCDE de 3.2, 8.8 y 4.8, lo que respectivamente, denota carencias importantes en este rubro.

Recientemente la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) informó que la tasa de obesidad en adultos en México ha superado la de los Estados Unidos. También confirmó que se tiene la incidencia más alta de obesidad juvenil en todo el mundo, con más de 28% de los niños entre 5 y 9 años de edad, y 38% de jóvenes de entre 10 a 19 años de edad, clasificados con sobrepeso u obesidad, lo que provoca entre otras enfermedades, diabetes, cáncer y problemas cardiovasculares.

Estas altas tasas de obesidad en la población de México y los Estados Unidos según la FAO, se ha originado en parte por la alta adicción al azúcar, ya que también la población mexicana ocupa el primer lugar en el mundo con más consumo de

³op. cit.

refrescos azucarados por persona, así como a los malos hábitos de nutrición y las persistentes barreras en el acceso de cuidados de alta calidad.

Como se puede apreciar de los datos estadísticos anteriores, México tiene uno de los índices más altos en obesidad en adultos, jóvenes y niños en el mundo, lo que genera en materia de salud, un futuro catastrófico para los sistemas de salud, ya que como sabemos este fenómeno provoca entre otras enfermedades, la diabetes, cáncer y problemas cardiovasculares, que son las principales causas de muerte en México. Esto, a su vez demanda de equipos más especializado para realizar diálisis y hemodiálisis, trasplantes de riñón, tratamientos contra el cáncer, etc., así como la necesidad de medicamentos para controlar los niveles de azúcar, presión y colesterol, lo que notoriamente elevará la necesidad de que el Estado, invierta más recursos económicos en medidas preventivas de atención a los enfermos, y que muy probablemente no haya presupuesto que lo soporte, o se tendrá que utilizar el 100% de este solamente para cubrir las terapias de sustitución renal de diálisis y hemodiálisis.

En una entrevista realizada al Doctor Armando Ahued Ortega, extitular de la Secretaría de Salud de la Ciudad de México, expuso datos sumamente preocupantes sobre los efectos de la obesidad en la salud de los mexicanos y el futuro que nos espera, como el de que en México cerca de 70,000 personas requieren de diálisis o hemodiálisis, debido a la insuficiencia renal crónica, la cual por lo general es originada por la diabetes, sobrepeso u obesidad. *“El secretario refirió que en el mundo nueve millones de personas tienen padecimientos renales, aproximadamente 129 mil son mexicanos de ellos casi 15 mil esperan una donación. Se trata de un problema de salud pública en México, pues tan solo en diálisis y hemodiálisis el país gasta 70 mil millones de pesos en ell año.*

Ante este escenario, para el derecho a la salud en México ¿qué se puede hacer desde la trinchera de los estudiosos del Derecho?, después de analizar algunas de las principales políticas públicas en la materia, pudiéramos plantear como una

posible solución que, la universalización de los servicios de salud en México, anunciada por el gobierno federal puede ser la mejor medida en contra de la fragmentación del sistema actual.

En principio algunos estudiosos del tema argumentan que debemos comenzar por el respeto de los derechos humanos. En el ámbito universal, Kofi Annan, el ex-Secretario General de las Naciones Unidas afirmó que, "El derecho al desarrollo es la medida del respeto de todos los derechos humanos. Ése debería ser nuestro objetivo: una situación en que a todas las personas se les permita acrecentar al máximo sus posibilidades, y contribuir a la evolución de la sociedad en su conjunto".⁴

En el tema de desarrollo, considerado como un derecho humano de tercera generación, ¿es importante el derecho a la salud?. ya que existen estudios sobre economía histórica como el encabezado por Robert Fogel, premio nobel de Economía, que efectivamente vinculan el desarrollo económico con la salud, refiriéndose en particular al caso de Inglaterra en los Siglos XIX y XX, en donde se descubrió que de entre un tercio y la mitad del crecimiento se debió a mejoras en la salud y por lo tanto aumentó la productividad.

Y por otra parte, dentro del marco de las políticas públicas, me planteo la pregunta de, ¿ha influido el uso de medicamentos efectivos, principalmente los de patente, como uno de los recursos más importantes para combatir las enfermedades en el tema de la salud pública?, o también en ese escenario ¿cómo se gestiona la compra y distribución de estos medicamentos a través de los presupuestos públicos federales y estatales para que lleguen a todos los mexicanos?

Y ¿existe algún conflicto o tensión entre el derecho humano a la salud y el de propiedad intelectual de los medicamentos de patente?, en donde en el caso de

⁴Rubín Martín, Alberto, 100 frases de derechos humanos, No. 63 en <http://www.lifeder.com/frases-derechos-humanos/>

estos últimos la industria farmacéutica internacional lucra mediante legislaciones protectoras, no importando si el país que lo requiere tiene la capacidad económica para absorber su costo.

En el tercer capítulo relativo al estudio del derecho a la salud, con el apoyo del derecho comparado se analizan los sistemas de salud de Estados Unidos de América, de España y de México, se advierte que por un lado el primero de estos países tiene uno de los sistemas de asistencia de salud más costoso del mundo, pero que no ha demostrado ser el más eficaz, aunado a que 50 millones de sus habitantes no cuenta con seguro médico. El expresidente de los Estados Unidos Barack Obama, con la intención de acercar a la mayoría de la población los servicios de salud, promulgó en el año de 2010 una importante reforma de salud conocida como Obamacare.

En este capítulo, también se narran brevemente los últimos acontecimientos sobre el debate de la Ley de Protección al Paciente y Cuidado de la Salud Asequible, también denominada Obamacare, y que protege a millones de norteamericanos en su acceso a la asistencia sanitaria, y desde la campaña y hasta ahora como Presidente de los Estados Unidos, Donald Trump ha criticado y pretende derogarla, lo que provocaría que 52 millones de estadounidenses se quedarían sin seguro médico. Las diferencias sobre la reforma sanitaria entre los demócratas y republicanos, en el Congreso de los Estados Unidos desde hace varios años, se nutren en una parte importante de razones ideológicas, en donde los legisladores republicanos conservadores defienden una postura liberal, porque afirman que el Obamacare es un compendio de males de la izquierda y que ataca la raíz de sus principios, porque aumenta la burocracia, ahonda el déficit, y acaba con la libertad de elección, sin importar que gracias a esta nueva ley de salud, se amplió la cobertura médica a 20 millones de norteamericanos, y que limitó el mercantilismo sanitario, prohibiendo a las aseguradoras privadas la práctica inhumana de negar la protección en salud, a personas que tuvieran dolencias previas o abusar de esa situación para encarecer el servicio.

En el cuarto capítulo, denominado “El derecho a la salud en la seguridad social”, se examina el debate de los últimos años respecto de si el derecho a la salud es un derecho fundamental, social y humano y debe otorgarse gratuitamente a todas las personas por igual, o que se proporcionen a quienes mas los necesitan; asimismo si los servicios de salud deben privatizarse. También se toca el debate internacional sobre la constitucionalización de los derechos sociales tales como el de salud, educación, vivienda, medio ambiente y asistencia social entre otros, y si deben judicializarse para exigir su cumplimiento. Continúa esta investigación analizando las raíces históricas del sistema mexicano de salud y de la seguridad social, y de una de las instituciones mas importantes que el Estado Mexicano ha creado, como es el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), para la atención en salud y protección de los trabajadores en sus derechos de seguridad social, en donde podemos advertir que existe una clara división entre los beneficios que puede recibir quien trabaja y que ha sido beneficiada de la obligación del Estado de proveer servicios médicos en cumplimiento de estas derechos, a cambio de cotizar con aportaciones económicas; sin embargo quien es indigente o no trabaja formalmente o es asegurado voluntariamente queda excluido de los beneficios de la seguridad social. Esta situación se contrapone a la garantía de un mínimo social a la que tienen derecho, porque quien no es derechohabiente del IMSS, también es miembro de la colectividad.⁵

Otro ámbito de análisis en esta investigación es el fenómeno de la globalización, que sus críticos sostienen que las disparidades que provoca el actual sistema comercial mundial perjudica a los países en desarrollo como México, lo que ha significado la explotación de la población y produce perturbaciones masivas sin aportar grandes beneficios, además de la pérdida de la identidad cultural que trae consigo. No es extraño encontrar gracias a la globalización, que hoy en la mayoría de los países del mundo, hay una profunda desigualdad, que tiene como

⁵Manterola Martínez, Alejandro, Derecho constitucional a la protección de la salud, México, Porrúa, 1983, p.p.136,137.

consecuencias, problemas de salud pública, altos índices de criminalidad, baja calidad educativa, menores niveles de cohesión social y de esperanza de vida, que incrementa la pobreza.⁶ Esto hace que la democracia y el imperio de la ley se debiliten cada vez más por la concentración del poder en manos de los más influyentes y acaudalados.

En el quinto capítulo se describe el desarrollo de la investigación empírica, el tipo de investigación, instrumentos utilizados y las propuestas y aportaciones a la teoría de los derechos humanos y sociales, diseño que se realizó a partir del Protocolo de Investigación, que se solicitó como requisito de ingreso al Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, con un primer análisis sobre el Derecho a la Salud y su relación con la protección de la propiedad intelectual en el TLCAN. Para este trabajo apliqué el método deductivo en el desarrollo de la investigación, para arribar de la teoría general, a una conclusión particular. Tomando en consideración este antecedente, el hilo conductor de la presente investigación de la tesis doctoral es principalmente el referido método deductivo, toda vez que se parte del estudio de las diversas teorías desarrolladas por especialistas en derecho constitucional, económico y social, que fueron de gran utilidad para visualizar el problema desde varios puntos de vista y poderlo plantear adecuadamente. Posteriormente delimité los objetivos descritos, para establecer hipótesis, verificarlas y comprobarlas a través de la revisión del marco teórico, sustento normativo y de la investigación empírica. Esta investigación empírica se realizó a través de entrevistas de informantes clave, como médicos y abogados expertos del derecho a la salud en lo teórico y en lo práctico, ya que se trata de servidores públicos y profesionales del ejercicio privado de la salud en hospitales públicos y privados, lo que fortaleció la argumentación teórica para llegar a las conclusiones y propuestas de solución.

⁶ONU, Replanteamiento de la globalización, en: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>

Asimismo utilicé el método histórico que me permitió comprender la realidad, a partir de estudiar cómo han evolucionado el derecho a la salud en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la legislación de otras naciones del mundo, y también me auxilié del método exegético, con la finalidad de interpretar el contenido y alcance de los artículos de la Constitución Federal, la legislación secundaria, los tratados internacionales en materia de derechos humanos y los de comercio, como el TLCAN y el TPP, así como la Constitución Política del Estado de Baja California.

Por último se finaliza esta investigación con una serie de propuestas, aportaciones y conclusiones, como que para el Estado Mexicano, ha sido más importante fortalecer en las leyes la protección de los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, que cumplir al más alto nivel el derecho humano a la salud, como lo mandata el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas y el Protocolo de San Salvador, e inclusive conforme a los criterios emitidos en diversas tesis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior se afirma, ya que el articulado de los tratados comerciales más importantes que ha suscrito México, como el TLCAN y el TPP, reflejan esa tendencia de ponderar los derechos de propiedad intelectual sobre el derecho a la salud.

En consecuencia, cuando hay colisión entre los derechos humanos como el de salud y el de propiedad intelectual, de acuerdo a la doctrina, no es posible resolverlo a través de los métodos tradicionales, como el de contradicción y de jerarquía de leyes, sino que deberá aplicarse el método interpretativo de ponderación. Sin embargo se debe hacer una excepción cuando se advierte una extrema injusticia, y al poner en la balanza el derecho a la salud con el derecho a la propiedad intelectual de los medicamentos de patente, aunque los dos son derechos humanos, la salud está íntimamente vinculada a la vida, que es el bien jurídico más importante, y

aplicando la Fórmula Radbruch⁷ que señala “se puede negar la validez de las leyes tremendamente injustas”. Ya que las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas, y la extrema injusticia no es Derecho.

Cabe destacar, que la protección del derecho a la salud que está vinculado al de la vida, como el bien jurídico tutelado más importante, está previsto en la legislación Constitucional Federal Mexicana y del Estado de Baja California, y que gracias a una evolución importante en las diversas constituciones nacionales hasta arribar a la vigente, que acaba de cumplir 100 años desde su promulgación en el año de 1917. Principalmente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, permitió en México proteger de forma más efectiva los derechos sociales a través del juicio de amparo principalmente, por la omisión de las instituciones y no solo por acciones que afecten a los individuos en el derecho a la salud, lo que se ha venido reafirmando por los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación, como fue el caso conocido como “Mini Numa”⁸ en el municipio de Metlatónoc, Estado de Guerrero, México, sobre el reclamo de la construcción de un Centro de Salud, en virtud de las muertes acontecidas de niños y mujeres por la pobreza de la comunidad Na Savi; en donde no fue obstáculo ni justificación, que la autoridad demandada adujera entre otros argumentos, la falta de recursos públicos para el debido cumplimiento de lo ordenado por el juez de distrito, condenándose a su construcción.

Asimismo, los Tribunales federales han sostenido criterios con la finalidad de garantizar el derecho a la salud, imponiendo el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización. Se ha determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud

⁷Fajardo, Zamir Andrés, “El juego de la Suprema Corte”, Nexos, 3 de julio del 2014, México, en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3911>

⁸Ortega Maldonado, Juan Manuel, Ponencia “De la Constitución Garantista a la Constitución Financiera”, Senado de la República, Ciudad de México, febrero, 2017.

y que se tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él, pretendiéndose lograr la igualdad, progresividad y una más amplia protección de este derecho humano. Sin embargo es evidente que se necesita regular de mejor manera estos derechos sociales, a la par de los derechos civiles y políticos.

CAPÍTULO PRIMERO. INTRODUCCIÓN

1.1. Elección y delimitación del tema

El tema central de esta investigación, es el derecho a la salud y su correlación con los derechos de protección de la propiedad intelectual en la legislación interna de México y en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El propósito es analizar el alcance del derecho a la salud y su evolución como derecho humano de segunda generación; a la par se estudiarán los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente, como derecho humano de seguridad jurídica de primera generación, a partir del contenido del artículo 1709 de este tratado, en el capítulo referente a la propiedad intelectual. Otro aporte que se propone alcanzar en esta investigación es comparar las cláusulas afines que se negocian en el TLCAN y en el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica en el que México es parte. Desde el ámbito temporal la investigación comprende del año 1990 al 2017.

El tema elegido, se ubica en la línea de generación y aplicación del conocimiento (LGAC) del Derecho Social, ya que el derecho a la salud forma parte de éste, toda vez que “genera la obligación de Estado de proteger el bien jurídico tutelado por la Constitución Federal, como lo es la salud de todas las personas, inclusive de las clases más desfavorecidas y de los grupos vulnerables, tratando de nivelar la desigualdad en que viven”.⁹ Además de que al analizar los tratados de comercio internacional se estudian derechos económicos de las personas que también están considerados como derechos sociales. En este trabajo de investigación asimismo se integra la (LGAC) de Derecho Constitucional, ya que el Estado está obligado a cumplir y hacer cumplir el Derecho a la Salud, además de que también resulta indispensable para que el ser humano se desarrolle a plenitud, como un Derecho Humano de Segunda Generación.

⁹Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible”, La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo Buenos Aires, año LXV, núm. 119,25 de junio de 2001, p. 16.

1.2. Justificación

El derecho a la salud es un derecho humano de segunda generación, que ha ido evolucionado en razón de un conjunto de exigencias inherentes a la dignidad humana “cuyo contenido se enriquece a lo largo de la historia del hombre mismo”.¹⁰ Este derecho surge a principios del siglo XX a partir del constitucionalismo social, tendiente a tutelar a grupos humanos que se encuentran en una particular situación de desventaja frente al resto de los individuos y cuyo objetivo principal es asegurar la satisfacción de necesidades materiales esenciales.¹¹

Es conveniente analizar en México el derecho a la salud, por su trascendencia como un derecho social y humano, bajo la perspectiva de la reforma de junio del 2011 en esta materia, del artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso artículo 4o., de este ordenamiento, que genera un régimen constitucional ampliado de protección de los derechos humanos, con la inclusión de los derechos que otorgan y deben ser observados en los diversos pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, que promueven que el disfrute a la salud debe ser al más alto nivel.

El derecho a la salud como un derecho social, implica que el Estado mexicano debe preservar el bien jurídico tutelado por la Constitución Federal, por lo que está obligado a asegurar la salud y proveer a su restablecimiento una vez que esta se vea afectada.¹² Los derechos económicos, sociales y culturales son una clase de derechos que “acoge la idea de que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida sociopolítica y personal a las que un Estado debe propender,

¹⁰Nuñez Palacios, Susana, *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UAM, 1994, p. 21.

¹¹SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Derechos humanos, Parte General”, Serie Derechos Humanos, Poder Judicial de la Federación, 2013, t.1, pp.53-55.

¹²Carbonell, José y Carbonell, Miguel, “*El derecho a la salud: una propuesta para México*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 2.

ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática”.¹³ No obstante la importancia de éstos derechos y el desarrollo alcanzado, conforme datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), actualmente 40 millones de mexicanos no tienen asegurado el derecho universal a la salud¹⁴, por lo que es sumamente importante investigar las principales causas por las que este derecho se ve limitado, para ofrecer posibles soluciones.

Al tema del presente proyecto de investigación, se encuentra vinculada la problemática de los medicamentos. La protección de los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, se circunscribe dentro del derecho humano a la seguridad jurídica, y tanto en México como en la legislación mundial, ha tenido consecuencias en el precio de estos, lo que puede incidir en los presupuestos destinados al rubro de salud en los gobiernos de los países y en la disponibilidad de medicamentos en los hospitales públicos. La Organización Mundial de la Salud (OMS) sostiene que la disponibilidad de medicamentos en los países en desarrollo se ve dificultada por varios factores entre otros, como el elevado costo de los medicamentos y la baja inversión en el sector sanitario.¹⁵

Es también importante estudiar el capítulo de protección de los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, suscrito en 1992 entre México, Estados Unidos y Canadá y sus efectos en los precios de los medicamentos de patentes; ya que el derecho a la protección de la salud tiene entre otras finalidades, el disfrute de los servicios de salud que satisfagan las necesidades de la población,

¹³Bidart Campos, Germán J., Teoría general de los derechos humanos, México, UNAM, 1989, pp. 196-197.

¹⁴INEGI, derechohabiente y uso de servicios de salud, en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594>

¹⁵Diez datos sobre los medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud en http://www.who.int/features/factfiles/essential_medicines/essential_medicines_facts/es/

comprendiéndose dentro de este, el servicio básico de salud, que incluye la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.¹⁶

En el ámbito doctrinal, las académicas Alenka Guzmán y María Pluvia Zúñiga opinan que, “Los derechos de propiedad intelectual (DPI) son instrumentos institucionales esenciales para estimular la innovación al garantizar a los inventores las tasas de retorno. Sin embargo, el aumento de la protección parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos para enfrentar graves pandemias como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida) o epidemias infecciosas como la tuberculosis y el paludismo”.¹⁷

Es importante considerar, que en el ámbito internacional se discuten los términos del Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica en el que México y otros países ya habían firmado, pero que los Estados Unidos se retiraron por orden ejecutiva del Presidente Donald Trump; en el caso de México sigue dentro del tratado pero tuvieron que redactar uno nuevo que está por firmarse en el año 2018, quedando posteriormente pendiente la aprobación del Senado de la República mexicana, además de que a más de 20 años que nuestro país suscribió el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN) y este se está renegociando actualmente en una séptima ronda. Estas circunstancias resultan ser una oportunidad importante para estudiar y determinar en su caso, en qué condiciones, si las disposiciones en materia de la protección a los derechos de propiedad intelectual vigentes en este último tratado, vinculadas con el ejercicio del derecho humano a la salud de los mexicanos, es conveniente que se reproduzcan nuevamente en los tratados que se renegocián o por celebrarse.

¹⁶Tesis P. XVI/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁷Guzmán, Alenka, y Zúñiga María Pluvia, “Patentes de la Industria Farmacéutica en México: Los efectos en la investigación, el desarrollo y la innovación”, México, *Revista Bancomext*, Vol. 54, No. 12, diciembre 2004, p. 1104.

1.3. Antecedentes

La salud es un derecho universal de las personas como uno de los derechos sociales consagrado en el artículo 4o., de la Constitución Política de nuestro país y en la Ley General de Salud, en su artículo 2o. Conforme a lo previsto en la reforma del artículo 1º constitucional de junio de 2011 el Estado mexicano debe garantizar este derecho humano, mediante el diseño de políticas públicas para que la población pueda asegurar la satisfacción de sus necesidades en materia de salud, para contar con un nivel de vida digno.

De los primeros en postular el concepto de los derechos humanos fue John Locke, pensador inglés del siglo XVII; su idea fue asegurar los derechos humanos, ninguna persona por pertenecer a una determinada ideología o política, decidiera desprenderse de los mismos. De este modo, se consideró que los derechos serían inalienables, por lo que nadie podría renunciar a sus propios derechos ni vulnerar los de otros seres humanos, bajo ninguna causa.

A nivel internacional existen diversos instrumentos que reconocen el derecho a la salud, como “La Declaración Universal de los Derechos Humanos” que mandata en el artículo 25, párrafo 1:

“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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

Por su parte, el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, estableció en el artículo número 12, que: “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Adicionalmente en el párrafo de este precepto, se describen las diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho", entre estas medidas se encuentra la indicada en el inciso c) que se refiere a la prevención y el

tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas” y el inciso d) sobre la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En el ámbito jurisdiccional, sobre el derecho al disfrute a la salud del más alto nivel posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis.¹⁸

DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.

Del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, derivan una serie de estándares jurídicos de gran relevancia. El Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho y existen documentos que esclarecen su contenido y alcance jurídico mínimo consensuado. Así, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo, dispone que el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él. Algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho. Como destacan los párrafos 30 y

¹⁸Tesis P. XVI/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

siguientes de la Observación citada, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la limitación de los recursos disponibles, también impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas. Como subraya la Observación, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización. Al igual que ocurre con los demás derechos enunciados en el Pacto referido, continúa el párrafo 32 de la Observación citada, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.

Y aunque la OMS define a la salud, como “un estado de bienestar físico, psíquico y social, tanto del individuo, como de la colectividad”.¹⁹ Este Pacto de la Organización de Naciones Unidas, le da un carácter más amplio a la definición de salud, ya que esta es un derecho humano fundamental, indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, para que la persona viva dignamente, y está vinculado también a la alimentación y nutrición, vivienda, condiciones sanitarias adecuadas, condiciones seguras de trabajo y medio ambiente sano.

La vida sin salud se deprecia, pierde su valor, provoca infelicidad y sufrimiento. El filósofo francés René Descartes escribió en una carta dirigida a Pierre Héctor Chanut el 31 de marzo de 1649, lo siguiente: “Aunque la salud sea el más grande de todos nuestros bienes que conciernen al cuerpo, es sin embargo aquel al que

¹⁹Organización Mundial de la Salud en: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/>

dedicamos menos reflexión y con el que menos nos deleitamos. El conocimiento de la verdad es como la salud del alma: una vez que se la posee, no se piensa más en ella»,²⁰ en consecuencia se puede afirmar que siendo la salud indispensable para la vida del hombre, “representa una noción que es reconocida por todos como verdad, y se incluye en la categoría filosófica de autoevidente”, según el iusnaturalismo de John Finnis.

La salud es primordial para lograr un bienestar humano y es un elemento determinante del desarrollo económico del país, ya que cuando el trabajador se enferma lógicamente hay pérdidas en la producción.²¹ En un sentido amplio la salud incluye también la nutrición, por su impacto en la productividad del trabajador adulto y en la escolaridad de los niños, porque una buena salud con una mejor nutrición influye en disminuir el ausentismo, eleva el nivel de aprendizaje de la persona y por lo tanto el educativo y su ingreso económico.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en un estudio concluye que: “Puede afectar el crecimiento económico de la nación al debilitar la productividad laboral, aumentar la carga de las enfermedades y reducir la participación de la familia en la actividad económica, en la asistencia escolar y en el aprendizaje. Las diferencias en las condiciones de salud ante la ausencia de cobertura de aseguramiento también tienen impacto en la situación de pobreza mediante el gasto catastrófico en servicios de salud y la reducción de la capacidad para trabajar”.²²

²⁰Citado por Canguillhem G., La salud: concepto vulgar y cuestión filosófica. Escritos sobre la medicina, Buenos Aires, Amorrortu, 2004, p. 2.

²¹Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. IX-XIV.

²²Estudios de la OCDE sobre los sistemas de salud. México 2005, visible en: https://www.google.com.mx/?gfe_rd=cr&ei=yXUMVrqpGtjQ-APF4arYDA&gws_rd=ssl#q=estudios+de+la+ocde+sobre+los+sistemas+de+salud+m%C3%A9xico

En otro orden de ideas, pasando al plano educativo, diversos estudios han demostrado que, “la mala alimentación, la inactividad física y los problemas de peso a menudo asociados con el sobrepeso afectan adversamente la salud y el rendimiento académico en niños en edad escolar”²³. La educación y la alimentación, también pertenecen a los derechos humanos de segunda generación, clasificados según su evolución.

En el tema de desarrollo, considerado como un derecho humano de tercera generación, existen también estudios sobre economía histórica como el encabezado por Robert Fogel premio nobel de economía, que vinculan el desarrollo económico con la salud, refiriéndose al caso de Inglaterra en los Siglos XIX y XX, en los que se concluyeron que de entre un tercio y la mitad del crecimiento se debió a mejoras en la salud y por lo tanto aumentó la productividad.

Generalmente, desde otra visión “la salud en ocasiones se valora como un costo, una carga, un freno al crecimiento, no obstante es lo que fortalece al insumo más precioso que es el ser humano, e impulsa externalidades positivas que resultan en una elevación de la capacidad laboral, extendiéndola (por ejemplo, más horas de trabajo, menor ausentismo, reducción de la mortalidad prematura, intensificándola y mayor productividad)”²⁴.

En materia laboral la reciente reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre del 2012, enfatiza la parte relativa a elevar la productividad a través de la capacitación y el adiestramiento y consecuentemente mejorar el nivel de vida de los trabajadores.²⁵ Este énfasis merece hacer una reflexión, en el sentido de considerar si nuestro país podrá elevar su productividad con el régimen de seguridad social actual, en el que se incluye el

²³American Academy of Family Physicians,; CDC, 2004b.(*Black, S. (2000). A Silent Hurt. American School Board Journal 2004, p.187(5), 50.*

²⁴Hernández Patricia y Pierre Pouller, Jean, Gasto en Salud y Crecimiento Económico (131 países). Organización Mundial de la Salud, 2007, pp. 12-13.

²⁵Ley Federal del Trabajo, 15a. ed., México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, pp. 23-24.

derecho a la salud, o ¿deberá fortalecerlo para cumplir con el ordenamiento legal antes citado? y ¿cómo lo podrá lograr?.

Ahora bien, nuestra Carta Magna prevé en el artículo 25 la regulación económica del Estado, que entre otras atribuciones plantea la rectoría del desarrollo nacional, para que mediante la competitividad, el fomento al crecimiento económico, el empleo y una justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de la persona; asimismo el artículo 28 de la misma Ley fundamental, prohíbe los monopolios y las prácticas monopólicas.

En el ámbito universal, Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas afirma que "El derecho al desarrollo es la medida del respeto de todos los derechos humanos. Ése debería ser nuestro objetivo: una situación en que a todas las personas se les permita acrecentar al máximo sus posibilidades, y contribuir a la evolución de la sociedad en su conjunto".²⁶

Regresándonos a México, conforme al Censo de Población y Vivienda de 2010,²⁷ el derecho a la salud es accesible solo a un sector de la población en el país, ya que aproximadamente 40 millones de mexicanos no tienen asegurado ese derecho humano, esencial para el bienestar humano y el crecimiento económico tan deseado. México no es el único caso en el mundo que carece de protección a la salud de sus habitantes, pero existen otros países que paradójicamente son más desarrollados pero que no están teniendo los resultados esperados en materia de salud. Estados Unidos por ejemplo, de tener la mejor medicina del mundo, en el presente ya no es así, es muy costosa e ineficaz; los ciudadanos americanos ahora viajan a Bélgica, Tailandia y la India, para cirugías de remplazo de cadera, bypasses de la arteria coronaria y cirugías reconstructivas.²⁸

²⁶Rubin Martín Alberto, 100 frases de derechos humanos, No. 63 en <http://www.lifeder.com/frases-derechos-humanos/>

²⁷Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo de Población y Vivienda 2010, en <http://www.inegi.org.mx/default.aspx>

²⁸Weil, Andrew, Why our health matters. Hudson Street Press. 2009, p. 4.

Pasando a la situación del comercio de medicamentos, se observa que la industria farmacéutica transnacional ha tenido mucho interés en que se protejan los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos, por las multimillonarias ganancias obtenidas. Las diez industrias farmacéuticas más importantes del mundo, en el año 2013 tuvieron ventas por un monto aproximado de 268,500 millones de dólares,²⁹ y según la empresa IMS Health, solamente en el mercado de los Estados Unidos, se adquirieron medicamentos por un monto de 373,900 millones de dólares el año 2014.³⁰ La Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica de México, informó recientemente, que tan solo en el 2014, los asociados que la conforman, tuvieron ventas en conjunto de medicamentos por 204,445 millones de pesos.³¹

En el caso de la industria farmacéutica transnacional, y de acuerdo a la opinión de investigadores como el economista y premio nobel Joseph E. Stiglitz,³² y del académico Vicenc Navarro,³³ no se ha cumplido a cabalidad el producir y vender medicamentos de patente a precios accesibles a la mayoría de la población mundial, sino al contrario, se ha buscado por las grandes corporaciones farmacéuticas la manera de ¿Cómo? aumentar los precios para obtener mayores ganancias.³⁴ Stiglitz en un reciente artículo publicado en el New York Times, cuyo encabezado se titula “Don't Trade Away Our Health” que se traduce en como “No negocien de lejos, nuestra salud” afirma que “las grandes corporaciones farmacéuticas, redactaron cuando todavía Estados Unidos era parte, el capítulo correspondiente de la propiedad intelectual del Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación

²⁹Los diez laboratorios farmacéuticos más grandes del mundo. El cajón de las medicinas, 10 de diciembre del 2013; en <http://elcajondelasmedicinas.blogspot.mx/search?q=ventas+de+la+industria+farmaceutica>

³⁰IMS-Health en: <https://www.diariofarma.com/2015/04/15/el-mercado-farmaceutico-de-eeuu-se-dispara-un-131-la-mayor-cifra-desde-2001>

³¹Compendio estadístico de la industria farmacéutica en México en <http://www.canifarma.org.mx/datos economicos.html>

³²Stiglitz, Joseph E., *El precio de la desigualdad*, trad. Alejandro Pradera, México, Santillana ediciones generales, S.A. de C.V., 2012, p.p. 11-58.

³³Navarro, Vicenc, Pensamiento crítico, en <http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/site:publico.es>

Económica, con la finalidad de encarecer los medicamentos de patente y restringir la competencia de los genéricos, ya que para estos últimos se abrió el mercado doméstico de los Estados Unidos desde 1984, cuando solo se vendían el 19% de genéricos en ese año, en comparación con los de patente, aumentando la venta de genéricos actualmente a 86% y el resto de patente, generando un ahorro al gobierno, consumidores y empleados en el orden de cien mil millones de dólares al año”.³⁵

Un caso real que también plantea Stiglitz en relación a los precios, “es también en el caso de los genéricos-intercambiables que produce la empresa de la India, Gilead Science, la cual ofrece un medicamento que combate de manera efectiva la Hepatitis-C a un costo del 1%, de \$84,000 dólares, que cuesta el mismo medicamento de patente pero en los Estados Unidos”.³⁶

Otro caso importante de mencionar, fue la pandemia de la gripe AH1N1 que se presentó en nuestro país y en Argentina en el año 2009, que dio muestra del comportamiento de las trasnacionales farmacéuticas, lo que generó un fuerte reclamo de la presidenta de este país sudamericano Cristina Fernández, quien lo hizo enérgicamente en la XXXVII cumbre del Mercosur, sobre que se levantara el derecho de patente de la vacuna contra la Gripe A, con el propósito que los laboratorios locales de los países afectados pudieran producir dosis para hacer frente a la pandemia. Esta situación que ha sido recurrente en países africanos contra enfermedades como el SIDA. Sin embargo en México a pesar de los acontecimientos anteriores, desde la suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLCAN) no se han aplicado las excepciones que se emplean, cuando ocurren pandemias.

³⁵Stiglitz, E. Joseph, “Don't Trade Away Our Health”, *The New York Times*, January. 31, 2015, p. A19.

³⁶Ibídem. Stiglitz, E. Joseph, “Don't Trade Away Our Health”, *The New York Times*, January. 31, 2015, p. A19.

Existen otros casos en los que investigadores de vacunas contra pandemias se han manifestado públicamente por no patentar estas vacunas, como sucedió con la de poliomielitis, enfermedad que originó una pandemia, pero gracias al doctor Jonas Edward Salk, descubridor de la vacuna en abril del año 1955, quien declaró a la televisión en una entrevista, cuando le preguntaron que quien poseía la patente de la vacuna, y Salk respondió, "Bien yo diría que es de la gente. No hay patente. ¿Se puede patentar el sol?".³⁷

En ese orden de ideas la patente en general, se define como un título de propiedad concedido por el Estado, que asegura a su titular exclusividad temporal para la explotación de una determinada invención, después que el tiempo de protección fenece, la invención protegida entra al dominio público y cualquiera puede explotarla.³⁸ En el caso de las patentes de productos y procesos farmacéuticos, les otorga un derecho de exclusividad temporal para la explotación de una invención, y para la industria farmacéutica es una estrategia sumamente importante para obtener el retorno de las inversiones en investigación y desarrollo, así como para obtener un lucro. El titular de la patente tiene el poder para definir los precios de los medicamentos durante el tiempo que goce de la protección.

En el tema de tratados internacionales de comercio en el que México es parte, fue el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), que suscribió con los Estados Unidos y Canadá, el 17 de diciembre del año de 1992, entrando en vigor el 1ro. de enero de 1994, con la finalidad de crear una zona de libre comercio. Los objetivos de este tratado, entre otros son los siguientes: (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación trilateral de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes; (b) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes; (c)

³⁷Johnson George, Once again a man with a misión., The New York Magazine, 25 de noviembre de 1990, p.5.

³⁸Solorio Pérez, Oscar Javier, *Derechos de la propiedad intelectual*, México, Oxford University Press, 2010, p. 153.

establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

Previo a la firma del TLCAN, en el ámbito nacional se generó un intenso debate, en el sentido de que podría ser perjudicial para México, porque provocaría desempleo, quiebras y competencia desleal, pero otros opinaron que era la mejor forma para los Estados Unidos de impulsar el avance económico y disminuir el riesgo de un colapso social en México, sin intervenir en sus asuntos internos, a través de fomentar la creación de una zona de libre comercio.³⁹

Uno de los objetivos principales del TLCAN, estipulado en el artículo 101, fracción 1, inciso d), es "proteger y hacer valer, de manera adecuada, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las partes".⁴⁰ Los derechos de propiedad intelectual que se protegen son los relacionados con las variedades vegetales, las patentes, el esquema de trazado de circuitos semiconductores integrados, los secretos industriales y de negocios.⁴¹

El proceso de globalización en el comercio internacional, ha influido de manera importante en la legislación de los países del mundo. "El proceso de negociación del capítulo de propiedad intelectual en el TLCAN no puede entenderse de manera independiente del contexto internacional".⁴² En ese sentido como antecedente a la firma del TLCAN, México arriba a la década de los 90's con una nueva postura y legislación respecto a su sistema de protección a la propiedad intelectual, ya que se "había llevado a cabo una revisión muy extensa de su legislación en esa materia, que en algunos puntos llegó a un grado de protección que incluso superó al de los

³⁹Pazos, Luis, *Libre comercio: México-E.U.A. Mitos y Hechos*. México, Diana, 1991, p.19.

⁴⁰ Rock de Sacristán, Catarina. Qué ganamos y qué perdimos con el TLC. La propiedad intelectual en el TLC, Siglo XXI, 1996, p. 306.

⁴¹Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Sistema de información sobre comercio exterior (SICE), Organización de los Estados Americanos, 2015, en http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp

⁴²Rock de Sacristán, Catarina. Qué ganamos y qué perdimos con el TLC. La propiedad intelectual en el TLC, Siglo XXI, 1996, p. 306.

otros dos países”.⁴³ Esta cuestión fue incentivada por dos motivos muy aparentes. El primero de ellos tuvo que ver con el cumplimiento de los mínimos aceptables en materia de patentes, para las negociaciones del TLCAN. El otro factor se estima que debió ser porque “México apareció en 1989 en la *Priority Watch List*, que es la antesala de la *Priority Foreign Country*, la cual es un tipo de instrumento de sanción que establece la legislación de los Estados Unidos para aplicar a aquellos países con los cuales tiene tratos comerciales y que les comprueba prácticas de piratería o legislaciones inadecuadas en materia de protección de la propiedad intelectual”.⁴⁴

Otro antecedente relevante a nivel internacional en el tema de los derechos de propiedad intelectual sobre medicamentos, se dio en noviembre de 2001, durante la Cuarta Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, en Doha, en la que la mayoría de las naciones han reconocido los derechos de los países en desarrollo para garantizar medicamentos esenciales a sus ciudadanos⁴⁵. En este sentido, la Declaración de Doha sobre el Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y Salud Pública, determina que este último debe interpretarse de una manera que promueva las necesidades de salud pública y el acceso a los medicamentos para todos.

Las patentes de medicamentos que son parte de la propiedad intelectual,⁴⁶ se regulan en México por legislaciones como la Ley de Propiedad Industrial, y en el comercio internacional por el TLCAN y los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC).

⁴³Becerra Ramírez, Manuel. 2006. *La protección de la propiedad industrial para los productos farmacocquímicos ¿Un sistema ad hoc a favor de las empresas transnacionales?* pp. 67-85 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2634/7.pdf>.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵OMC, Organización Mundial del Comercio ADPIC, medicamentos esenciales en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/healthdeclexpln_s.htm

⁴⁶Viñamata P. C., *La propiedad intelectual: derechos de autor, propiedad industrial, conceptos y procedimientos, marcas, patentes, variedades vegetales, biotecnología 4a ed. 2007*, pp.1-60.

1.4. Planteamiento del problema

El goce del derecho a la salud que tienen los mexicanos en la actualidad no se alcanza a cumplir, a pesar de que constituye una garantía social y un derecho humano de segunda generación. Este derecho, que con la reforma constitucional del año 2011 obliga al Estado a observar además los derechos humanos que contienen las declaraciones y los pactos internacionales.

El incumplimiento de este derecho se constata en el Censo de Población y Vivienda del año dos mil diez, en el que se registra que 40 millones de personas en México, no tienen garantizado su protección a la salud; esto representa un reto importante para las autoridades de salud en nuestro país y el gobierno en general. Ciertamente, en la mayoría de los Estados del mundo, la carencia de recursos económicos afecta el cumplimiento de ese derecho al servicio básico de salud, en particular la disponibilidad de medicamentos e insumos esenciales para la salud, personal capacitado e instalaciones, en donde inciden otros factores de índole legal, relacionados con este problema.

En ese sentido, los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente en la legislación secundaria mexicana, que protegen el valor de la innovación del inventor, al otorgarle por el Estado la exclusividad temporal para la explotación y la oportunidad de establecer un precio libremente, exige de un estudio profundo y serio. Desde el ámbito de la doctrina y de los operadores del sistema se han originado críticas en diferentes foros internacionales sobre la pertinencia o no de considerar un medicamento como cualquier mercancía sujeta a las reglas del comercio en general, o que se debiera tener un tratamiento especial porque su finalidad es preservar unos de los derechos universales más preciados en el mundo, que es la vida y la salud.

Los derechos de propiedad intelectual al ser sujetos de protección por la ley y también ser parte del derecho a la seguridad jurídica que deben brindar, se clasifican por su evolución como derecho humano de primera generación. Esta

clasificación genera una colisión entre el derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual, en detrimento de la persona.

Este debate se está planteando actualmente en el mundo por varios ilustres teóricos del derecho y de la economía, como Joseph Stiglitz⁴⁷ y Vicenc Navarro,⁴⁸ en vísperas de la firma del *Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica* en el que México otra vez es parte en las negociaciones de un Tratado Comercial Internacional, y además por la también probable formalización del Tratado Comercial entre Estados Unidos y la Unión Europea. Estos teóricos critican que la industria farmacéutica trasnacional que es sumamente poderosa, sea quien esté impulsando que se determine nuevamente en los tratados una protección a los derechos de propiedad intelectual, para aumentar el precio de los medicamentos de patente y generar mayores ganancias, lo que naturalmente continuará la limitación del uso de medicamentos genéricos, restringiendo la industria farmacéutica de países productores.

Es de considerarse que si las disposiciones del capítulo del TLCAN sobre los derechos de propiedad intelectual que están contenidas en el artículo 1709 y que han tenido repercusiones negativas en el derecho a la salud de los mexicanos, se replican como medidas proteccionistas de los medicamentos de patente en el *Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica* que México signó, pero que sufrirá modificaciones por la salida de los Estados Unidos y que próximamente se tendrá que firmar de nuevo y someter a la aprobación del Senado, seguirá dificultando el cumplimiento del derecho humano a la salud. La entrada en vigor del TLCAN provocó el aumento del precio de los denominados medicamentos de patente en comparación con los genéricos; consecuentemente, los presupuestos de los hospitales del país resultan insuficientes para adquirir los costosos

⁴⁷Stiglitz, E. Joseph, "Don't Trade Away Our Health", *The New York Times*, January. 31, 2015, p. A19.

⁴⁸Navarro, Vicenc, Pensamiento crítico, en <http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/site:publico.es>

medicamentos de patente, necesarios para atender a los pacientes de los sectores vulnerables.⁴⁹

Existen estudios que concluyen que para elevar la productividad de los trabajadores es necesario que se reconozca y puedan acceder a servicios de salud de calidad, como lo mandatan la Constitución Federal y las Convenciones y Pactos Internacionales de la materia, lo que incide en el desarrollo de México.

1.5. Preguntas de investigación

¿El derecho humano a la salud de los mexicanos se ejerce al más alto nivel, o está restringido por el precio de los medicamentos de patente?

¿Qué es más importante para el Estado mexicano: intentar cumplir al más alto nivel el derecho humano a la salud, o que se fortalezca la protección de los derechos de propiedad de las patentes de medicamentos?

¿Porqué el gobierno mexicano no renegoció el TLCAN después de más de 20 años de vigencia, si el capítulo sobre la propiedad intelectual de medicamentos ha provocado el aumento de los precios de éstos?

1.6. Objetivo general

Analizar el derecho humano a la salud y su afectación, con relación a los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, contenidas en el TLCAN y en la legislación secundaria vigente.

1.7. Objetivos específicos

Analizar el derecho a la salud como un derecho humano fundamental para el individuo y el desarrollo de la humanidad, a la luz del derecho comparado y de la normatividad convencional y nacional.

⁴⁹De Lora y Zúñiga, El derecho a la asistencia sanitaria, cit., pp.23-25.

Revisar la tendencia mundial, sobre la protección de las patentes de medicamentos, a través de analizar las disposiciones jurídicas que regulan la propiedad intelectual.

Evaluar si las restricciones que provocan las licencias obligatorias de las patentes, en un país en desarrollo como México, limita la disponibilidad de medicamentos u otros bienes necesarios para la salud y bienestar de la población.

Evaluar en el Estado de Baja California, si el precio de los medicamentos de patente es más alto que los genéricos.

Determinar qué tipo de enfermedades se trata con medicamentos de patente y genéricos en los hospitales públicos del Estado de Baja California y establecer en qué porcentaje se adquieren medicamentos de patente y genéricos, en el presupuesto del sector salud del Estado de Baja California.

Precisar en que consiste el capítulo de protección a la propiedad intelectual, del Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica, en el que México es parte negociadora.

1.8. Hipótesis

El derecho a la salud, como derecho humano fundamental no se alcanza a cumplir por el Estado mexicano, en los términos que mandatan las declaraciones internacionales de protección de derechos.

El derecho a la salud, se afecta en su cumplimiento, por los altos precios de los medicamentos de patente.

La legislación mexicana y los tratados internacionales, protegen las patentes de medicamentos, en detrimento del derecho a la salud de la población.

Las negociaciones de los tratados comerciales internacionales, ponderan los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, sobre el derecho a la salud de las personas.

1.9. Proposiciones

Es necesario mejorar los servicios de salud en México, a través de políticas públicas de mejora de abasto de los medicamentos, entre otras.

Reducir los altos precios de los medicamentos de patente, mejorará el ejercicio pleno del derecho a la salud de los mexicanos.

La reducción de la protección de las patentes de medicamentos, mejorará el derecho a la salud de los mexicanos, a través de reformas legales y la modificación de los tratados internacionales en que México es parte.

Reformar la legislación mexicana y los tratados internacionales en el apartado relativo a las “Patentes”, para que se liberen los medicamentos de esta protección.

CAPÍTULO SEGUNDO. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco teórico filosófico y epistemológico

La salud es indispensable para la vida del hombre, es una noción que es reconocida por todos como verdad, y por lo tanto, se incluye en la categoría filosófica de autoevidente, según el iusnaturalismo de John Finnis,⁵⁰ porque la salud es indispensable para que la persona se desarrolle plenamente. La vida sin salud se deprecia, pierde su valor provoca, infelicidad y sufrimiento.

El reconocido médico norteamericano Andrew Weil comenta sobre la salud que, *“la pérdida de la salud, restringe la libertad tanto como estar prisionero en la cárcel lo hace. Sin salud, las posibilidades de ser felices se reducen drásticamente. Para disfrutar nuestros derechos inalienables debemos tener salud, lo que significa que también debemos tener acceso a un buen servicio de salud”*.⁵¹

Diversos juristas y filósofos contemporáneos han afirmado que sin buenos niveles de salud en la población, es imposible hablar de igualdad de derechos, como se cita por José Narro, actual Secretario de Salud en la reciente obra de la investigadora Paulette Dieterlen⁵².

Con relación al desarrollo económico, considerado como un derecho humano de tercera generación, existen también estudios sobre economía histórica que demuestran que los fenómenos sociales observados actualmente en países desarrollados, reflejan inversiones sociales en temas de salud, como el encabezado por Robert Fogel premio nobel de economía, que vinculan el desarrollo económico con la salud, refiriéndose al caso de Inglaterra en los Siglos XIX y XX, en los que se concluyeron que de entre un tercio y la mitad del crecimiento se debió a mejoras en la salud y por lo tanto aumentó la productividad. El notable desarrollo de China en el último cuarto del siglo XX y primera década del siglo XXI, se nutre de la inversión

⁵⁰Anuario de filosofía del Derecho X, el iusnaturalismo de John Finnis por Joaquín Rodríguez, 1993, p. 381.

⁵¹Weil, Andrew, Porque nuestra salud importa. Hudson Street Press. 2009, p. 4.

⁵²Narro, José, pról. en Dieterlen, Paulette, *Justicia distributiva y salud*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 13.

en recursos humanos de la primera mitad del siglo XX. Asimismo como factor económico importante, en la brecha entre países pobres y ricos se reconoce por el crecimiento económico y el gasto en salud.⁵³

El derecho a la salud es también humano, y es de los denominados de segunda generación, ya que este tipo de derechos tienden a tutelar a grupos humanos que se encuentran en una particular situación de desventaja frente al resto de los individuos.⁵⁴

En relación con el tema de esta tesis, el filósofo Ronald Dworkin quien se considera como un liberal igualitarista, quien defendió la existencia de principios morales en el derecho, opina que una comunidad política, para ser legítima, debe tratar a todos sus miembros como iguales; que la libertad civil carece de significación moral si la persona no puede ejercitar en la práctica esa libertad, como sucede si se carece de medios y recursos para ello como la asistencia sanitaria, educación y cultura, las personas dice, son sujetos autónomos, con igual derecho a ser respetados en sus convicciones, y con igual derecho a valerse de los recursos necesarios para poder llevar a cabo una vida digna en igualdad de condiciones respecto a todos los demás.⁵⁵

Desde la incorporación de los derechos sociales a la Declaración Universal de derechos humanos de 1948, la igualdad es concebida como la condición ineludible de la libertad, por lo que ciertamente como lo que opina Dworkin, el Estado debe garantizar los servicios públicos como el derecho a la salud, para que pueda darse esa libertad civil y política mencionada.

⁵³Hernández Patricia y Poullier, Jean Pierre, Gasto en Salud y Crecimiento Económico, Presupuesto y gasto público, Instituto de Estudios Fiscales, 2007, p. 12.

⁵⁴SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Derechos humanos, Parte General, Serie Derechos Humanos, Poder Judicial de la Federación, 2013, t.1, p. 54.

⁵⁵Vallespín, Fernando (1993): "Introducción" a Dworkin, R. *Ética privada e igualitarismo político*, Paidós - ICE UAB, Barcelona, pp. 9-35.

De igual manera reviste importancia en el desarrollo del tema del presente trabajo, el estudio del capítulo de protección de los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte suscrito en 1992 entre México, Estados Unidos y Canadá; ya que el derecho a la protección de la salud tiene entre otras finalidades, el disfrute de los servicios de salud que satisfagan las necesidades de la población, comprendiéndose dentro de éste, el servicio básico de salud, que incluye la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.⁵⁶

Por otra parte, también la protección de los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, se circunscribe dentro del derecho humano a la seguridad jurídica, pero también dentro del derecho económico, y tanto en México como en la legislación mundial, ha tenido consecuencias en el precio de estos, lo que puede incidir en los presupuestos destinados al rubro de salud en los gobiernos de los países y en la disponibilidad de medicamentos en los hospitales públicos. La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que la disponibilidad de medicamentos en los países en desarrollo se ve dificultada por varios factores entre otros, como el elevado costo de los medicamentos y la baja inversión en el sector sanitario.⁵⁷

El pensador inglés John Locke como pionero en la definición de los derechos humanos, creía en la presencia de leyes naturales en la que por el hecho de ser persona gozamos de derechos, como el derecho a la vida a la propiedad y a la libertad, que describía con estas palabras: “El estado de naturaleza tiene una ley que lo gobierna y que obliga a todos; y la razón, que es la ley, enseña a toda la humanidad que quiera consultarla que siendo todos los hombres iguales e independientes, ninguno debe dañar a otro en lo que atañe a su vida, su salud, libertad o posesiones”. Estos postulados influyeron en la independencia de los

⁵⁶Tesis P. XVI/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁵⁷ Organización Mundial de la Salud (OMS) en <http://www.who.int/es>

Estados Unidos y en la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII, así la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su primer artículo inicia diciendo: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en cuanto a sus derechos”.

Desde los primeros apartados de esta investigación resaltamos la existencia de diversos instrumentos que reconocen el derecho a la salud, como “La Declaración Universal de los Derechos Humanos”, el “Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas”, y la “Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo de San Salvador” que le dan el sustento jurídico, filosófico e histórico a este importante derecho humano.

México no es el único caso en el mundo que carece protección a la salud de sus habitantes, pero existen otros que paradójicamente son más desarrollados pero que no están teniendo los resultados esperados en materia de salud. Estados Unidos por ejemplo de tener la mejor medicina del mundo, hoy ya no es así, es muy costosa e ineficaz; los ciudadanos americanos ahora viajan a Bélgica, Tailandia y la India, para cirugías de remplazo de cadera, bypasses de la arteria coronaria y cirugías reconstructiva.⁵⁸ Además de que actualmente 50 millones de estadounidenses que no cuentan con seguro de salud, de un total de población de 326,295,543 habitantes.⁵⁹

Pero también se da otra paradoja, de que los países menos desarrollados, consumen menos medicamentos, a pesar de que su necesidad es mayor, debido a los cuadros epidemiológicos, “sesgo que claramente se relaciona de manera directa con el poder adquisitivo”, siendo posiblemente el factor económico de la población, un obstáculo para que la garantía constitucional sobre la salud, se cumpla a cabalidad.

Por todo lo anterior, resulta importante preguntarnos:

⁵⁸Weil, Andrew, op. cit., p. 4.

⁵⁹ Contrymeters, en: [http://countrymeters.info/es/United_States_of_America_\(USA\)](http://countrymeters.info/es/United_States_of_America_(USA))

¿Qué es más importante ponderar actualmente, “el derecho a la salud o los derechos de propiedad intelectual de las patentes de medicamentos”?

¿Los ordenamientos y los tratados internacionales que regulan los derechos de protección de la propiedad intelectual de los medicamentos de patente, leyes o pactos son injustos, aunque tengan validez jurídica, en el sentido de la razonabilidad práctica, como lo sostiene John Finnis?

¿El derecho a la salud debe o no estar por encima del derecho a la seguridad jurídica de las patentes de medicamentos en los tratados de libre comercio internacionales?

El principio de Jacques Claude Marie Vincent de Gournay y Adam Smith, conocido como “Laissez faire laissez passer” “dejar hacer dejar pasar”, que implica el libre mercado sin restricciones ni intervención del Estado ¿será aplicable al derecho a la salud?

El gobierno mexicano, tuvo que ajustar su legislación interna a las disposiciones de la Organización Mundial del Comercio, y previo a la entrada en vigor del TLCAN el día 1ro., de enero de 1994, pero estas fueron demasiado costosas institucional, política y socialmente, toda vez que la entrada a una economía de libre mercado con Estados Unidos y Canadá, implicaba someterse a regulaciones de carácter internacional que vulneraban derechos humanos o provocaba conflictos entre estos. El artículo 2022 del TLCAN, prevé como opción para la solución de controversias comerciales entre los países firmantes, el recurso de arbitraje y otros medios alternativos para la solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en la zona de libre comercio, asimismo el artículo 2021 dispone que “Ninguna de las Partes podrá otorgar derecho de acción en su legislación interna contra cualquiera de las otras Partes con fundamento en que una medida de otra Parte es incompatible con este Tratado”.

Como se puede apreciar en los artículos 2021 y 2022 del TLCAN, el arbitraje y los medios alternativos serán la opción para controversias comerciales, pero en el caso de las incompatibilidades que se pudieran actualizar en la legislación interna no se puede ejercer el derecho de accionar, por lo que si se suscitara conflictos entre derechos humanos como el que nos ocupa entre el derecho a la salud y de propiedad intelectual, sería cuestionable que esta última disposición fuera aplicable, porque la Constitución Federal estaría por encima, sin embargo a la fecha el Gobierno de México no ha invocado algún conflicto derivado de las desigualdades en derechos que hubiera generado la aplicación del Tratado durante más de 20 años.

En el TLCAN encontramos desde su negociación, evidentes violaciones al principio de igualdad y de justicia, ya que como parte del fenómeno de la globalización, que según sus críticos señalan que las disparidades que provoca el actual sistema comercial mundial, perjudica más a los países en desarrollo como México, y que ha significado la explotación de la población en estado de pobreza y produce perturbaciones masivas, sin aportar grandes beneficios, además de la pérdida de la identidad cultural que trae consigo.⁶⁰ No es extraño encontrar gracias a la globalización, que hoy en la mayoría de los países del mundo, hay una profunda desigualdad que trae como consecuencias, problemas de salud pública, altos índices de criminalidad, baja calidad educativa, menores niveles de cohesión social y de esperanza de vida que perjudica a los pobres.

Sabemos que cuando hay colisión entre los derechos humanos como el de salud y el de propiedad intelectual, de acuerdo a la doctrina no es posible resolverlo a través de los métodos tradicionales, como el de contradicción y de jerarquía de leyes, sino que deberá aplicarse el método interpretativo de ponderación. Sin embargo, se debe hacer una excepción cuando se advierte una extrema injusticia, y al poner en la

⁶⁰ONU, Replanteamiento de la globalización, en: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>

balanza el derecho a la salud con el derecho a la propiedad intelectual de los medicamentos de patente en el TCAN, aunque los dos son derechos humanos, la salud está íntimamente vinculado a la vida, que es el bien jurídico más importante, y aplicando la "Fórmula Radbruch que dice que "se puede negar la validez de las leyes tremendamente injustas". Ya que las normas promulgadas conforme al ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas, y la extrema injusticia no es Derecho.

Actualmente se está renegociando el TLCAN por los Gobiernos de México, Estados Unidos y Canadá en diversas rondas, siendo las últimas las más ríspidas y con la presión constante del Presidente Donald Trump de retirarse del Tratado, porque señala que Estados Unidos ha dejado de ganar por las cláusulas vigentes y que se han perdido empleos en su país, además de insistir en que México debe pagar por la construcción de un nuevo muro que divida la frontera entre ambos países, por lo que se vislumbra que las negociaciones se mantendrán por varios meses durante el 2018, e inclusive hasta después de las elecciones a presidente de la república de México y las elecciones para renovar la cámara de representantes y un tercio del Senado de los Estados Unidos.

2.2. El derecho humano a la salud y la libre competencia

Es innegable la importancia del comercio y sus efectos en el desarrollo económico mundial,⁶¹ y de la legislación mercantil que regula los actos en esta materia, que tiene como antecedentes importantes, las políticas de libre competencia surgidas de los economistas clásicos como Adam Smith que pensaban que la economía estaba regida por una "mano invisible" por lo que el Estado no debía intervenir y debía propiciar el *laissez faire*. Como consecuencia de todo ello se han suscrito tratados internacionales entre diversos países para el intercambio de mercancías con aranceles e impuestos convenidos en la búsqueda natural del progreso y

⁶¹Méndez Morales, José Silvestre, *Fundamentos de economía para la sociedad del conocimiento*, 6a. ed., México, Mc Graw Hill, 2014, pp. 72-74.

desarrollo de sus habitantes. También, no menos importante deja de ser la protección de los derechos básicos inherentes al hombre, como la vida, y la salud, “*la pérdida de la salud, restringe la libertad tanto como estar prisionero en la cárcel lo hace*”.⁶²

Siendo la industria farmacéutica en México una actividad comercial muy rentable, como lo informó recientemente la Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica (CANIFARMA), al señalar que en el año 2012 estas generaron ventas a precio de fábrica por 143,331.48 millones de pesos en ganancias, y se invirtió en investigación 4,080 millones de pesos para desarrollar fármacos, y considerando que nuestro país a nivel mundial, ocupa el lugar número doce de los principales productores de medicamentos, y que su mercado farmacéutico es el más grande de América Latina, aunque el consumo per cápita (89 dólares en promedio) es mucho menor comparado con el resto de los países desarrollados (Más de 500 dólares).

Los datos expuestos nos llevan a la paradoja de que los países menos desarrollados, consumen menos medicamentos, a pesar de que su necesidad es mayor, debido a los cuadros epidemiológicos, “sesgo que claramente se relaciona de manera directa con el poder adquisitivo”, siendo el factor económico de la población, un obstáculo para que la garantía constitucional sobre la salud se cumpla a cabalidad.

En fechas recientes nuevamente se está debatiendo en diferentes países del mundo que están próximos a firmar acuerdos o tratados internacionales de comercio, si la salud debe ser accesible a todos los seres humanos sin discriminación alguna, motivada por su condición social, origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condiciones de salud, religión, por las opiniones, preferencias sexuales o estado civil; o si por el contrario, para tener acceso al derecho a la salud, tenemos que pagar por ésta como si se tratara de una mercancía (mercantilismo sanitario), porque se deben de respetar por todos los países, ya sean desarrollados,

⁶²Weil, Andrew, op. cit., p. 4.

emergentes y subdesarrollados, los derechos de propiedad intelectual, como las patentes de medicamentos, y pagar el alto costo de la innovación e investigación y mercadotecnia de quien los produjo, independientemente de si se presentan pandemias y si los gobiernos tienen o no presupuesto suficiente para atender dichos eventos.

Reviste particular interés el debate de la Ley de Protección al Paciente y Cuidado de la Salud Asequible, importante reforma sanitaria impulsada por Barack Obama en el año 2010, conocida como Obamacare, que protege a millones de norteamericanos en su acceso a la asistencia sanitaria, y que desde la campaña y hasta ahora como Presidente de los Estados Unidos, Donald Trump ha criticado y pretende derogarla, lo que provocaría que 52 millones de estadounidenses se quedaría sin seguro médico. Las diferencias sobre la reforma sanitaria entre los demócratas y republicanos en el Congreso de los Estados Unidos desde hace varios años, se nutren en una parte importante de razones ideológicas, en donde los legisladores republicanos conservadores defienden una postura liberal, porque afirman que el Obamacare es un compendio de males de la izquierda y que ataca la raíz de sus principios, porque aumenta la burocracia, ahonda el déficit, y acaba con la libertad de elección.

Como contrapeso al liberalismo económico (*laissez faire*) que es la base de los actuales tratados de libre comercio, en la primera mitad del siglo pasado surge la teoría de John Keynes quien lo refuta, toda vez que esta corriente apoya la intervención del Estado en la economía para impulsar la inversión, y que trata de proteger al desvalido o a los grupos vulnerables de la sociedad, ideales en que también se fundamentaron Ronald Dworkin y el premio nobel de economía Joseph E. Stiglitz.

Así pues el filósofo Ronald Dworkin, defendió la existencia de principios morales en el derecho, y analizó el conflicto entre libertad e igualdad que está oculto en las políticas neoliberales, cuando promueven privatizar los servicios públicos como la

salud, el agua y la educación, o por rebajar los impuestos, para Dworkin absolutiza en abstracto momentos de ambos valores, oscureciendo su íntima vinculación, donde la libertad es una condición de la igualdad básica de las personas.⁶³

Ronald Dworkin escribió en el año de 1980 “La Teoría de la igualdad de los recursos” en la que se refiere particularmente al régimen de salud de los Estados Unidos, en donde afirma que una sociedad justa debe socializar los efectos de la mala suerte en el campo de la salud, por lo que el Estado debe garantizar el acceso universal a la gratuidad en la salud y en la educación, por ejemplo.

Dworkin comparte el llamado *New Deal* y de acuerdo con él defiende las siguientes posiciones: a) Que las desigualdades de riqueza se disminuyan por obras sociales financiadas a través de impuestos progresivos. b) La intervención del gobierno en la economía para: 1) favorecer la estabilidad económica, 2) controlar la inflación, 3) reducir el desempleo y 4) proporcionar servicios que no se podrían dar de otra forma. c) Defender la intervención del gobierno para asegurar que no exista discriminación de ningún tipo en la salud, educación, el empleo, etc.

Juan Jacobo Rousseau en el siglo XVIII escribió en “El contrato Social” que: "debido a que la fuerza de las circunstancias tiende siempre a destruir la igualdad, la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla." Lo anterior se interpreta desde el punto de vista, de que si los ciudadanos a través de sus representantes, pactaron una concepción particular de justicia, el único medio para ejercerla es el que representa las libertades políticas y civiles en el marco de un Estado de Derecho y un sistema democrático.

Pero en este debate entre el derecho a la salud y al liberalismo económico, para determinar en justicia, ¿cual de los dos debe prevalecer?, debemos definir el concepto:

⁶³Millaleo, Salvador, “Dworkin y la igualdad”, El quinto poder. 2013 en <http://www.elquintopoder.cl/justicia/dworkin-y-la-igualdad/>

El diccionario para juristas define a la justicia como la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece. Imparcialidad en la interpretación de las normas jurídicas. Asimismo la justicia distributiva la define como la que regula la proporción con que deben distribirse los castigos y las recompensas.⁶⁴ La justicia distributiva para Aristóteles es lo justo, lo correcto con respecto a la asignación de bienes en una sociedad. Los principios de la justicia distributiva son principios legales diseñados para guiar la asignación de los beneficios y las cargas de la actividad económica.

Sin buenos niveles de salud entre la población, es imposible hablar de igualdad, “las carencias colectivas en la materia y las enormes brechas que se abren entre los sectores pudientes y los desheredados nos lastiman a todos y son fuente de inseguridad e inestabilidad. La desigualdad en salud es uno de los capítulos más dolorosos de la historia secular de la desigualdad en México”.⁶⁵

Como derechos humanos de segunda generación, los derechos económicos, sociales y culturales son aquellos que “acogen la idea de que la dignidad de la persona humana requiere condiciones de vida sociopolítica y personal a las que un Estado debe propender, ayudar y estimular con eficacia dentro de la legitimidad democrática.”⁶⁶

De todo lo anterior, además de la filosofía del derecho de Ronald Dworkin, comparto lo dicho por el iusnaturalista John Finnis, ya que según el principio “Lex injusta non est lex” así interpretado es correcto para él, porque sostiene que los mandatos contrarios al bien común carecen de obligatoriedad moral que de otro modo tendrían que ser emanados de una autoridad. Y sigue afirmando, que “Para asegurar y

⁶⁴De Miguel Juan Palomar, Diccionario para juristas, Editorial Porrúa Hermanos, tomo II, México 2000, p. 887.

⁶⁵Dieterlen, Paulette, Justicia Distributiva y Salud, México, Fondo de Cultura Económica-UNAM, 2015, p. 13.

⁶⁶Bidart Campos, Germán J., Teoría general de los derechos humanos, México, UNAM, 1989, pp. 196-197.

realizar el bien común es necesaria una autoridad respetada, entonces la autoridad para resolver problemas de coordinación en una comunidad mediante la creación de autoridad de normas, se justifica en principio, simplemente con la probabilidad de que, en general, esas normas serán obedecidas”.⁶⁷

En opinión de Finnis, las disposiciones que traicionan la razón de ser de la autoridad no crea obligación moral, es decir, las leyes injustas no participan de la cualidad que la razón práctica reconoce al Derecho: su carácter moralmente obligatorio. Es este el sentido en que Finnis afirma que la “lex iniusta non est lex” y “virtutem obligandi non habet” aun y cuando tal ley sea jurídicamente válida y obligatoria en sentido fáctico.

De conformidad con las afirmaciones antes comentadas de John Finnis, el contenido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) firmado en 1992 y que se encuentra vigente en la actualidad que no ha sido modificado en lo que se refiere al capítulo de propiedad intelectual, es una disposición injusta porque es contraria al bien común, ya que jerárquicamente hablando, ubica a los derechos de propiedad intelectual por encima del derecho humano a la salud, lo cual es moralmente inaceptable. Esto a pesar de que en México, como lo hemos afirmado reiteradamente en este estudio, millones de sus habitantes no tienen asegurado el derecho universal a la salud, y una parte importante del problema es porque los presupuestos destinados para esa materia no alcanzan para cubrir los costos de los servicios que demanda ese derecho humano.

Desde otro eje de análisis, debe considerarse que la industria farmacéutica transnacional ha tenido mucho interés en que se protejan los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos por las multimillonarias ganancias obtenidas. Las diez industrias farmacéuticas más importantes del mundo, en el año 2013 tuvieron

⁶⁷Rodríguez, Joaquín y Toubes Muñoz, “*El iusnaturalismo de John Finnis, anuario de filosofía del Derecho*”. Santiago de Compostela, p. 382.

ventas por un monto aproximado de 268,500 millones de dólares,⁶⁸ y según la empresa IMS Health, solamente en el mercado de los Estados Unidos, se adquirieron medicamentos por un monto de 373,900 millones de dólares el año 2014.⁶⁹

Existen otros casos en los que investigadores de vacunas contra pandemias, se han manifestado públicamente por no patentar estas vacunas, como sucedió con la de poliomielitis, enfermedad que originó una pandemia, pero gracias al Dr. Jonas Edward Salk, descubridor de la vacuna en abril del año 1955, quien declaró a la televisión en una entrevista, cuando le preguntaron que quien poseía la patente de la vacuna, y Salk respondió, "Bien yo diría que es de la gente. No hay patente. ¿Se puede patentar el sol?".⁷⁰

2.3. Datos relevantes sobre el derecho a la salud en el mundo

El derecho a la salud está previsto en el artículo 4º., de la Constitución Política Mexicana, este precepto se incorporó mediante la adición publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983 como este derecho humano se regula en la normatividad secundaria asimismo, en su ley reglamentaria, que es la Ley General de Salud, un derecho que garantiza a los mexicanos su acceso efectivo sin discriminación a los servicios médico-quirúrgico, farmacéuticos y hospitalarios.

El derecho a la salud también considerado como un derecho social, implica que el Estado mexicano debe preservar el bien jurídico tutelado por la Constitución

⁶⁸Los diez laboratorios farmacéuticos más grandes del mundo, "El cajón de las medicinas", 10 de diciembre del 2013; en <http://elcajondelasmedicinas.blogspot.mx/search?q=ventas+de+la+industria+farmaceutica>

⁶⁹IMS-Health en <https://www.diariofarma.com/2015/04/15/el-mercado-farmaceutico-de-eeuu-se-dispara-un-131-la-mayor-cifra-desde-2001>

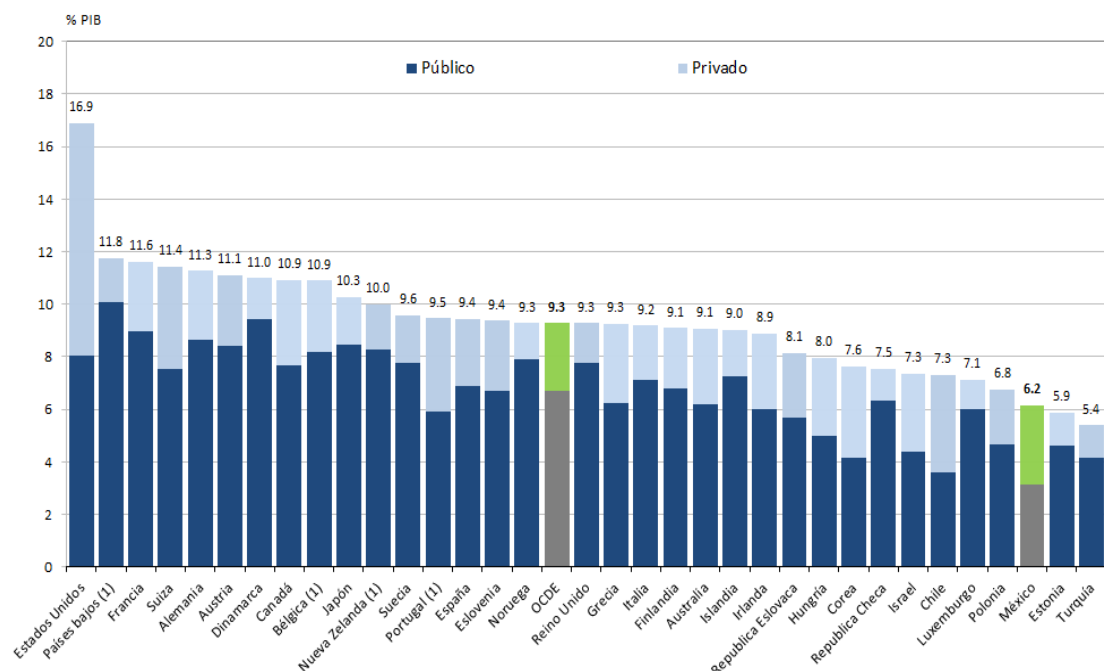
⁷⁰Johnson George, Once again a man with a misión., The New York Magazine, 25 de noviembre de 1990, p. 5.

Federal, por lo que está obligado a asegurar la salud una vez que ésta se vea afectada.⁷¹

Sin embargo y a pesar de que han transcurrido más de treinta años desde que se adicionó este derecho en la Constitución Federal, la protección de la salud sigue siendo un tema pendiente de cumplirse. Basta con revisar las estadísticas, según datos de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en México en el 2014 el gasto total en salud fue de 6.2% del PIB, porcentaje que es de los más bajos de los países del OCDE, sólo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo de los países de ésta organización mundial que es de 9.3%. “La participación pública en el financiamiento del cuidado de la salud en México se ha incrementado en alrededor de 10 puntos porcentuales para situarse en 50% en el 2012. Sin embargo, esta tasa se mantiene como una de las más bajas entre los países de la OCDE (donde el promedio es del 72%), y alrededor de la mitad de todo el gasto en salud en México es pagado directamente por los pacientes”.⁷²

⁷¹Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 2.

⁷²Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación. <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>



Source: OECD Health Statistics 2014.

Ilustración 1 Estadística esperanza de vida OCDE 2014

Asimismo las estadísticas de la OCDE sobre el “Estado de salud y factores de riesgo” demuestran que “La esperanza de vida en México se ha incrementado mucho más lentamente en los últimos diez años que en cualquier otro país de la OCDE; hoy en día, México tiene la esperanza de vida más baja entre todos los países de la OCDE. Mientras que la esperanza de vida se incrementó en promedio en tres años entre el 2000 y el 2012 en los países de la OCDE (aumentando de 77.1 años a 80.2 años), la esperanza de vida en México se incrementó solamente en un año durante el mismo periodo (de 73.3 a 74.4 años). Por lo tanto, la brecha en longevidad entre México y otros países miembros de la OCDE se ha ampliado de aproximadamente cuatro a cerca de seis años”. Como un análisis concluyente se afirma en este estudio que:

“El lento progreso en la esperanza de vida en México se debe a los dañinos comportamientos relacionados con la salud, incluyendo malos hábitos de nutrición y a las muy altas tasas de obesidad, como también,

al incremento en las tasas de mortalidad debido a la diabetes y a la no reducción en la mortalidad por enfermedades cardiovasculares. Muy altas tasas de mortalidad por accidentes de tránsito y homicidios, como también persistentes barreras en el acceso de cuidado de alta calidad, explican el progreso relativamente lento en la esperanza de vida. En México, la tasa de obesidad en la población adulta – basada en medidas reales de talla y peso – fue de 32.4% en el 2012 (en comparación con una tasa de 24.2% en el 2000), la cual representa la segunda tasa más alta de los países de la OCDE, después de los Estados Unidos (35.3% en el 2012). La creciente prevalencia de la obesidad presagia incrementos en la incidencia de problemas de salud (tales como la diabetes y las enfermedades cardiovasculares), como también costos de salud más elevados en el futuro”.⁷³

Hechos claves para México de las Estadísticas de OCDE sobre la salud 2014

Indicador	México		Promedio países OCDE		Posición entre los países del OCDE
	2012	2000	2012	2000	
Esperanza de vida al nacer (años)	74.4	73.3	80.2	77.1	34 de 34
Esperanza de vida al nacer, hombres (años)	71.4	70.5	77.5	74	33 de 34
Esperanza de vida al nacer, mujeres (años)	77.3	76.1	82.8	80.2	33 de 34
Esperanza de vida a los 65, hombres (años)	16.7	16.5	17.7	15.6	28 de 34
Esperanza de vida a los 65, mujeres (años)	18.6	18.4	20.9	19.1	31 de 34
Mortalidad por enfermedades cardiovasculares (tasas estandarizadas según edad por cada 100,000 habitantes)	272.9	298.1	296.4	428.5	14 de 34
Mortalidad por cancer (tasas estandarizadas según edad por cada 100,000 habitantes)	125.1	140.2	213.1	242.5	34 de 34

⁷³ *op. cit.*

darizadas según edad por cada 100,000 habitantes)

Factores de riesgo para la salud (conductuales)

Consumo de tabaco entre adultos

(% de fumadores diarios)

Consumo de alcohol entre adultos

(litros per cápita)

Tasas de obesidad entre adultos, reportada(%)

Tasas de obesidad entre adultos, Medida(%)

Gasto en salud

Gasto en salud como % del PIB

Gasto en salud per cápita (EE.UU. \$ PPP)

Gasto farmacéutico per cápita (EE.UU. \$ PPP)

Gasto farmacéutico (% del gasto en salud)

Gasto público en salud (% del gasto en salud)

Pagos por cuenta propia para el cuidado de la salud (% del gasto en salud)

	11.8	12.9	20.7	26	34 de 34
	5.7	5.1	9	9.5	32 de 34
	--	--	15.4	11.9
	32.4	24.2	22.7	18.7	2 de 16
	6.2	5	9.3	7.7	32 de 34
	1048	497	3484	1888	33 de 34
	70	97	498	300	33 de 33
	6.8	19.9	15.9	17.9	32 de 33
	50.6	46.6	72.3	71.4	32 de 34
	45.2	50.9	19	20.5	1 de 34

Ilustración 2 Estadística sobre salud de los países del OCDE⁷⁴ Nota: Los países están clasificados en orden descendente de valores.

Como se puede apreciar de los datos estadísticos anteriores, México tiene uno de los índices más altos en obesidad en adultos en el mundo, lo que genera en materia de salud un futuro catastrófico para los sistemas de salud, ya que como sabemos la obesidad provoca entre otras enfermedades, la diabetes y problemas cardiovasculares, que demanda de equipo más especializado para realizar las

⁷⁴OCDE, Los países están clasificados en orden descendente de valores. Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014, está disponible en www.oecd.org/helth/healthdata

hemodiálisis, trasplantes de riñón, etc., así como la necesidad de medicamentos para controlar los niveles de azúcar, presión y colesterol, lo que notoriamente elevará la necesidad de que el Estado, invierta más recursos económicos en medidas preventivas como de atención a los enfermos.

En una entrevista realizada al Doctor Armando Ahued Ortega, extitular de la Secretaría de Salud del Distrito Federal hoy Ciudad de México, expuso datos sumamente preocupantes sobre los efectos de la obesidad en la salud de los mexicanos y el futuro que nos espera:

“En México, cerca de 70 mil personas requieren de diálisis o hemodiálisis, procedimientos a los que se recurre debido a insuficiencia renal crónica, la cual en la mayoría de los casos es originada por diabetes, sobrepeso u obesidad, señaló el doctor Armando Ahued Ortega, extitular de la Secretaría de Salud del Distrito Federal”.

“Cada diálisis tiene un costo de 800 pesos y la hemodiálisis cuesta mil 500 pesos, y cada una está prescrita tres veces a la semana. Son gastos que no cubre el seguro popular, ya que de hacerlo se ocuparía el ciento por ciento del presupuesto; en unos años ninguna institución lo podrá sostener”, enfatizó el funcionario”.

El funcionario lamentó que personas jóvenes necesiten cada vez más los tratamientos de diálisis y hemodiálisis; añadió que el Seguro Popular no cubre con los gastos de estos procedimientos. “No lo hemos podido meter y no lo podremos meter. Lamentablemente la demanda es mayor cada día. Obviamente, estamos destinando una parte del presupuesto y si seguimos así (con el aumento de procedimientos), el dinero no va a alcanzar para atender a tanto-enfermo...Una opción más para quien sufre insuficiencia renal es el trasplante, pero por falta de donadores es muy difícil realizarlo. Al respecto, el doctor Ahued Ortega señaló: “Ocho mil 114 individuos en el país están en espera de una donación de este órgano, de las cuales mil 684 son habitantes de la ciudad de México”.

“El secretario refirió que en el mundo nueve millones de personas tienen padecimientos renales; aproximadamente 129 mil son mexicanos y de ellos casi 15 mil esperan una donación. “Se trata de un problema de salud pública en México, pues tan solo en diálisis y hemodiálisis el país gasta 70 mil millones de pesos en el año”.

“No resulta raro que el paciente con diabetes no conozca su condición y deje avanzar los daños paulatinos en los riñones, que empezarán a manifestarse alrededor de los 10 años

de evolución de la diabetes”.⁷⁵

El Informe sobre Desarrollo Humano 2011 indica un criterio para evaluar si el gasto público en salud está cumpliendo con los objetivos fundamentales es “observar si se reduce tanto la desigualdad como la carga financiera que los eventos de mala salud imponen a los hogares”.

El derecho a la salud se introduce en las Constituciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos tardíamente. Anteriormente el Estado se ocupaba de la salud pública para atacar epidemias o el saneamiento”.⁷⁶

La normativa de la Organización Mundial de la Salud (OMS) que entró en vigor el 7 de abril del año de 1948, define a la salud como “un estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” asimismo establece que el “goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”, agrega que “la salud de todos los pueblos es una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad y depende de la más amplia cooperación de las personas y de los Estados”, y que “Los gobiernos tienen la responsabilidad de garantizar la salud de sus pueblos, la cual solo puede ser cumplida mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas”.

El derecho a la protección de la salud está vinculado por su origen, con el derecho asistencial y con el de la seguridad social.⁷⁷ Theo C. Van Boven Director de la

⁷⁵“Más de 70,000 mexicanos necesitan diálisis y hemodiálisis en México” Investigación y Desarrollo, periódico especializado, UNAM 2014, en: <http://invdes.com.mx/salud-mobil/4071-mas-de-70-mil-mexicanos-necesitan-dialisis-y-hemodialisis>

⁷⁶ Lema Anón, Carlos, “Papeles el tiempo de los derechos.” “El derecho a la salud, concepto y fundamento”, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Consolider Ingenio 2010, Madrid, España, p.1.

⁷⁷Muñoz de Alba Medrano, Marcia, Revista “Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales, Chilpancingo, Gro., núm. 8 mayo-agosto de 2000, pp. 45-56.

División de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expresó que en los documentos internacionales sobre el derecho a la salud, existen tres que son básicos, y que describen su contenido, el primero “la declaración del derecho a la salud como un derecho humano básico”, ya que el artículo 12 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”; el segundo de los documentos internacionales se refiere a la determinación de un marco que apunta a establecer el requerimiento básico de la salud para cierto grupo de individuos, por ejemplo, en la Convención de los Derechos Humanos de los Niños y el tercer grupo de instrumentos están en relación a la prescripción de diferentes formas y maneras de implementar el derecho a la salud, a través de diversas acciones, por ejemplo una campaña de vacunación.

La frase “un país sano es un país donde se respetan los derechos humanos” refleja, más que la calidad de los servicios de atención a la salud, la calidad en la vida civilizada de una nación y está ampliamente correlacionada con la ética política de una nación.⁷⁸

“Un derecho a la protección de la salud debería ser una pieza muy destacada de una propuesta de justicia social”⁷⁹ Otto Von Bismarck conocido como el canciller de hierro “Por caro que parezca el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución”.⁸⁰

En México, sostiene el académico Angel Guillermo Ruíz Moreno, “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia

⁷⁸Idem

⁷⁹Idem

⁸⁰Ludwig Emil. Bismarck, historia de un luchador. Colección grandes biografías, 2da., ed., Juventud, Barcelona, 1951.

médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión”.⁸¹

Por su parte, la reforma de junio del 2011 en materia de derechos humanos, del artículo 1ro., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vinculada con el artículo 4to., establece un régimen constitucional ampliado de protección de los derechos humanos. En esta forma el derecho a la salud como derecho social, obliga al Estado mexicano a asegurar la salud y proveer a su restablecimiento cuando hubiere una afectación.

La atención del derecho universal de salud al nivel más alto posible como lo destaca el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en sus observaciones generales, requieren entre otros elementos, políticas públicas que permitan que se puedan acceder con facilidad a los medicamentos y que haya disponibilidad en el mercado, especialmente de aquellos que se consideran esenciales, con el fin de que prevengan, alivien o rehabilite las enfermedades. La Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica (CANIFARMA), afirma que la introducción de nuevos medicamentos explica el 40% del aumento promedio de la esperanza de vida observada en 15 años en 52 países, incluido México.⁸²

2.4. La Industria farmacéutica y el derecho a la salud en México

La industria farmacéutica en general, no puede analizarse de manera aislada sin comprender y aceptar que es un prerrequisito importante de la salud, y que ésta es un componente básico para lograr el bienestar de una sociedad. En ese sentido, esta industria y sus productos los medicamentos se encuentran estrechamente relacionados con la atención médica, sea en su aspecto de atención, diagnóstico o

⁸¹Ruíz Moreno, Ángel Guillermo, Nuevo derecho de la seguridad social, ed., Porrúa, México, 2007, p. 19.

⁸²Cámara Nacional de la Industria Farmacéutica, 2017, en: <http://www.canifarma.org.mx/>

terapéutico y por lo tanto, representan los fundamentos esenciales de ese proceso en el que descansa la salud como factor de bienestar y desarrollo de una población.

Pese a ser de gran importancia en la salud, los medicamentos tienen distinto tratamiento en los países desarrollados en comparación con los países en vías de desarrollo. En México se destina más de la mitad de su presupuesto en salud para adquirir medicamentos, en cambio los países desarrollados solamente destinan una quita parte o menos a ese rubro.⁸³

Si se hace una comparación entre los medicamentos de marca o mejor conocidos como de patente, en los países desarrollados, pueden estar asociados a los sistemas de salud que estos tienen, y a las cadenas de distribución del mercado privado, pero también existe variación en los precios entre los medicamentos de marca o patente y los genéricos.

2.5. Situación de las patentes farmacéuticas en México y el TLCAN

La industria farmacéutica y sus productos, los medicamentos, se encuentran estrechamente relacionados con la atención médica, sea en su aspecto de atención, diagnóstico o terapéutico y por lo tanto, representan los fundamentos esenciales de ese proceso en el que descansa la salud como factor de bienestar y desarrollo de una población. Pese a tener esta importancia, los medicamentos tienen distinto tratamiento en los países desarrollados en comparación con los países en vías de desarrollo.

El académico Alfredo Solomón, menciona que según las estadísticas que arrojan estudios realizados por organismos acreditados como la Conferencia de las Naciones sobre Comercio y Desarrollo, se estima que los países subdesarrollados

⁸³Salomón, Alfredo, "La industria farmacéutica en México", *Comercio Exterior*, México, 2006, Vol. 56, Núm., 3.

como México, emplean entre un 50 y 60 por ciento de sus presupuestos de salud para adquirir medicamentos, en tanto que los países del primer mundo utilizan sólo entre el 15 y el 20 por ciento.⁸⁴

En el citado artículo, el autor refiere a su vez que lo anterior obedece a las distintas estrategias de salud que implementan los países. Mientras que en las potencias se orientan a la prevención, nutrición y el robustecimiento de la infraestructura sanitaria, los países subdesarrollados le apuestan su presupuesto a la defensa, dirigiendo el gasto público al control y eliminación de enfermedades infecciosas y parasitarias.

Pero cuando México como la mayoría de los países del mundo entran a los esquemas de comercio internacional actual por la gran influencia de la globalización mundial, se adoptan nuevas normas para favorecer el intercambio de bienes y servicios que en ocasiones colisionan con las vigentes, y a través de Tratados de Comercio Internacional que son acuerdos comerciales vinculantes entre dos o más países, para acordar la concesión de preferencias arancelarias mutuas y la forma de operar e inclusive dirimir controversias que se susciten.

Y ante ese crecimiento del comercio internacional refiere la académica Alenka Guzmán⁸⁵, los conocimientos científicos y tecnologías adquirieron una importancia estratégica, que hubo necesidad de que las políticas internacionales institucionales se orientaran hacia la creación de sistemas de protección intelectual fuertes y homogéneos, y procurando establecer regulaciones más estrictas para fortalecer los sistemas de innovación y asegurar las tasas de retorno o las ganancias por su comercialización.

⁸⁴Salomón, Alfredo, "La industria farmacéutica en México", *Comercio Exterior*, México, 2006, Vol. 56, Núm., 3.

⁸⁵Oropeza García, Arturo (coord.), *Los retos de la Industria Farmacéutica en el Siglo XXI*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Cofepris 2012, p. 32.

Como parte de la protección de la propiedad intelectual antes mencionada, y como una condición de los demás países negociadores, es una de las razones por la que México suscribió el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), con los Estados Unidos y Canadá, el 17 de diciembre del año de 1992, entrando en vigor el 1ro. de enero de 1994, con la finalidad de crear una zona de libre comercio, teniendo como objetivos entre otros, los siguientes: (a) eliminar obstáculos al comercio y facilitar la circulación trilateral de bienes y de servicios entre los territorios de las Partes; (b) proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de propiedad intelectual en territorio de cada una de las Partes; (c) establecer lineamientos para la ulterior cooperación trilateral, regional y multilateral encaminada a ampliar y mejorar los beneficios de este Tratado.

Pero esa nueva realidad, materializada con la firma del TLCAN modificó el modelo económico del país y la forma de hacer negocios del sector farmacéutico mexicano. La industria farmacéutica se ha tenido que ajustar, a través del robustecimiento de la industria de genéricos, que actualmente está basado en el vencimiento de las patentes, que en México conforme a nuestra legislación, su vigencia es por 20 años, y después de esa fecha, pueden las empresas con otra marca o denominación, utilizar la misma sustancia activa y vender estos productos a un bajo costo, una vez que obtengan la autorización de la Secretaria de Salud. Con la liberación de patentes, los laboratorios inician su competencia para conseguir los registros de fabricación para los nuevos genéricos, ya que de una patente liberada pueden salir varios genéricos.

Previo a la firma del TLCAN, en el ámbito nacional se generó un intenso debate, en el sentido de que se dicho tratado podría ser perjudicial para México, porque provocaría desempleo, quiebras y competencia desleal, pero otros opinaron que era la mejor forma para los Estados Unidos de impulsar el avance económico y disminuir el riesgo de un colapso social en México, sin intervenir en sus asuntos internos, a través de fomentar la creación de una zona de libre comercio.⁸⁶

⁸⁶ Pazos, Luis, *Libre comercio: México-E.U.A. Mitos y Hechos*. México, Diana, 1991, p.19.

Como antecedente a la inclusión de cláusulas de protección a la propiedad intelectual en tratados comerciales, México arriba a la década de los 90's con una nueva postura y legislación respecto a su sistema de protección a la propiedad intelectual, cuestión que fue incentivada por dos motivos muy aparentes. El primero de ellos tuvo que ver con el cumplimiento de los mínimos aceptables en materia de patentes, para las negociaciones del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. El otro factor se estima que debió ser porque "México apareció en 1989 en la *Priority Watch List*, que es la antesala de la *Priority Foreign Country*, la cual es un tipo de instrumento de sanción que contempla la legislación de los Estados Unidos para aplicar a aquellos países con los cuales tiene tratos comerciales y que les comprueba prácticas de piratería o legislaciones inadecuadas en materia de protección de la propiedad intelectual.⁸⁷

Los especialistas en este tema señalan que las corporaciones farmacéuticas internacionales, demandan de los gobiernos de los países como México, que se garantice su inversión mediante el fortalecimiento de los sistemas legales de protección a sus investigaciones, a través de patentes, sin embargo dichas patentes pueden ser las responsables de incrementar los precios de estas en detrimento de la salud de los más pobres, al amparo de legislaciones y los tratados internacionales de comercio que protegen la propiedad intelectual, por lo que es necesario preguntarnos si es ético o conveniente para México, tratar a los medicamentos como simples mercancías, o debemos liberar en ciertos casos el régimen de patentamiento, para dar paso a los medicamentos más económicos, como los genéricos intercambiables; tema que se analizó en la Ronda de Doha por los países miembros de la OMC, en donde se ratificó la preeminencia de los problemas de salud pública, frente a los intereses comerciales. Como lo afirmó en una emblemática frase, Supachai Panitchpakdi, uno de los Directores Generales de la OMC en sesión de dicho organismo, "No solo estamos interesados en negocios comerciales, sino también en negocios humanitarios".

⁸⁷Guzmán, Alenka, "Propiedad intelectual y capacidades de innovación en la industria farmacéutica de Argentina, Brasil y México", México, Gedisa, 2014, p. 82.

Dean Baker, Codirector del “Centro para la Investigación Económica y Política” (Center for Economic and Policy Research) de Washington, DC., Estados Unidos, está proponiendo acabar con las patentes, concediendo a las autoridades públicas gubernamentales, la función de producir fármacos, lo cual evidentemente resultará más económico para los países, ya que se librarían de tener que pagar unos precios tan altos.⁸⁸

Aunque en México se han tomado algunas medidas para no encarecer los medicamentos de patente y genéricos, como la reforma hacendaria impulsada por el gobierno del Presidente Enrique Peña Nieto, en la que no se gravaron con el impuesto al valor agregado (IVA) a los medicamentos y alimentos, en base a que tienen carácter social, por lo que no incluyó IVA en alimentos ni medicinas.

2.6. México y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP)

El Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP), en el que el gobierno de México es uno de los países que lo ha venido negociando y firmó con Australia, Brunei Darussalam, Canadá, Chile, Estados Unidos, Japón, Malasia, Nueva Zelandia, Perú, Singapur y Vietnam, sin embargo la reciente la salida de los Estados Unidos provocó su modificación y nuevamente se requerirá firmar por los países y someterse al proceso de ratificación ante el Senado de la República. Para el premio nobel de Economía Joseph Stiglitz y el economista Adam S. Hersh, sostienen que lo pactado hasta antes de la salida de los Estados Unidos en “el TPP consolidaría la ventaja desigual de las empresas de economías avanzadas al elevar la protección de los derechos de propiedad intelectual (DPI) de manera que fortalezca los

⁸⁸Navarro López, Vicenc, Pensamiento crítico Le llaman tratado de libre comercio pero no lo es, Público.es en <http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/2015/03/13/le-llaman-tratado-de-libre-comercio-pero-no-lo-es/>

monopolios de los DPI a costa de todos los demás. En esta área el TPP exige mucho más de México que lo que el TLCAN”.

Los principios de igualdad se ven vulnerados en los Tratados de Libre Comercio, ya que no se consensan con la población ni en la mayoría de los gobiernos del mundo las políticas económicas, ni los pactos en ellos negociados. Toda vez que generalmente son directamente los gobiernos quienes a través de sus negociadores, pactan las condiciones de los tratados de comercio internacional y desafortunadamente no dan espacios democráticos para someter este tipo de acuerdos y es lo que estamos confirmando en la actual renegociación de TLCAN en el gobierno federal mexicano a raíz de las demandas del Gobierno de los Estados Unidos con el Presidente Donald Trump. Esta tesis la ha defendido en sus libros el académico argentino Roberto Gargarella, siendo también aplicable a este caso la anteriormente citada “Fórmula Radbruch” toda vez que la igualdad como núcleo de la justicia se niega conscientemente en el establecimiento del Derecho Positivo, que debe ser socialmente eficaz, y los tratados de libre comercio repetitivamente la niegan.

En este sentido el académico catalán Vicenc Navarro también defiende la tesis de que la única defensa que la ciudadanía tiene es “hacer valer su influencia sobre las instituciones democráticas que, al menos en teoría, representan sus intereses, para exigir plena transparencia en la preparación de esos tratados, rompiendo con una opacidad que intenta ocultar el maridaje y la complicidad de los intereses particulares de lobbies económicos con las agencias reguladoras públicas cautivas de tales intereses”.⁸⁹

Una muestra de las anteriores opiniones se hicieron públicas, en vísperas de la firma del TPP por el Gobierno de Perú. Ya que se difundió en los medios de comunicación de ese país, que se provocaron manifestaciones multitudinarias por parte de los

⁸⁹Navarro, Vicenc en <http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/2015/03/13/le-llaman-tratado-de-libre-comercio-pero-no-lo-es/>

ciudadanos en contra de la firma del TPP, toda vez que señalan que el proteccionismo a las patentes de medicamentos los encarecerá afectando el derecho a la salud de la población.⁹⁰ El parlamentario del Congreso de Perú Yonhy Lescano aclaró de qué manera afectará el contenido de algunas cláusulas que se pactaron en el TPP, como lo declaró a la prensa de la siguiente manera:

De acuerdo al parlamentario, el **TPP** protegería y prolongaría las patentes de las corporaciones. Ejemplo de eso sería lo que indica el artículo 18.37.2. "Se califica como "materia patentable" no solo las invenciones, sino también los nuevos usos o métodos de un producto patentado", explica.

"La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha hecho saber su preocupación sobre el efecto negativo del **TPP** en el acceso a los medicamentos asequibles. Esto es así porque la mayor protección a las patentes de los grandes laboratorios retrasará la introducción de genéricos en los países", indica.⁹¹

⁹⁰El Comercio de Perú, 22 de enero del 2016 "Cientos de personas marcharon contra el TPP en Lima", advierte Lescano, en <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/cientos-personas-marcharon-contratpp-lima-noticia-1873335>

⁹¹El Comercio de Perú, "El TPP podría limitar acceso a medicamentos, advierte Lescano.27 enero del 2016 en <http://elcomercio.pe/economia/peru/tpp-podria-limitar-acceso-medicamentos-advirte-lescano-noticia-1874468>

CAPÍTULO TERCERO. EL DERECHO A LA SALUD EN EL DERECHO COMPARADO

3.1. Consideraciones sobre el Derecho Comparado

Este capítulo es de suma importancia en la presente investigación, ya que a través de la aplicación del Derecho Comparado, se estudiarán algunas disposiciones de los ordenamientos jurídicos e instituciones de otros países y tratados comerciales internacionales sobre el derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente, en donde se intentará distinguir de cada uno, las semejanzas y diferencias, así como los aciertos y errores.

Es indispensable que los abogados aprendan a reconocer las semejanzas y diferencias de las distintas tradiciones y sistemas jurídicos que existen en el mundo actual, para ser más eficaces en su actuar. Ciertamente he comprobado lo que señalan la doctrina, en el sentido de que el estudio e interés por el Derecho Comparado ha rebasado el ámbito académico para extenderse al práctico. En el siglo XXI la globalización se convierte en una realidad, por la creciente movilidad de la población, mercancías, capitales e información,⁹² provoca una serie de problemáticas jurídicas y litigiosas en el que el derecho nacional particular es insuficiente.

Primeramente hay que reconocer que históricamente se ha dado un debate para determinar si el Derecho Comparado es una ciencia o no; Lucio Pegoraro, para contestar ésta pregunta comenzó por definir lo que es la ciencia, concluyendo que el Derecho Comparado como actividad se ajusta a dicha definición que a continuación transcribo: “complejo orgánico y sistemático de conocimientos determinados a partir de un principio riguroso de verificación de su validez”. “Una ciencia se define como tal cuando el estudio de una determinada materia se aísla y se diferencia de otras, se propone finalidades cognitivas autónomas y organiza un método propio (o métodos propios) para alcanzarla”.⁹³

⁹²Zárate, José Humberto, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, McGraw-Hill, 2005, p.2.

⁹³Serna de la Garza, José María, “Metodología del Derecho Comparado” “Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados”, UNAM, 2005, p. XI.

El Derecho Comparado partiendo de la definición del párrafo anterior, si comparte con la ciencia el sistematizar los materiales jurídicos de un ordenamiento particular comparándolos con los materiales jurídicos de otros ordenamientos, para reconocer las diferencias y analogías, para después clasificar los sistemas y ordenar el conocimiento adquirido.

Otros doctrinarios como Zweigert y Kötz Ven, consideran que el derecho comparado es un simple método de investigación y estudio, y mediante éste el investigador puede resolver problemas presentes en sus propios sistemas jurídicos. Quienes proponen se haga uso del enfoque funcional en la comparación jurídica que le permita encontrar, ¿cómo? otros ordenes jurídicos resuelven problemas similares a los que el investigador les pretende dar solución.

Se considera acertado el postulado de los autores que señalan, que el Derecho Comparado es una ciencia, porque en éste se utiliza el método científico para analizar problemáticas jurídicas y buscar soluciones. Asimismo el Derecho Comparado permite crear un lenguaje jurídico uniforme que contribuya a acercar a los Estados inmersos en los procesos de armonización y aún de unificación de sus sistemas jurídicos.

Sería muy complicado y tal vez hasta imprudente que el Derecho Comparado busque la armonización de todos los sistemas jurídicos en un derecho mundial, como el de los tratados de comercio internacionales, porque surgirían inconvenientes para resolver con el mismo criterio, todos los problemas locales y regionales. Más bien lo que se busca es la homologación de los criterios jurídicos, como ya sucede en la Unión Europea, en materia mercantil, financiera, de seguridad social, derechos humanos, de derechos de propiedad intelectual e industrial.

José Manuel Freire, un especialista en salud pública comparada afirma:

“Conocer qué sucede en otros países, y especialmente en aquellos más cercanos y parecidos es obligatorio para todos los sectores. Las comparaciones internacionales ofrecen un medio excelente para analizar la propia realidad con otra perspectiva, ampliar horizontes y aprender viendo cómo funciona en otros países distintas combinaciones de recursos, esquemas organizativos y normativas. En cierta medida, lo que sucede en otro país puede ser considerado un valiosísimo experimento natural gratuito del que sacar conclusiones ... Sin embargo, en políticas públicas raramente se hacen realidad las enormes ventajas de analizar sistemáticamente cómo en otros países abordan problemas específicos y con qué resultados. Y sin embargo aunque raramente es posible copiar las soluciones de otros, es obligado aprender de los demás... El análisis internacional comparado de la sanidad es especialmente necesario por la complejidad del sector sin duda el más complejo de las sociedades modernas, por la importancia de los temas en juego la salud individual y colectiva, cuantiosos recursos, etc., y por necesidad de tomar decisiones basadas en la evidencia de efectividad y calidad que se dan en el sector salud”.⁹⁴

En la investigación que he realizado para la redacción de la tesis doctoral relativa al tema sobre el derecho a la salud y el uso de medicamentos de patente, he encontrado que se ha generado a nivel mundial un debate importante, que es pertinente analizar, porque tanto el primero es un derecho humano de segunda generación y el segundo relativo a la seguridad jurídica que otorga la patente, es también un derecho humano de los clasificados como de primera generación.

En especial se ha dado el debate sobre la colisión entre el Derecho Humano a la Salud y el Derecho Humano a la Seguridad Jurídica que se brinda a la propiedad intelectual de los medicamentos de patente, porque en el ámbito internacional se discute la firma de un Tratado de Libre Comercio entre la Unión Europea y Estados Unidos, y el Acuerdo Estratégico Trans-Pacífico de Asociación Económica que

⁹⁴Freire, José Manuel, “El Sistema Nacional de Salud español en perspectiva comparada europea: diferencias, similitudes, retos y opciones”, pp. 1 y 2.

México y otros países signaron, faltando únicamente la ratificación del Senado de la República Mexicana, además de que a más de 20 años que México suscribió el Tratado de Libre Comercio con América del Norte (TLCAN), y este no ha sido renegociado. Estas circunstancias resultan ser una oportunidad importante para estudiar y determinar en su caso ¿en qué condiciones? si las disposiciones en materia de la protección a los derechos de propiedad intelectual vigentes en este último tratado, vinculadas con el ejercicio del derecho humano a la salud de los mexicanos, es conveniente que se reproduzcan nuevamente en los tratados por celebrarse.

Es interesante destacar que los sistemas de salud en el mundo, son en su mayoría ineficaces, pero se ha demostrado también que en el tema de desarrollo, considerado como un derecho humano de tercera generación, existen también estudios sobre economía histórica como el encabezado por Robert Fogel premio nobel de economía, que vinculan el desarrollo económico con la salud y la productividad.

México tiene visibles carencias en la protección a la salud de sus habitantes, pero resulta interesante saber cómo es que otros países han destacado en materia de salud más que otros y que son más competitivos en precios.

3.2. Estados Unidos de América

Estados Unidos es uno de los países más desarrollados del mundo y en el tema de la salud, cuenta con la mejor infraestructura del mundo para la investigación y educación en medicina; se han descubierto tratamientos para la diabetes, hipertensión, SIDA y de otras graves enfermedades. Sin embargo, según un estudio sobre los sistemas de salud de la Organización Mundial de la Salud, a Estados Unidos se le ubica en eficacia, casi en el fondo de las 40 primeras naciones, después de Colombia, Chile, Costa Rica y Dominicana y un poco delante de Eslovenia, Cuba y Croacia y unos 50 millones de personas no cuentan con seguro

de salud. También en la estadística quedó casi al final en el ranking de países desarrollados en la expectativa de vida entre las personas de 60 años de edad.⁹⁵ El índice de obesidad es de los más altos del mundo, epidemia de un padecimiento que es ampliamente prevenible y catastrófico.

Se estima que en América Latina y el Caribe, la diabetes representa un costo aproximado de \$65,000 millones de dólares al año. “En promedio, la atención de un paciente con diabetes en la región de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) del continente americano, va de poco menos de \$300 al año a más de US\$ 2,800”. En Estados Unidos, un estudio del US Department of Health and Human Services en el 2003, reportó que las personas con diabetes perdieron más de 8 días por año de trabajo, lo que sumó 14 millones de días de incapacidad, en comparación con 1.7 días entre quienes no tenían diabetes.⁹⁶

Asimismo, la muerte tratable según un estudio comparativo de 2007 de los países de la OCDE, muestra que Estados Unidos se encuentra entre los países con el índice más alto, ya que por cada 100,000 habitantes mueren al año 124 personas, comparado con México que mueren 178 personas, separándolos a estos dos países en lugares, solo por Portugal y la República Checa.⁹⁷

⁹⁵Weil, Andrew, *Why our health matters*. Hudson Street Press. 2009, p. 14.

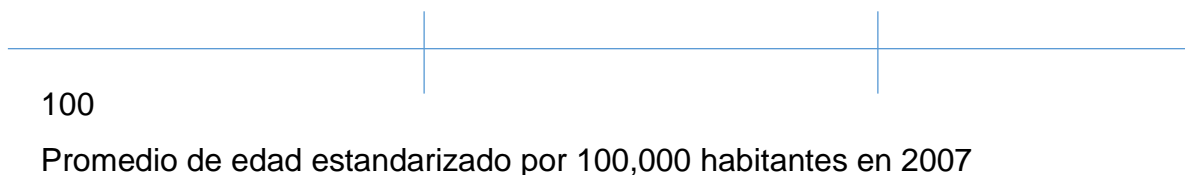
⁹⁶Economía Preventiva: un nuevo horizonte. Políticas públicas para una nueva generación. Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) México, 2015, p. 66.

⁹⁷Papanicolas, Irene y Smith, Peter C., *European Observatory of Health Systems and Policies Series. Health system performance comparison*, p. 147.

Muerte tratable según la OCDE, año 2007 (Tobias y Yeh)



Ilustración 3 Muerte tratable países OCDE 2007



Los gastos en salud sobrepasaron los US\$2,3 billones en 2008, 73% más de los US 1,4 billones gastados en 2000. En 2008, el gasto en salud per cápita fue de alrededor de US\$7.681 y representó 16,2 del PIB de la nación. Los gastos totales en salud crecieron según una tasa anual de 4,4% en 2008, por debajo del 6,9% registrado en 2000, pero, aun así, superando la inflación y el crecimiento del ingreso nacional. Desde 2000, las primas de los seguros para la cobertura de gastos médicos aumentaron 72%, con las consiguientes repercusiones económicas para empleadores y trabajadores; los gastos en efectivo aumentaron 44% desde 2000 a 2008. Se calcula que la atención a las personas que sufrían enfermedades crónicas representaba 75% del total de gastos en salud en 2010. La esperanza de vida para ambos sexos alcanzó 78,2 años en 2009 y, si bien todavía son considerables las

diferencias entre los hombres (75,7 años) y las mujeres (80,6 años), se está acortando la brecha. Se ha observado la paradoja de que, a pesar de que los hispanos tienen niveles más altos de pobreza, su esperanza de vida es mayor que en los blancos y los afroestadounidenses.

En 2008, el gasto en salud fue de alrededor de US\$7.681 per cápita y representó 16,2% del PIB de la nación. El gasto público en salud aumentó a unos US\$1,1 billones en 2008; los servicios de salud para las enfermedades crónicas consumieron 75% del total de los recursos en 2009.

Los costos de Medicare (el seguro público para personas de 65 o más años de edad) llegaron a US\$469 mil millones en 2008 y los costos de Medicaid (el seguro público para pobres y discapacitados) y otras fuentes de asistencia ascendieron a US\$ 362 mil millones.

La nación afronta importantes decisiones políticas sobre cómo manejar los costos crecientes de la atención de salud y qué funciones deberán desempeñar el gobierno y el sector privado. Estas decisiones se complican debido a cuestiones de equidad: unos 50 millones de personas no cuentan con seguro de salud y era cinco veces más probable que quienes vivían por debajo del umbral de pobreza señalaran que su salud era regular o mala, en comparación con las personas con ingresos familiares al menos cuatro veces superiores al umbral de pobreza.

Las cuestiones de equidad también se relacionan con la distribución de los fondos disponibles para los programas de Medicaid y Medicare, y para satisfacer las necesidades especiales de los más de 20 millones de veteranos de las fuerzas armadas, en particular los que vuelven desde Iraq y Afganistán y tienen lesiones graves y problemas de salud mental. El gobierno ha abordado estas cuestiones con miles de millones de dólares financiados mediante la legislación para los programas encaminados a fortalecer y ampliar la gestión de la información de los registros sanitarios, acabar con el despilfarro y el fraude en Medicare y Medicaid, fortalecer

la infraestructura sanitaria y capacitar al personal de salud. Sin embargo, el énfasis principal de la política sanitaria proviene de la Ley de Atención Asequible de 2010, que busca reducir el número de personas sin atención de salud y disminuir los costos sanitarios.⁹⁸

Según el médico norteamericano Andrew Weil, existen tres importantes mitos en la atención de la salud en los Estados Unidos:

MITO 1: Ya que Estados Unidos tiene el sistema de asistencia de salud más costoso del mundo, debe de tener lo mejor.

REALIDAD: La Organización Mundial de la Salud recientemente ubicó a Estados Unidos en el ranking número 37 en los resultados de salud (health outcomes), empatado con Serbia.

MITO 2: La tecnología médica de los Estados Unidos, es el mejor logro individual.

REALIDAD: Se tiene tecnología poderosa, pero se desperdicia y se sobreutiliza, elevando los costos y empeorando los resultados de salud.

MITO 3: Las escuelas de medicina y de investigación y sus instalaciones generan los mejores y más productivos investigadores médicos del mundo en los Estados Unidos

REALIDAD: La infraestructura médica y científica es extensa en los Estados Unidos, pero es controlada por una ortodoxia fundamentalista que limita la habilidad de entender y promover la salud y prevenir la enfermedad. La educación médica de hoy, omite las materias en su todo, de suma relevancia en esos extremos, incluyendo nutrición, interacción del cuerpo/alma, y los efectos del medio ambiente

⁹⁸Organización Panamericana de la salud, Organización Mundial de la Salud, en: http://www.paho.org/salud-en-las-americas-2012/index.php?option=com_content&view=article&id=68%3Aunited-states&catid=21%3Acountry-chapters&Itemid=174&lang=es

en la salud. Se entrena a los investigadores a que piensen simplistamente y se enfoquen dirigiéndose a una intervención particular en la parte física del cuerpo, especialmente a través de medicamentos farmacéuticos. (La industria farmacéutica de dichos medicamentos influencia fuertemente a los investigadores, practicantes, y a los periodistas que reportan los resultados de la investigación).

Por otra parte, existe en los Estados Unidos los sistemas denominados “Medicare” y “Medicaid” que se fundaron en el año de 1965⁹⁹, cuando el Congreso aprueba la Ley de Seguridad Social, y también lo hace el Presidente Lyndon B. Johnson.

El Medicare se financia en parte por los impuestos a la nómina Ley Federal de Contribuciones de Seguros y en la Ley de Contribuciones de Empleo por Cuenta propia de 1954, los empleados pagan un impuesto equivalente al 2.9% de los salarios y otras compensaciones recibidos, de los cuales el 1.45% le corresponde al trabajador, y el 1.45 es a cargo del empleador.

Según el sitio oficial del Gobierno de los Estados Unidos, el Medicaid “es un programa federal y estatal conjunto que ayuda con los costos médicos a algunas personas de ingresos y recursos limitados. Medicaid también ofrece beneficios que, en general, Medicare no cubre, como servicios de cuidados en asilos de ancianos y cuidados personales”.¹⁰⁰ Está dirigido a personas de 65 años y mayores, así como a los menores de 19 años, a las mujeres embarazadas, a incapacitados, a padres o adultos cuidando a un niño, adultos sin hijos dependientes, e inmigrantes en algunos casos.

Las personas inscritas pueden recibir los beneficios siguientes: visitas al médico, hospitalización, servicios y apoyos a largo plazo, cuidados preventivos, incluyendo

⁹⁹Khan academy en:<https://es.khanacademy.org/science/health-and-medicine/health-care-system/v/medicare-overview> consultado en 2015.

¹⁰⁰Medicare en <https://es.medicare.gov/your-medicare-costs/help-paying-costs/medicaid/medicaid.html> consultado en 2015.

vacunas, mamografías, colonoscopias y otros servicios médicos, atención de salud mental, medicamentos necesarios, problemas de visión y cuidados dentales para niños.

El Medicare por su parte, es un seguro médico como parte de la seguridad social que el gobierno de los Estados Unidos administra, y mediante éste tienen derecho a recibir atención médica las personas mayores de 65 años y menores de esta edad que sufren ciertas incapacidades, así como personas de cualquier edad que padecen enfermedad renal en la etapa final, como insuficiencia renal con necesidad de diálisis, e incluso cáncer y otras enfermedades graves de salud.¹⁰¹

Está dividido en cuatro partes la A, B, C y D, y respecto a la A que se refiere al seguro de hospital, que comprende la hospitalización, centros de enfermería especializada, hospicios y cuidados de salud en el hogar. La parte B es el seguro médico, que incluye servicios médicos y otros proveedores de esos servicios, cuidados para pacientes ambulatorios, cuidados de la salud en el hogar, equipo médico duradero y ciertos servicios duraderos. Es opcional, que la persona pague por un seguro adicional de empresas privadas, que será suplementario para cubrir las faltas de cobertura del Medicare original.

La parte C, conocida también como Medicare Advantage, incluye todos los beneficios que cubre la parte A y B de Medicare; así como generalmente también incluye la cobertura de la receta médica, siendo estos planes ofrecidos por seguros privados aprobados por Medicare. Algunos planes de Medicare Advantage tienen ciertos beneficios adicionales, pero a un precio añadido. Y la parte D que comprende los medicamentos recetados, que ayuda a cubrir el costo de éstos, este plan es ofrecido por seguros privados aprobados por Medicare, pero tienen un costo adicional. Pueden ayudar también a reducir el costo de los medicamentos recetados por su médico, y protegerlos contra el aumento de los medicamentos.

¹⁰¹Medicare en <https://www.medicare.gov/Pubs/pdf/11306-S.pdf>

El anterior presidente de los Estados Unidos, Barack Obama, promulgó en el año de 2010 una reforma de salud, siendo su logro político interno más importante, ya que busca extender los seguros de salud a millones de personas que no contaban con ese beneficio en dicho país. Este programa se conoce actualmente entre la población como Obamacare y se refiere a la Ley de Atención Asequible, y busca hacer accesible una atención de salud de calidad para todos los estadounidenses y reducir el crecimiento del gasto en salud. Entre otras disposiciones, establece que las personas con trastornos médicos preexistentes no pueden ser excluidas de la cobertura del seguro de salud, facilita la obtención de los medicamentos de venta con receta, apoya las mejoras de la calidad y eficiencia de la atención de salud, proporciona un sustancial financiamiento para extender a más personas la cobertura del seguro de salud y exige que todas las personas tengan seguro de salud.

El beneficio más importante del Obamacare es que protege a 20 millones de estadounidenses, ya que les permite tener cobertura médica. Según la Kaiser Family Foundation, en Estados Unidos, el seguro de salud es básicamente privado, ya que aproximadamente la mitad de la población estadounidense tiene cobertura a través de sus empleadores, generalmente a un costo razonable.

Casi un tercio de los estadounidenses está cubierto por los planes gubernamentales, ya sea a través de Medicare para aquellos mayores de 65 años o Medicaid, el programa de seguros para los pobres.

El resto de la población estadounidense tiene que arreglárselas por su cuenta, comprando seguros o no tienen cobertura, teniendo que pagar en efectivo por sus gastos médicos. Los costos por los servicios de salud para este último grupo pueden ser muy altos.

Con el Obamacare las personas deben obtener un seguro de salud o pagar una multa, con lo cual se esperaba que el hecho de obligar a personas jóvenes y saludables a comprar el seguro de salud serviría para compensar los costos médicos para los estadounidenses más pobres, mayores y enfermos.

Desde la campaña presidencial en los Estados Unidos de Donald Trump y ahora como presidente, criticó constantemente la reforma de salud conocida como Obamacare, junto con los republicanos conservadores, porque ven en esta un compendio de los males de la izquierda que ataca su ideología liberal, ya que amplía la burocracia, aumenta el déficit y acaba con la libertad de elección, a pesar de que la reforma de la Ley de Salud que impulsó Obama fue aprobada en 2010 por el Poder Legislativo, y amplió la cobertura a 20 millones de norteamericanos, y detuvo la cruel práctica de las aseguradoras privadas en salud, que rechazaban o esquilmaban a pacientes con dolencias previas.¹⁰² Inclusive esta Ley (Obamacare) fue votada por la Corte Suprema que ratificó su constitucionalidad en el año 2012.

En marzo del 2017 el líder republicano en la Cámara Baja, Paul Ryan, presentó un proyecto alternativo al Obamacare, que inmediatamente el Presidente Donald Trump hizo propio políticamente y ha impulsado fervientemente. Sin embargo este proyecto congela el apoyo a las personas más desprotegidas, elimina la obligatoriedad del seguro médico, y le pone fin al aparato impositivo que nutre la red asistencial. Aunque es una reforma opuesta al gobierno anterior, conserva la prohibición a las aseguradoras de rechazar a un paciente con enfermedades previas al seguro, por lo que en cierto modo resulta ser un híbrido del Obamacare, porque no satisface totalmente las demandas de los radicales conservadores, ni garantiza la cobertura universal prometida por Trump.¹⁰³

¹⁰²Martínez Ahrens, Jan, "Trump amenaza a su partido: o aprueba su reforma sanitaria o deja el Obamacare", el País, Estados Unidos, 24 de marzo del 2017 en http://internacional.elpais.com/internacional/2017/03/23/estados_unidos/1490300627_210859.html

¹⁰³ *op.cit.*

En el mismo mes de marzo del 2017, los republicanos de la Casa de Representantes no lograron llegar a un acuerdo y el proyecto de reforma de salud fracasó, gracias a una treintena de republicanos ultraconservadores que se agruparon en el denominado Freedom Caucus, encabezados por el legislador Mark Meadows quienes le manifestaron su negativa de aprobación públicamente al presidente Trump, los cuales fueron amenazados en su decisión, manifestándoles el presidente que si no aprobaban su proyecto alternativo, entonces dejaría intacto el Obamacare, además de criticarlos en twitter acusando a este grupo de republicanos de ser aliados de los demócratas y que había que pelear contra ellos y los demócratas en las elecciones del 2018. El propio líder republicano en la Cámara Baja de representantes, Paul Ryan, tuvo que admitir que retiraba el proyecto alternativo al Obamacare, por falta de acuerdos con republicanos conservadores y moderados.¹⁰⁴

Un reciente informe de la Oficina de Presupuestos del Congreso (CBO), afirma que la reforma sanitaria propuesta por Donald Trump, repercutirá en que hasta 14 millones de estadounidenses, perderán la cobertura médica para 2018, y 24 millones en el 2026, pero según este estudio, se reduciría el déficit federal en 337,000 millones de dólares en 10 años. Esta oficina independiente (CBO) evalúa los efectos de los proyectos de ley en Estados Unidos a nivel político, como económico, y señala también que la reforma implicaría un aumento en las pólizas de 15 a 20% en los próximos dos años, además de que con la Ley actual (Obamacare) para el año 2026 se quedarían desprotegidos sin seguro médico 28 millones de estadounidenses, mientras que con la nueva reforma republicana de Trump, ascendería a casi el doble, o sea 52 millones sin cobertura médica.¹⁰⁵

¹⁰⁴Foran, Clare, "Trump threatens a 'Fight' against the Freedom Caucus, The Atlantic Daily, US, 30 marzo 2017 en: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2017/03/trump-house-freedom-caucus-primary-challenge-fight/521307/>

¹⁰⁵Antena 3 TV, "La reforma sanitaria de Donald Trump dejaría a 24 millones de estadounidenses sin cobertura médica", en: http://www.antena3.com/noticias/mundo/donald-trump/sanidad/reforma-sanitaria-donald-trump-dejaria-millones-estadounidenses-cobertura-medica_2017031358c70f560cf2030593f28141.html

El pasado 4 de abril del 2017, la mayoría republicana de la cámara de representantes aprobó el proyecto de Ley con el que se pretende derogar La Ley de Salud conocida como Obamacare, después de varias semanas de negociaciones. Los republicanos conservadores con 217 votos a favor y 212 en contra, se aprobó el texto legislativo que sustituirá al Obamacare, que apoya el proyecto del presidente Donald Trump, pero aún tiene que enviarse al Senado, en donde se vislumbra una votación más estrecha, y posiblemente en contra, ya que los republicanos tienen menos representantes y hay senadores conservadores moderados que se han manifestado en contra del proyecto aprobado por la Cámara Baja.¹⁰⁶

3.3. España

El derecho a la salud en la Constitución Española es considerado un derecho social, pero el Estado Español no lo considera fundamental y por lo tanto no es obligatorio para el Estado garantizarlo inmediatamente, ni se puede demandar su cumplimiento al gobierno en amparo ante los tribunales constitucionales, aunque su cobertura de la asistencia sanitaria es universal y gratuita en casi toda España, salvo algunas comunidades autónomas y bajo algunas condiciones.

Y esto es así porque se consideran derechos fundamentales en la Constitución Española, los contenidos del artículo 14 al 29, como el derecho a la vida, libertad, seguridad, a la intimidad personal, entre otros, dentro de los cuales no se encuentra el derecho a la salud, que se ubica en el artículo 43, contemplado como derecho a la protección de la salud, y por lo tanto es un derecho prestacional, es decir se requiere una obligación de prestación positiva, cuya satisfacción consiste en un hacer. Es un derecho que se configura en la Ley, y necesita de esta para que se concrete que el ciudadano tiene derecho a determinadas prestaciones, tal como se

¹⁰⁶Antena 3 TV, "El congreso de los Estados Unidos aprueba la nueva Ley Sanitaria que deroga el Obamacare", en http://www.antena3.com/noticias/mundo/donald-trump/sanidad/congreso-estados-unidos-aprueba-nueva-ley-sanitaria-que-deroga-obamacare_20170504590b73930cf2503a9a14e003.html

aclara en el contenido del artículo 53 de la Constitución cuando se hace la explicación de que los derechos sociales y económicos por no considerarse fundamentales no pueden defenderse en juicio de amparo, a *contrario sensu* de los derechos de libertad, políticos y sociales. Por tal motivo, el 25 de abril de 1986, nace la Ley General de Sanidad, la cual delimita los parámetros del derecho a la protección a la salud.

En el constitucionalismo español se encuentra como precedente en materia de protección de la salud, el artículo 46.2 de la Constitución de 1931, según el cual "la legislación social regulará las casos de seguro de enfermedad". La Constitución de España del año de 1978, en el artículo 43, reconoce el derecho a la protección de la salud, encomendando a los poderes públicos que ejercen un poder de imperio, derivado de la soberanía del Estado.

El derecho a la salud se encuentra en el artículo 43, Capítulo Tercero, "De los principios rectores de la política social y económica" de la Constitución Española vigente, reza así:

Artículo 43

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

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

3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio.

Asimismo, en el artículo 41, vinculado al artículo antes mencionado, la Constitución prevé que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Por su parte el artículo 38.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social contiene dentro de su marco protector de la

Seguridad Social "la asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidentes, sean o no de trabajo".

El concepto de salud ha sufrido en la legislación española una intensa evolución, de ser una técnica o una forma de protección ante la enfermedad, ha pasado a un concepto más desarrollado que comprende la Ley 33/2011, General de Salud Pública, que la define en el artículo 1, como *"la salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales"*.

Durante el reinado de Isabel II, se promulga la Ley de Sanidad de 1855, que contiene 19 capítulos y dos artículos adicionales que principalmente atribuye a la Dirección General de Sanidad del Ministerio de Gobernación y en las provincias a los gobernadores civiles, los servicios de sanidad. El artículo 60 de la mencionada Ley decía que *"...en cada partido judicial habrá tres subdelegados de sanidad, uno de medicina y cirugía , otro de farmacia y otro de veterinaria..."*

El 12 de enero de 1904 se dicta la Instrucción General de la Sanidad que decía: *"la organización especial de sanidad pública, las Juntas y Corporaciones Consultivas, las Inspecciones, los Jurados y Colegios Profesionales, los subdelegados, los facultativos titulares, los facultativos adscritos a laboratorios, hospitales e instituciones oficiales y médicos de las aguas minerales..."*. Llama la atención que el Real Consejo de Sanidad, las juntas provinciales de sanidad y las juntas municipales como órganos colegiados y como órganos individuales, los inspectores generales de sanidad, los inspectores provinciales de sanidad y los inspectores municipales, marcaban la pauta en la estructura organizativa y también normaba la organización de las profesiones sanitarias libres.

Muy próximo a esta misma fecha, se creó el Instituto Nacional de Previsión con la finalidad de proteger a la población trabajadora, y en ese sentido el artículo 91 de la Instrucción citada en el párrafo que precede precisaba que *“para el servicio a la asistencia sanitaria a los enfermos pobres, tendrán todos los ayuntamientos un médico titular y un practicante titulado, al menos, por cada 300 familias indigentes. Estos médicos contratarán sus servicios en la forma ordenada por el Reglamento de 1891, pero sin la limitación de plazo que éste consigna y constituirán el Cuerpo de Médicos titulares....”*

Del análisis de la mencionada Instrucción podemos inferir que había una definición muy clara en la atención a la población española; por un lado el Instituto Nacional de Previsión protegía a los trabajadores y sus familias, y el Estado atendía a los pobres a través de los médicos titulares. La Constitución Española es un ejemplo más de la tendencia moderna mundial de separación entre el régimen del derecho a la salud del de seguridad social.¹⁰⁷

La Ley de 25 de noviembre de 1944, de Bases de la Sanidad Nacional, fue una norma de amplia vigencia que no nada más fijó directrices y principios generales, sino también normó su aplicación de manera directa. Con esta nueva Ley, se creó el Consejo Nacional de Sanidad, adscrito al Ministerio de Gobernación y estructurado como órgano consultivo y asesor de los problemas sanitarios. También se creó el Instituto Nacional de Sanidad de la Escuela Nacional de Sanidad y el Patrimonio Nacional Antituberculoso bajo la dependencia del Ministerio de Gobernación y desarrollando sus funciones mediante la Dirección General de Sanidad.

Las normas específicas de protección social, han propiciado también la protección de la salud en España, y sin nos remontamos a los antecedentes históricos en el

¹⁰⁷Díaz Alfaro, Salomón *et al.*, Derecho Constitucional a la protección de la salud, , México, Porrúa, 1983, p. 20.

mundo, encontramos que el seguro de enfermedad moderno se instaura en Alemania por las reformas de Otto von Bismarck a finales del siglo XIX, a través de la Ley de 15 de julio de 1883, luego se extiende a Inglaterra a través de la National Insurance Act del año de 1911; en Francia se instituye con la Ley del 30 de abril de 1930 y a Estados Unidos por medio de la Social Security Act del año de 1935. Por estos antecedentes, el académico Guy Perrin,¹⁰⁸ afirma que a la Seguridad Social le corresponde el mérito de haber preparado el camino a la protección de la salud merced a la asistencia sanitaria consagrada en el seguro de enfermedad.

A raíz de estos antecedentes históricos de la seguridad social en el mundo y de la Conferencia sobre Previsión Popular celebrada en Madrid, España en el año de 1904, se inicia la concientización de estos hechos de trascendencia para la protección de los trabajadores, y se empieza a plantear la cuestión de las pensiones vitalicias obreras y las pensiones de retiro que constituyen las bases de creación del Instituto Nacional de Previsión que fue el gran elemento organizativo de protección de la enfermedad ligada a la prestación laboral, cuya creación se formaliza por la Ley del 27 de febrero de 1908.¹⁰⁹

Y hasta la fecha en la Ley General de Seguridad Social de 1966, se ha mantenido a la asistencia sanitaria dentro de su marco jurídico, siempre vinculado al concepto de asegurado o de afiliado al sistema de seguridad social. Particularmente el artículo 20 en el apartado 1 a) incluye la asistencia sanitaria en casos de maternidad, enfermedad común o profesional y de accidentes sean o no de trabajo.

El 25 de abril de 1986 se aprueba la Ley General de Sanidad, que fue publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de abril de ese año, la cual establece los parámetros del derecho a la salud previstos en la Constitución Española, en donde

¹⁰⁸Perrin, Guy, "La seguridad social ante la perspectiva del mercado interior único de la comunidad Económica Europea (CEE) para el 31 de diciembre de 1992". *Revista de Seguridad Social*, Madrid, abril-junio 1988, núm. 38, p. 8.

¹⁰⁹Palomar Olmeda, Alberto, *et al.*, La Reforma Sanitaria, España, Thomson Reuters, 2012, p. 29.

se identifica como derecho prestacional, y en su exposición de motivos menciona que *“De todos los empeños que se han esforzado en cumplir los poderes públicos desde la emergencia misma de la Administración contemporánea, tal vez no haya ninguno tan reiteradamente ensayado ni con tanta contumacia frustrado como la reforma de la Sanidad”*

Y sigue diciendo la exposición de motivos en alusión de la importancia del derecho a la salud, lo siguiente: *“Es, en efecto, un dato histórico fácilmente verificable que las respuestas públicas al reto que en cada momento ha supuesto la atención a los problemas de salud de la colectividad han ido siempre a la zaga de la evolución de las necesidades sin conseguir nunca alcanzarlas, de manera que se ha convertido en una constante entre nosotros la inadaptación de las estructuras sanitaria a las necesidades de cada época.”*

Las normas secundarias para la aplicabilidad de la Ley General de Sanidad, como el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, regula las prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud dice en la exposición de motivos que *“En el marco normativo definido por los preceptos constitucionales y legales aplicables, el presente Real Decreto ordena y sistematiza las atenciones y prestaciones sanitarias directas y personales del Sistema Nacional de Salud, partiendo de los niveles alcanzados por los diferentes regímenes públicos de protección sanitaria, pero acomodándolos a los principios básicos establecidos en la Ley General de Sanidad como prevé su disposición final decimocuarta.*

Y posteriormente la exposición de motivos describe una serie de principios más concretos de la propuesta Constitucional y dicen: *“Entre tales principios, que desarrollan y concretan los formulados de modo más abstracto y general en los preceptos constitucionales antes reseñados, cabe destacar los siguientes:”*

- a) *“La universalización del derecho a la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de salud {arts. 1.2, 3.2, 6.4, 46 a), 81 y disposición transitoria quinta de la Ley}.”*
- b) *“En conexión con el anterior, la garantía de igualdad sustancial de toda la población en cuanto a las prestaciones sanitarias y la inexistencia de cualquier tipo de discriminación en el acceso, administración y régimen de prestación de los servicios sanitarios [arts. 2.3, 10.1 y 43.2 f) de la Ley, en relación a los artículos 14, 138.2, 139.1 y 149.1.1ª de la Constitución”*
- c) *La eficacia, economía, racionalización, organización, coordinación e integración de los recursos sanitarios públicos para hacer efectivas las prestaciones sanitarias y mantener altos niveles de calidad debidamente evaluados y controlados (arts.7, 46, 51.1 de la Ley).*
- d) *La determinación de fines u objetivos mínimos comunes y de criterios mínimos básicos y comunes en materia de asistencia sanitaria (art. 70.2, párrafos b) y d), de la Ley).*
- e) *La homologación de las atenciones y prestaciones del sistema sanitario público que, en cuanto son financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, han de ajustarse necesariamente a la asignación de recursos financieros, conforme a lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Constitución, en el artículo 81 de la Ley General de Sanidad y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.*
- f) *La reclamación del coste de los servicios prestados siempre que aparezca un tercero obligado al pago o cuando no constituyan prestaciones de la Seguridad Social (artículo 83 de la Ley General de Sanidad y disposición adicional vigésimo segunda del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).*

La presente disposición se dicta de acuerdo con lo previsto en los artículos 9.2, 31.2, 43, 49,50, 51 y en los apartados 1, 16 y 17 del artículo 149.1 de la Constitución....”

Y en referencia a la distinción que la Constitución Española hace del derecho a la salud como prestacional y no fundamental y que para hacerlo efectivo requiere de la nueva Ley para que los poderes públicos adopten las medidas idóneas para satisfacerlo, es así que la exposición de motivos refiere que: *“A las necesidades de reforma a las que se acaba de aludir, nunca cumplimentadas en profundidad, han venido a sumarse, para apoyar definitivamente la formulación de la presente Ley General de Sanidad, dos razones de máximo peso, por provenir de nuestra Constitución, que hacen que la reforma del sistema no pueda ya demorarse. La primera es el reconocimiento en el artículo 43 y en el artículo 49 de nuestro texto normativo fundamental del derecho de todos los ciudadanos, a la protección de la salud, derecho que, para ser efectivo, requiere de los poderes públicos la adopción de las medidas idóneas para satisfacerlo. La segunda, con mayor incidencia aún en el plano de lo organizativo, es la institucionalización, a partir de las previsiones del Título VIII de nuestra Constitución, de Comunidades Autónomas en todo el territorio del Estado, a las cuales ha reconocido sus Estatutos amplias competencias en materia de Sanidad.”*

En ese tenor, el artículo 1ro., de la Ley General de Sanidad establece su objeto, y señala: *“1.-La presente Ley tiene por objeto la regulación general de todas las acciones que permitan hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43 y concordantes de la Constitución.”* Asimismo el apartado 4 de este artículo prevé que *“Para el ejercicio de los derechos que esta Ley establece están legitimadas, tanto en la vía administrativa como jurisdiccional, las personas a que se refiere el apartado 2 de este artículo.”* El apartado 2 refiere que *“Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todos los españoles y los ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en el territorio nacional.”*

En el artículo 43 de la Constitución Española se refleja un efecto ambivalente en la regulación del derecho a la salud entre normas propias y normas de seguridad social, como lo comenta el académico Garrido Falla “...hasta el punto de que, cuando la Comisión Mixta Congreso-Senado corrige la redacción del artículo 41 suprimiendo la alusión a las prestaciones sanitarias, lo único que hace es separar sistemáticamente de la seguridad social todo lo concerniente al derecho a la salud y de las prestaciones para satisfacerla. Lo cual no impidió, sin embargo, como se observó en su momento, añadir en el artículo 41 la declaración de que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”; declaración que, a mi juicio, estaba destinada al artículo 43 que es el que plantea el problema de la “socialización de la medicina”, que obviamente, no se ha querido constitucionalizar...”¹¹⁰

Por un lado el artículo 43, “reconoce el derecho a la protección de la salud”, y en el apartado 2 prevé que “compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” pero en la parte final del inciso 2 de mencionado artículo, se hace una aclaración de enorme trascendencia jurídica, cuando dice: “la ley establecerá los derechos y deberes al respecto”, porque si lo vinculamos con el contenido del apartado 3 del artículo 53 de la Constitución Española que refiere: “...el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo Tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen...” de lo anterior se infiere como lo señala Garrido Falla,¹¹¹ que el derecho a la protección de la salud está en función de la condición de ciudadano, y no la de asegurado; y que es indispensable que exista un sistema normativo de sanidad nacional ya que no es un derecho de exigibilidad inmediata, pues es necesario que los poderes públicos organicen un servicio público cuya ley constitutiva establecerá y tutelaré los derechos y deberes de todos al respecto.

¹¹⁰Garrido Falla, F., Comentarios a la Constitución. 3ra. ed. Madrid, 2001, p. 879.

¹¹¹Garrido Falla, G., *op. cit*

Asimismo en relación a la universalización del derecho a la salud, la Constitución Española la contempla, como lo citamos en el apartado 2 del artículo 43 cuando señala que que todos los españoles son titulares del derecho a la protección de la salud y a su atención sanitaria, el artículo 12 de la Ley General de Sanidad prevé que: “Los poderes públicos orientarán sus políticas de gasto sanitario en orden a corregir desigualdades sanitaria y garantizar la igualdad de acceso a los Servicios Sanitarios Públicos en todo el territorio español, según lo dispuesto en los artículos 9.2 y 158.1 de la Constitución. En principio el artículo 9.2 contiene entre otros derechos el igualdad, importantísimo cuando hablamos del derecho a la salud, porque sin salud de la población difícilmente podemos hablar de una verdadera igualdad, y sin esta no puede ejercer la libertades civiles,¹¹² y el 158.1 el derecho a que el presupuesto estatal asignado a las Comunidades Autónomas, garantice un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español.

Pero tanto la universalidad como la gratuidad en el derecho a la salud, implican un gasto importante del presupuesto público para proveer los servicios de atención sanitaria en todo el país, y la reciente crisis económica del año 2008, tuvo efectos tanto en la asistencia sanitaria que probó el Estado a los ciudadanos, como en el régimen de Previsión Social de los trabajadores. Por ejemplo el Presidente Mariano Rajoy que asumió la presidencia de España el 21 de diciembre del 2011, inmediatamente anunció como primeras medidas entre otras, recortes en sectores públicos como el de sanidad y educación, concretamente en el mes de abril del año 2012 redujo el presupuesto en esos rubros por 10,000 millones de euros.¹¹³ El poder legislativo también ha tenido que plantear políticas regresivas en materia de derechos sociales, cuyos límites han sido sometidos al análisis judicial y

¹¹²Narro, José, pról. en Dieterlen, Paulette, *Justicia distributiva y salud*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 13.

¹¹³Sevillano, Elena G, 14 marzo 2015, Recortes, 10,000 millones menos para sanidad, Periódico El País, 2015, en http://politica.elpais.com/politica/2015/03/14/actualidad/1426369300_405355.html

reflejándose en diversas jurisprudencias constitucionales como la SSTC134/1987, 97/1990, 100/1990, etc.).¹¹⁴

El 26 de junio del 2012, el Ministerio de Sanidad español, propuso excluir del financiamiento público 456 fármacos que se utilizan para síntomas menores, por lo que se estableció el copago sanitario, que implica salvo casos especiales, que todos los ciudadanos españoles tienen que pagar un porcentaje de los medicamentos que requieran, así como los jubilados también pagaran las medicinas, en un 10% del precio del producto.¹¹⁵ En el periódico “El país” el 26 de junio del 2012, apareció una nota periodística referente a la necesidad de excluir de proporcionar algunos medicamentos a los ciudadanos, para mantener la capacidad de financiar nuevas terapias, lo cual se puede apreciar a continuación:

“Sanidad, ha analizado las consecuencias de la reforma y asegura que se excluyen estos medicamentos “para mantener la capacidad de financiación de nuevas terapias, indicadas en enfermedades graves”. Habla de un posible “perjuicio moderado o importante” para las empresas en su facturación; pero no incorpora ningún estudio de impacto en los pacientes”.

El Real Decreto-Ley 16/2012 se expidió para regular la insuficiencia financiera e intervención en el sector del medicamento. Los medicamentos y la intervención administrativa estatal en esa materia se encuentran regulados y justificados por mandato constitucional, en donde le corresponde a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública por medio de las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. En este sentido algunas de las técnicas de intervención administrativa se han dirigido hacia el financiamiento público, ya que el campo de los medicamentos es una materia que ofrece múltiples formas de ahorro en

¹¹⁴De Lora, Pablo y Alejandra Zúñiga Fajuri, *El derecho a la asistencia sanitaria*, España, Iustel, 2009, p. 11.

¹¹⁵Sahuquillo, María, R., Sanidad sacará 456 fármacos de uso común de la financiación pública, Periódico El País, 2012, en http://sociedad.elpais.com/sociedad/2012/06/26/actualidad/1340738218_067438.html

beneficio de las arcas públicas. Este y otros Decretos tienen el objetivo de la racionalización y control del gasto público que contribuyen a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud. Los países desarrollados en el mundo actualmente destinan de su presupuesto total de salud un 30% para la adquisición de fármacos, en los países europeos se destina un 85% del presupuesto público de salud, al consumo total de medicamentos.¹¹⁶

En el rubro de la optimización de los recursos públicos en la asistencia sanitaria, uno de los contenidos más debatidos del Real Decreto-Ley 16/2012, sin lugar a dudas ha sido la introducción del régimen de copago en base al criterio de tramos de renta y el copago para pensionistas, todo contenido en el Capítulo IV, es decir ahora dependiendo del nivel de renta actualizado anualmente de cada ciudadano español, este tendrá que pagar una parte del precio del medicamento que se le recete por la institución de salud; asimismo, los pensionados tendrán que pagar una parte del precio del medicamento, obligación que antes no tenían.

Reconociendo que los médicos del Sistema Nacional de Salud español, hacen uso en un alto porcentaje del presupuesto del gasto sanitario cuando prescriben medicamentos a sus pacientes, las autoridades públicas con el fin de optimizar sus recursos públicos, han promovido el uso racional del medicamento, y en este sentido es importante transcribir la exposición de motivos de la Ley 29/2006 de Garantías y Uso Racional de Medicamento que dice: *“los próximos años dibujan un panorama con un sensible aumento de la población, un marcado envejecimiento de la misma y, por tanto, unas mayores necesidades sanitarias derivadas de este fenómeno así como de la cronificación de numerosas patologías. Estas necesidades tienen que garantizarse en un marco riguroso (...) El crecimiento sostenido de las necesidades en materia de prestación farmacéutica tendrá, por tanto, que enmarcarse necesariamente en estrategias de uso racional de los medicamento y de control del gasto farmacéutico, que permita seguir asegurando*

¹¹⁶Palomar Olmeda, Alberto, *et al.*, La Reforma Sanitaria, España, Thomson Reuters, 2012, p.165.

una prestación universal de calidad contribuyendo a la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud”.

En ese sentido dentro del Plan Estratégico de Política Farmacéutica para el Sistema Nacional de Salud, se encuentran diversas estrategias entre las que destaca, las dirigidas a fomentar una mayor indicación de medicamentos genéricos, para equiparar a España con otros países europeos.

La prescripción de medicamentos genéricos han generado un ahorro en la Unión Europea por 30,000 millones de euros, aunque España entró a esta política en forma tardía y con poca efectividad hasta la fecha, comparándola con otros países europeos.

Asimismo en la legislación sanitaria española, existe un Sistema de Precios de Referencia, el cual se diseñó para racionalizar el gasto y le pone un límite a la financiación pública. Este sistema consiste en fijar una cuantía máxima de financiamiento público por encima de la cual no se permite la compra de medicamentos que la superen, si en el mercado se ofertan otros medicamentos que sean terapéuticamente equivalentes a aquellos, y son generalmente genéricos.

En cuanto a la fijación de los precios de los medicamentos, en España sí existe una intervención de las autoridades tanto en la elaboración de listas de precios máximos al público, como también respecto del control directo o indirecto de las ganancias de los fabricantes. El origen normativo de los precios de los medicamentos fue la Ley de Bases de Sanidad Nacional del 25 de noviembre de 1944. El precio de venta de laboratorio, que es el también denominado precio industria, y el precio de venta al público de las especialidades farmacéuticas, resultado de sumar al precio industrial los costos de comercialización, estarán sometidos a la intervención y los fijará el Ministerio de Sanidad, según lo previsto en los artículos 91.4 de la Ley 29/2006 y 1 del Real Decreto 271/1990. En España las autoridades de salud se rigen por un Nomenclator de prescripción oficial del Ministerio de Sanidad, al

servicio de la población por medio del uso de sistemas de información accesible por internet, e incluye todos los medicamentos autorizados, suspendidos y aquellos revocados a partir del mes de mayo del año 2013, financiados y no financiados, y los datos relativos a su identificación e información técnica.

España se sitúa en primer lugar respecto a la esperanza de vida por delante del resto de 28 países europeos, tras mejoras estables en las últimas décadas. A pesar de esto, más de la mitad de los años vividos a partir de los 65 años se viven con algún tipo de problema de salud o discapacidad, lo que aumenta la presión en los sistemas de salud y los cuidados a largo plazo. Más esfuerzos son necesarios para reducir factores de riesgo para la salud, promover un envejecimiento más saludable y reducir las desigualdades sanitarias entre los diferentes grupos socioeconómicos. España tiene la mayor esperanza de vida de todos los países de la Unión Europea. La esperanza de vida al nacer es 83.3 años, más de dos años por encima de la media europea de 80.9. La tendencia tan positiva y estable que ha experimentado España ha sido extraordinaria, pero al vivir durante más tiempo, las personas suelen vivir con una o más dolencias crónicas. Más de la mitad (55%) de los años de vida restantes de las personas de más 65 años se viven con alguna discapacidad, aumentando la demanda de servicios de salud y de cuidados a largo plazo.¹¹⁷

Como en otros países, problemas de sobrepeso y obesidad son de gran relevancia para la sanidad pública española. Más de uno de cada seis adultos españoles padece obesidad (16.7% en 2014), comparado con uno de cada ocho en 2000 (12.6%). Según la última versión de Comportamientos de Salud en la Población Escolar, el 20% de los jóvenes de 15 años tenían sobrepeso en el curso 2013/2014, la mayor tasa después de Malta y Grecia. Los problemas de sobrepeso en la infancia y la adolescencia aumentan el riesgo de padecer obesidad en la edad adulta. Hay mucha diferencia en las tasas de obesidad en función de factores sociales, como en otros países. La tasa de obesidad de adultos en España es más

¹¹⁷Panorama de Salud. Europa 2016, en: <https://www.oecd.org/health/health-systems/Health-at-a-Glance-EUROPE-2016-C%C3%B3mo-compara-Espa%C3%B1a.pdf>

de dos veces más grande para la población con el nivel educativo más bajo que para los más educados (23% comparado con 10% en 2014). Estudios de la OCDE muestran que cualquier intervención para prevenir la obesidad debe incluir una mezcla de transmisión de información (por ejemplo campañas masivas en medios de comunicación y sociales), intervenciones reguladoras (por ejemplo regulación de la promoción de alimentos poco saludables) y el consejo de los doctores de familia para poder ser efectiva.

Otro datos estadísticos de la Organización Mundial de la Salud que es importante considerar para efectos de comparación, son el gasto total en salud como porcentaje del PIB que asciende a 9.0, de una población total en España que en el 2015 fue de 46,122,000 habitantes.

Datos estadísticos de salud según la Organización Mundial de la Salud en España.

Población total (2015)	46,122,000
Ingreso nacional bruto per cápita (en dólares internacionales, 2013)	31
Esperanza de vida al nacer h/m (años, 2015)	80/86
Probabilidad de morir antes de alcanzar los cinco años (por 1000 nacidos vivos, 0)	no disponible
Probabilidad de morir entre los 15 y los 60 años, h/m (por 1000 habitantes, 2015)	74/38
Gasto total en salud por habitante (\$int, 2014)	2,966
Gasto total en salud como porcentaje del PIB (2014)	9.0

Últimos datos disponibles en el [Observatorio mundial de la salud](#) [Ilustración 4](#)

3.4. Conclusiones teóricas del Derecho Comparado

La inclusión del presente capítulo sobre Derecho Comparado, es de suma importancia en la presente investigación, ya que a través de la aplicación del Derecho Comparado, se estudiaron algunas disposiciones de los ordenamientos jurídicos e instituciones de otros países y tratados comerciales internacionales,

sobre el derecho a la salud y los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente, lo que permitió distinguir de cada uno, las semejanzas y diferencias, así como los aciertos y errores.

En el debate de si el Derecho Comparado es una ciencia o no, se arriba a la conclusión de que sí es una ciencia, porque en este se utiliza el método científico para analizar problemáticas jurídicas y buscar soluciones.

El Derecho Comparado permite crear un lenguaje jurídico uniforme que contribuya a acercar a los Estados inmersos en los procesos de armonización y aún de unificación de sus sistemas jurídicos.

Los abogados deben aprender a reconocer las semejanzas y diferencias de las distintas tradiciones y sistemas jurídicos que existen en el mundo actual, para ser más eficaces en su actuar, para resolver problemas prácticos en el ejercicio del derecho.

Haciendo un ejercicio comparativo, con los Estados Unidos, podemos observar que el exPresidente de los Estados Unidos Barack Obama, le otorgó la importancia que tiene al derecho a la salud, con la finalidad de que llegue al mayor número de personas, especialmente a la población más vulnerable, siendo la promulgación de la reforma a la Ley de Salud conocido como Obamacare, el logro político interno más importante de su gestión, el cual fue avalado por la Suprema Corte.

A diferencia del sistema de salud mexicano, el estadounidense, se apoya en los programas denominados Medicare y Medicaid y en seguros de salud privados, que se pagan con apoyos del gobierno, y directamente del bolsillo de las personas.

La función esencial del seguro social en México, es evitar o tratar de reparar las consecuencias derivadas de la verificación de una contingencia social, en perjuicio de los trabajadores asalariados, de los trabajadores independientes, de los familiares de unos y otros, de los económicamente débiles y, como una tendencia

actual a nivel mundial, en la medida que las circunstancias lo permitan, extender la protección a toda la población, con la finalidad de lograr un régimen de seguridad social integral.

El derecho a la salud en la Constitución Española es considerado un derecho social, pero el Estado Español no lo considera fundamental y por lo tanto no es obligatorio para el Estado garantizarlo inmediatamente, ni se puede demandar su cumplimiento al gobierno en amparo ante los tribunales constitucionales, aunque su cobertura de la asistencia sanitaria es universal y gratuita en casi toda España, salvo algunas comunidades autónomas y bajo algunas condiciones.

España se sitúa en primer lugar respecto a la esperanza de vida por delante del resto de 28 países europeos, tras mejoras estables en las últimas décadas. Según datos estadísticos de la Organización Mundial de la Salud que es importante considerar para efectos de comparación, son el gasto total en salud como porcentaje del PIB que asciende a 9.0, de una población total en España que en el 2015 fue de 46,122,000 habitantes. En cambio, en México la esperanza de vida es de 74.4 años y en España es de 80 años, y el gasto total como porcentaje del PIB en salud del gobierno, fue del 6.2, resultando que México es el país de los miembros del OCDE que tiene la menor inversión en salud, superando únicamente a Estonia (5.9) y a Turquía (5.4).

CAPÍTULO CUARTO. EL DERECHO A LA SALUD EN LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. El derecho a la salud como derecho social

En los últimos años en México y el mundo se ha discutido si el derecho a la salud es un derecho fundamental, social y humano y debe de otorgarse gratuitamente a todos las personas por igual, o intentar que los bienes y servicios se proporcionen a quienes más lo necesitan, a pesar de que los recursos económicos disponibles sean limitados. Asimismo, se ha planteado si los servicios de salud deben privatizarse, y si la universalización del derecho de la propiedad intelectual lograda vía la inserción de esta materia en los tratados internacionales que protege las patentes farmacéuticas, impactan las políticas de salud y provocan la colisión con los derechos humanos protegidos por la Constitución vigente.

También ha sido objeto de debate internacional la constitucionalización de los derechos sociales, tales como el de salud, educación, vivienda, medio ambiente y asistencia social entre otros y si deben judicializarse para exigir su cumplimiento.

Los derechos sociales como el de la salud, se encuentra en el “Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas” cuya vigencia inició en 1976, resultado de la división que se ha establecido entre los derechos sociales o prestacionales que implican una acción positiva de parte del sujeto obligado, o sea la prestación de un bien o servicio;¹¹⁸ y los derechos civiles y políticos integrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considerados con el carácter de expectativas negativas en donde están los derechos de libertad clásicos y que implican el satisfacerse a través de un no hacer.¹¹⁹

Tanto la vida como la salud, son derechos universales de las personas, aunque la primera es el bien jurídico más importante, sin embargo, la salud es también parte de los derechos sociales como lo prevé el artículo 4o., de la Constitución Política

¹¹⁸Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos Sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2014, p. 21.

¹¹⁹Olmeda García, Marina del Pilar, *Universalización de los Derechos Humanos*. Barcelona, España: UABC-BOSCH, 2014, p.p. 44-145.

Mexicana vigente, y en la Ley General de Salud, en su artículo 2o, y el Estado mexicano debe garantizar este derecho humano, mediante el diseño de políticas públicas para que la población de todos los estratos sociales pueda acceder a su goce al más alto nivel posible.

Además de lo que ya se ha expuesto en este trabajo, es conveniente resaltar que México fue pionero en el constitucionalismo social, como consecuencia de la Revolución Mexicana, y ahora el derecho a la salud, por su trascendencia como un derecho social y humano, se fortaleció como también los demás derechos sociales y económicos, bajo la perspectiva de la reforma de junio del 2011 en esta materia, del artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso artículo 4o., de este ordenamiento, que genera un régimen constitucional ampliado de protección de los derechos humanos, con la inclusión de los derechos que otorgan y deben ser observados en los diversos pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que promueven que el disfrute a la salud debe ser al más alto nivel.

El derecho a la salud como un derecho social, implica que el Estado mexicano debe preservar el bien jurídico tutelado por la Constitución Federal, por lo que está obligado a asegurar la salud y proveer a su restablecimiento una vez que ésta se vea afectada,¹²⁰ y para lograr ese objetivo el país cuenta con instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que es la institución pública del gobierno federal, fundada el 19 de enero de 1943, por decreto presidencial de Manuel Ávila Camacho, y tiene como finalidad, brindar servicios de salud y seguridad social a la población afiliada, mediante la protección al trabajador y a su familia contra los diversos riesgos, así como encauzar en un marco de mayor justicia las relaciones entre los trabajadores y los patrones.

¹²⁰Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *“El derecho a la salud: una propuesta para México”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 2.

La función esencial del seguro social es evitar, y si esto no fuera posible, reparar las consecuencias derivadas de la verificación de una contingencia social, en perjuicios de los trabajadores asalariados, de los trabajadores independientes, de los familiares de unos y otros, de los económicamente débiles y, como una tendencia actual a nivel mundial, en la medida que las circunstancias lo permitan, extender la protección a toda la población, con la finalidad de lograr un régimen de seguridad social integral.

Jurídicamente se define la seguridad social: como el conjunto de obligaciones legales en virtud de las cuales una institución de derecho social, a cambio de la cuota que debe ser cubierta en la forma y por las personas que señale la ley, debe otorgar a las mismas una serie de prestaciones y servicios en caso de que sucedan los acontecimientos previstos por la propia ley¹²¹.

4.2. Evolución histórica del derecho a la salud en la Nueva España

Remontándonos a la historia, sobre éste derecho a la salud en nuestro país, ya desde la llegada de los españoles a la Nueva España en el Siglo XVI en la época colonial, fue necesario brindar primordialmente servicios de salud básicos para los soldados heridos que lucharon contra los aztecas, los cuales se atendían principalmente en hospitales y casas de beneficencia establecidos por congregaciones religiosas, servicio que posteriormente se extendieron a la población civil. Fue así como se construyó el primer hospital de la Nueva España en el año de 1524 por Hernán Cortés para atender a sus soldados heridos en la lucha contra los aztecas, el cual es conocido como Hospital de Jesús Nazareno.

El derecho a la salud en el México independiente, se contempló en las constituciones anteriores a la de 1917. Se emitieron algunas disposiciones en la Constitución de 1836 y en las Bases de la Organización Política de la República

¹²¹Farrell Cubillas, Arsenio, *“La previsión social en México”*, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, , 1988, p. 325.

Mexicana de 1843 inspirada por Antonio López de Santa Anna, donde se regulaba la salubridad pública fijándose competencia y se delegaban facultades a los ayuntamientos y a las Asambleas Departamentales, pero si considerar el derecho a la salud como autónomo. Asimismo, una de las más trascendentes reformas en materia de salud que se llevó acabo en la Constitución de 1857.

Fue la del año de 1908, por medio de una reforma constitucional, se faculta al Congreso de la Unión a legislar en materia de salubridad, aunque esta facultad ya se venía ejerciendo sin fundamento. En la reforma se adicionó la fracción XXI del artículo 72, para quedar de los siguientes términos:

Artículo 72. El Congreso de la Unión tiene facultad:

XXI.-Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la república.

Se parte de que la Constitución de 1917 emana del proceso revolucionario del periodo entre 1910 a 1917, integra las demandas de los sectores mayoritarios de la población, que constituyen la base de los derechos sociales de México y son referente en la constituciones de otros países, en la defensa de los derechos de los campesinos y obreros. Indiscutiblemente en este proceso se suscribieron documentos históricos importantes como el Plan de San Luis promulgado por Francisco I. Madero el 5 de octubre del 1910, mediante el cual se convocaba a levantarse en armas el 20 de noviembre de 1910 para derrocar a Porfirio Díaz y establecer elecciones libres y democráticas; asimismo el Plan de Ayala escrito por Emiliano Zapata y Otilio Montaña, proclamado el 28 de noviembre del 1911 en Ayala, Morelos, siendo el manifiesto zapatista de la ruptura con Francisco I. Madero y el planteamiento de los objetivos de la rebelión agraria, consistentes en la restitución de las tierras usurpadas a los pueblos durante el Porfiriato y reparto

agrario de parte de las tierras de los grandes hacendados, previa indemnización¹²²; así como el Plan de Guadalupe expedido el 26 de marzo de 1914 por el cual se desconoció a Victoriano Huerta como presidente de la república y poderes Legislativo y Judicial y gobernadores que reconocieran a Huerta nombrando a Venustiano Carranza como primer Jefe del Ejército Constitucionalista¹²³, siendo adicionado el 12 de diciembre de 1914 en Veracruz, para confirmar que este Plan seguía en vigor y que como Primer Jefe tenía facultades para expedir y poner en vigor durante la lucha, todas las leyes, disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas para establecer un régimen que garantizará la igualdad de los mexicanos entre sí¹²⁴. Esta Constitución establece las bases jurídicas e institucionales de la previsión social, en donde la parte patronal ahora tiene las obligaciones de establecer enfermerías en los centros de trabajo, brindar atención a los accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, derechos sociales que se incorporan a los ya conocidos derechos individuales.

Es de considerarse como antecedente de estos derechos sociales, que se les empieza a denominar así desde el siglo XIX, como consecuencia del régimen liberal absoluto que surgió de las ideas políticas de la revolución francesa de 1789, y de la desigualdad de dicho régimen liberal.

4.3. Historia del sistema mexicano de salud

El Congreso Constituyente en el año de 1917, adicionó a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución cuatro bases generales sobre salud, mediante el cual se crea el Consejo de Salubridad General dependiente directamente del Presidente de la República y el Departamento de Salubridad Pública.

¹²²Plan de Ayala, Biblioteca Digital Mexicana 2017 en: http://bdmx.mx/detalle/?id_cod=17

¹²³Plan de Guadalupe, Secretaría de Cultura en <http://www.cultura.gob.mx/efemerides-del-dia/?numero=298>

¹²⁴Adiciones al Plan de Guadalupe en: http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/18_julio_CH

“1ª.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la Republica, sin intervención de ninguna Secretaria de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2ª.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Ejecutivo.

3ª.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ª.- Las medidas que el Consejo de Salubridad General haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza y que sean del resorte del Congreso serán después revisadas por el Congreso de la Unión.”

En 1929, la Constitución Política fue reformada para incluir en la fracción XXIX del artículo 123, el considerar de utilidad pública, la expedición de la Ley del Seguro Social, la cual contempla seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y otros, con la finalidad de proteger y procurar el bien de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otro sectores sociales y sus familiares, aunque fue hasta el 31 de diciembre de 1942 que se promulgó por primera vez una Ley del Seguro Social de observancia general en toda la República Mexicana y hasta el año de 1973 se publica la nueva Ley del Seguro Social, la cual en su exposición de motivos aclara, que aunque el régimen instituido por la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, tiene como finalidad crear el marco jurídico de protección del trabajador, su meta es cubrir a todos los sectores e individuos que conforman nuestra sociedad.¹²⁵

¹²⁵Manterola Martínez, Alejandro, Derecho constitucional a la protección de la salud, México, Porrúa, 1983, p.p. 135, 136.

En concordancia con la reforma del artículo 123 constitucional antes descrita, el 31 de diciembre de 1937, el Presidente Lázaro Cárdenas dentro de las políticas sociales de su gobierno, crea la Secretaría de Asistencia Pública con la finalidad de prestar asistencia social a toda la población, incluyendo servicios de salud, especialmente a la considerada como socialmente débil, mediante la reforma de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, a la cual se le adiciona el artículo 15-D, con una serie de disposiciones para organizar y fortalecer la asistencia pública de toda la República Mexicana, que incluye en materia de salud, la administración y sostenimiento de hospitales, dispensarios, consultorios que atendía la beneficencia pública.

El artículo 15-D de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado señalaba que :

Serán atribuciones de la Secretaria de Asistencia Pública:

I.-La organización de la asistencia pública en el Distrito y Territorios Federales.

II.-La prestación de los servicios coordinados en la entidades federativas.

III.-La creación de establecimientos de asistencia pública en cualquier lugar del territorio nacional.

IV.-.....

VIII.-La administración y sostenimiento de:

a).-hospitales, dispensarios, consultorios y establecimientos similares que actualmente atiende la Beneficencia Pública y los que la Secretaria establezca en lo sucesivo, dentro y fuera del Distrito Federal.

.....

En 1976 se ratifica la facultad de administrar el Patrimonio de la Beneficencia Pública, a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, posteriormente Secretaría de

Salud, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en sus futuras modificaciones.

En 1943 el Presidente Manuel Ávila Camacho crea mediante un decreto el Instituto Mexicano del Seguro Social, con carácter tripartita, en el que participan tanto el Estado, los patronos y los trabajadores, brindando los servicios de salud y seguridad social, aunque empezó a funcionar hasta el 1o. de enero de 1944, una vez fundado el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social. En 1949 se instituye la figura de beneficiario por conexión familiar, lo que permitió dar atención médica a las familias de los trabajadores y en 1973 agrega a sus servicios el de guardería. Es la institución que brinda seguridad social, mas grande de América Latina, ya que atiende a 55 millones de derechohabientes.

El 7 de diciembre de 1959 el presidente Adolfo López Mateos, envió al Congreso de la Unión, dos importantes iniciativas. Una para transformar la Dirección General de Pensiones Civiles de Retiro, en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); también fue presentada la iniciativa para darle rango constitucional a los derechos de los trabajadores del Estado Mexicano, a través de la adición del apartado B, al artículo 123 de la Constitución Federal. El ISSSTE es el inicio del sistema integral de seguridad social para los trabajadores del Estado y sus familiares.¹²⁶

En 1979 inicia el programa IMSS-COPLAMAR con la firma del convenio entre el IMSS y la Coordinación General del Plan Nacional de Zonas Deprimidas y Grupos Marginados de la Presidencia de la República, fue un programa de solidaridad social por cooperación comunitaria, como parte de una política integral para atender la pobreza, con el objetivo de acelerar la ampliación de la cobertura de salud en las zonas marginadas de México, y aprovechar la experiencia adquirida por el IMSS.

¹²⁶Carrillo Castro, *Alejandro*, “*El ISSSTE: La salud y seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado*” en: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-administracion.../16630> 2017

En el año de 1983, y en virtud de los derechos fundamentales previstos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el derecho de protección a la salud se incorpora al texto constitucional en el artículo 4, como un derecho autónomo, para quedar como sigue:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud: La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de ésta Constitución”.

Esta fracción expresa la concurrencia entre la Federación y los Estados para garantizar el derecho a la salud de manera efectiva en todo el país, ya que de esta manera se multiplican las acciones a través de estas instancias de gobierno, en donde de una interpretación amplia podemos decir que los municipios también pueden ser parte en la réplica de éste derecho.

Durante el gobierno de Vicente Fox Quezada, se impulsa en el 2002 la reforma de la Ley General de Salud en el que se reconoce la protección social en salud, para que en el 2003 se creara la Comisión Nacional de Protección Social en Salud, conocida como Seguro Popular, la finalidad es atender a la población que no está asegurada en el IMSS o en el ISSSTE u otra institución pública, de manera que la población mexicana tenga una mayor protección de la salud gastando menos, aunque aporta un pequeño porcentaje del costo del servicio y medicamentos.

El gobierno del presidente Enrique Peña Nieto, en el 2016 pactó con el IMSS, ISSSTE, la Secretaría de Salud y algunas entidades de la República, el Acuerdo Nacional hacia la Universalización de los Servicios de Salud, con el que se crea un marco de cooperación que conducirá gradualmente a la universalización y portabilidad de la atención médica en el país.

El sistema de salud ha evolucionado a través del tiempo como se puede apreciar en la siguiente genealogía:

4.4. Genealogía del Sistema de Salud en México

1905	Inauguración del Hospital General de México
1917	Creación del Consejo de Salubridad General y el Departamento de Salubridad Pública
1937	Creación de la Secretaría de Asistencia Pública
1943	Fusión del Departamento de Salubridad Pública y la Secretaría de Asistencia Pública para crear la Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy Secretaría de Salud, y creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el primero de los institutos nacionales de salud, el Hospital Infantil de México
1953	Creación de la Asociación Mexicana de Hospitales
1960	Creación del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE)
1979	Creación del Programa IMSS-COPLAMAR, hoy IMSS Oportunidades
1983-1984	Se incorpora a la Constitución el derecho a la protección de la salud y se promulga en el Diario Oficial, la nueva Ley General de Salud
1985	Inicio de la descentralización de los servicios de salud para población no asegurada, que concluye en 2000

1987	Creación del Instituto Nacional de Salud Pública
2003	Creación del Sistema de Protección Social en Salud, cuyo brazo operativo es el Seguro Popular
2016	Acuerdo Nacional hacia la Universalización de los Servicios de Salud

Fuente: Actualizado por el autor de este ensayo a partir de Frenk y Gómez (2008:19-28)

4.5. Evolución del derecho a la salud en el Estado de Baja California

Baja California es un Estado joven y por lo tanto también lo es su Constitución, que data desde su promulgación el 16 de agosto del año de 1953,¹²⁷ en comparación de las otras entidades federativas que forman la República Mexicana, pero siendo Ensenada desde el año de 1882 la cabecera política del Partido Norte y desde 1888 que adquirió la categoría política de Distrito, es en donde se tiene registro de las primeras disposiciones para ser observadas en materia de salud en el territorio de este naciente Estado de Baja California.

En el Estado de Baja California que alcanzó ese status en el año de 1952 y hasta antes de ésta fecha, cuando se denominaba Territorio Norte de la Baja California, “hasta finales de la revolución en materia de salud, estaba supeditada al Consejo Superior de Salubridad de la capital del país, y a la Secretaría de Gobernación de la que aquel dependía y quien le proporcionaba los recursos públicos”.¹²⁸ En esa

¹²⁷Olmeda García, Marina del Pilar, *Evolución de la Constitución de Baja California 1953-2012*, México, UABC, 2013, p. 53.

¹²⁸Fierros Hernández, Arturo, *Historia de la Salud Pública en el Distrito Norte de la Baja California 1888-1923*, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2014, p. 13.

época de Territorio de la Baja California, las leyes sanitarias aplicables eran las que regían en la Ciudad de México en ese entonces, como el Código Sanitario, la Ley de inmigración, y reglamentos para el control de la viruela y para el ejercicio de la prostitución.

4.6. La Constitución del Estado Libre y Soberano de Baja California y el derecho a la salud

En la Constitución del Estado Libre y Soberano de Baja California, los artículos 7 y 8 prevén lo siguiente:

Artículo 7 El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la constitución

Artículo 8, VI Si son personas menores de dieciocho años de edad tendrán los siguientes derechos:

a).-Vivir y crecer en forma saludable y normal en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental afectivo, moral y social, en el seno de la familia.

En estos preceptos se enfatiza el deber del Estado de Baja California de asegurar las garantías individuales y derechos sociales de las personas, en donde se encuentra el derecho a la salud, por lo que en estos numerales están los fundamentos de las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de este derecho, además, la Constitución Local, en el artículo 106, dispone que:

ARTÍCULO 106.- El Estado vigilará y cooperará con el Gobierno Federal en la observancia de la higiene y salubridad pública, dictando las disposiciones y adoptando las medidas que fueren necesarias para prevenir y combatir las enfermedades, las epidemias y las epizootias. Reforma La atención a la salud será considerada como un área prioritaria para el desarrollo del Estado y de la sociedad en su conjunto, conforme a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y los Tratados Internacionales en los que México sea parte, en los términos que establezcan las leyes respectivas.

Esta disposición constitucional local se relaciona en primer lugar, con la fracción XV, inciso 2o., del artículo 73 de la Constitución Federal, en el sentido de que el Estado de Baja California vigilará y cooperará con el Gobierno Federal en la higiene y salubridad pública, y puede dictar disposiciones para prevenir y combatir enfermedades, tal y como el numeral antes citado autoriza a la Secretaría de Salud, que por la urgencia de atacar las invasión de enfermedades, pueda dictar medidas preventivas sin la sanción inmediata del Presidente de la República y a nivel local lo puede hacer el Gobernador del Estado como autoridad titulares de esas facultades, así como la Secretaría de Salud del Estado.

La segunda parte del artículo 106 en estudio, que considera la atención a la salud como prioritaria para el desarrollo del Estado y sociedad, sustentado en los principios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo cual se confirma además con los estudios al respecto que realizó el premio nobel de economía, Robert Fogel, quien vincula al desarrollo económico de los países con la salud de su población.¹²⁹

Asimismo en materia de salud, se encuentra vigente en el Estado de Baja California, la Ley de Salud Pública para el Estado de Baja California, la cual en Capítulo Primero sobre las disposiciones generales, prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 1.- *La presente Ley es de orden público, interés social y de aplicación en el Estado de Baja California y tiene por objeto:*

¹²⁹Gil Ospina, Armando, Antecedentes de evidencias teóricas y empíricas de asociación bidireccional entre la salud y el crecimiento económico, Colombia, Universidad Católica de Pereira Colombia, 2010, p. 26, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4897724.pdf>

I.- Regular el derecho a la protección de la salud de las personas en los términos del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 106 de la Constitución Local, las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud proporcionados por las dependencias y entidades del Ejecutivo del Estado; y

II.- Fijar los lineamientos conforme a los cuales el Ejecutivo del Estado y los Ayuntamientos ejercerán las atribuciones en la prestación de los servicios de salubridad general a que se refiere el artículo 13 apartado B de la Ley General de Salud;

En este precepto de la Constitución Local, se reconoce el derecho a la protección de la salud contenido en la Carta Magna, en su artículo 4o., pero a la vez la concurrencia que tendrá el Gobernador del Estado como titular del Poder Ejecutivo con los municipios para garantizar este derecho, facultad que proviene de la concurrencia entre la Federación, Estados y Municipios, y está contenida en la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Federal.

Por su parte el artículo 2 de la citada Ley, establece las autoridades sanitarias del estado, las cuales son el Gobernador del Estado, la Secretaría de Salud del Estado y los Ayuntamientos, como se aprecia a continuación:

ARTÍCULO 2.- Son Autoridades Sanitarias del Estado encargadas de la observancia y aplicación de esta Ley:

I.- El Gobernador del Estado;

II.- La Secretaría de Salud del Estado; y

III.- Los Ayuntamientos, en los términos de los acuerdos que celebren con el Gobernador del Estado, de conformidad con esta Ley y demás disposiciones aplicables.

La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a los Acuerdos celebrados con la Federación en la materia, y a los demás ordenamientos aplicables le correspondan, a través de un órgano con autonomía técnica y operativa denominado Comisión Estatal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, la cual funcionará en los términos establecidos en el Reglamento correspondiente.

Son auxiliares de las autoridades sanitarias, las dependencias y los servidores públicos adscritos a los Poderes del Estado y a los Municipios.

El artículo 3 de la multicitada Ley, establece cuales son las finalidades del derecho a la protección de la salud, y las describe en 7 fracciones que a continuación se transcriben:

ARTÍCULO 3.- *El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:*

I.- El bienestar físico y mental del ser humano, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de las condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y

VII.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

La Ley de Salud Pública del Estado, también señala que cuenta con un Sistema Estatal de Salud, el cual se define en el artículo 6.

ARTÍCULO 6.- *El Sistema Estatal de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública del Estado y Municipios, por las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por los mecanismos de*

coordinación de acciones establecidos para dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

El Sistema Estatal de Salud, con la intervención que corresponda al Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado, definirá los mecanismos de coordinación y colaboración en materia de planeación de los servicios de salud en el Estado, de conformidad con lo dispuesto por esta Ley y las disposiciones aplicables.

Además el Sistema tiene los siguientes objetivos, plasmados en el artículo 7 de la Ley:

ARTÍCULO 7.-El Sistema Estatal de Salud tiene los siguientes objetivos:

I.- Proporcionar servicios de salud a toda la población del Estado y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, o signifiquen riesgos para la misma, con especial interés en la implementación e impulso de las acciones de atención integrada de carácter preventivo, acorde a la edad, sexo y factores de riesgo de las personas;

II.- Contribuir al adecuado desarrollo demográfico del Estado;

III.- Colaborar al bienestar de la población, mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores en estado de abandono, farmacodependientes en situación de calle, ancianos desamparados, discapacitados y en las comunidades indígenas, fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y social;

IV.- Impulsar el desarrollo del individuo, de la familia y de la comunidad, así como la integración social y el crecimiento físico y mental de la niñez;

V.- Apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente, que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida;

VI.- Impulsar un sistema racional de administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud;

VII.- Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y actitudes relacionadas con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección;

VIII.- Promover el fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud.

IX. Promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve al desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud;

X. Promover el desarrollo de los servicios de salud con base en la integración de las tecnologías de la información y las Comunicaciones para ampliar la cobertura y mejorar la calidad de atención a la salud;

XI. Proporcionar orientación a la población respecto de la importancia de la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad y su relación con los beneficios a la salud; y

XII. Diseñar y ejecutar políticas públicas que propicien la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad, que contrarreste eficientemente la desnutrición, el sobrepeso, la obesidad y otros trastornos de la conducta alimentaria.

Asimismo, la Ley de Salud Pública del Estado, prevé en los artículos 107 y 108 que le Secretaría de Salud del Estado, es el máximo órgano de control sanitario en Baja California.

**CAPITULO DECIMO
DE LA SALUBRIDAD LOCAL
SECCION I
DISPOSICIONES COMUNES**

ARTÍCULO 107.- *La Secretaría de Salud del Estado, ejercerá el control sanitario de las materias a que se refiere el Artículo 5º de este Ordenamiento.*

ARTÍCULO 108.- *El control sanitario comprende la autorización, vigilancia y la aplicación de sanciones y medidas de seguridad en la materia de salubridad local a que alude el Artículo anterior.*

Por último en la Ley de Salud Pública del Estado, en el Capítulo Décimo Sexto se contempla el recurso de inconformidad y su procedimiento.

...CAPITULO DECIMO SEXTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD

ARTÍCULO 197.- *Contra actos y resoluciones de las Autoridades Sanitarias del Estado, que con motivo de la aplicación de esta Ley den fin a una instancia o resuelvan un asunto, los interesados podrán interponer el recurso de inconformidad.*

ARTÍCULO 198.- *El recurso de inconformidad deberá interponerse por escrito ante la Autoridad administrativa que hubiera dictado la resolución o acto impugnado, dentro de los quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la fecha en que se hubiere notificado la resolución o acto que se recurra.*

ARTÍCULO 199.- *En el escrito se precisará el nombre y domicilio de quien promueva, los hechos objeto del recurso, la fecha en que, bajo protesta de decir verdad, manifieste el recurrente que tuvo conocimiento de la resolución recurrida, los agravios que, directa o indirectamente, a juicio del recurrente, le cause la resolución o acto impugnado, la mención de la Autoridad que haya dictado la resolución, ordenado o ejecutado el acto y el ofrecimiento de las pruebas que el inconforme se proponga rendir.*

Al escrito deberán acompañarse los siguientes documentos:

I.- Los que acrediten la personalidad del promovente, siempre que no sea el directamente afectado y cuando dicha personalidad no hubiera sido reconocida con anterioridad por las autoridades sanitarias correspondientes, en la instancia o expediente que concluyó con la resolución impugnada;

II.- Los documentos que el recurrente ofrezca como pruebas y que tengan relación inmediata y directa con la resolución o acto impugnado; y

III.- Original o copia de la resolución o acto impugnado.

ARTÍCULO 200.- *Al recibir el recurso, la unidad respectiva verificará si éste es procedente, y si fue interpuesto*

en tiempo debe admitirlo o, en su caso, requerir al promovente para que lo aclare, concediéndole al efecto un término de cinco días hábiles.

En el caso que la unidad citada considere, previo estudio de los antecedentes respectivos, que procede su desechamiento, emitirá resolución en tal sentido.

ARTÍCULO 201.- *En la substanciación del recurso sólo se admitirán las pruebas que se hayan ofrecido en la instancia o expediente que concluyó con la resolución o acto impugnado y las supervenientes, excepto la confesional y testimonial a cargo de las Autoridades Sanitarias del Estado.*

Las pruebas se admitirán por la unidad administrativa competente y se dispondrá para su desahogo de un término de veinte días hábiles contados a partir de la fecha en que hayan sido admitidas.

ARTÍCULO 202.- *A solicitud de los particulares que se consideren afectados por alguna resolución o acto de las Autoridades Sanitarias del Estado, éstas los orientarán sobre el derecho que tienen de recurrir la resolución o acto de que se trate, y sobre la tramitación del recurso.*

ARTÍCULO 203.- *La interposición del recurso suspenderá la ejecución de las sanciones pecuniarias, si el infractor garantiza el interés fiscal.*

Tratándose de otro tipo de actos o resoluciones, la interposición del recurso suspenderá su ejecución, siempre y cuando se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que lo solicite el recurrente;

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; y

III.- Que fueren de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al recurrente, con la ejecución del acto o resolución combatida.

ARTÍCULO 204.- *En la tramitación del recurso de inconformidad, se aplicará supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles del Estado.*

En los artículos 197 al 204 de la Ley, se prevé el recurso de inconformidad como el medio para impugnar los actos y resoluciones de las Autoridades Sanitarias del Estado de Baja California, que con motivo de la aplicación de dicha Ley den fin a una instancia o resuelvan un asunto, los interesados, entonces que se vean afectados en sus derechos por las mencionadas autoridades sanitarias, podrán defenderse a través de este recurso, pero es la propia autoridad la que resuelve.

4.7. Genealogía del Sistema de Salud en Baja California

1934	Entra en vigor la Ley de coordinación y cooperación de servicios de salubridad que crea los organismos públicos desconcentrados denominados “Servicios Coordinados de Salud Pública en el Estado”
1943	El 17 de octubre del 1943, se expide el Decreto por parte del Gobierno Federal, que crea la Secretaria de Salubridad y Asistencia, que fortalece la coordinación de acciones entre la Federación y los Estados.
1972	Se firma el convenio de coordinación entre el Gobierno del Estado de Baja California y la Federación, mediante el cual se crea el organismo dependiente de la Secretaría de Salubridad y Asistencia denominado: “Servicios Coordinados de Salud Pública en el Estado de Baja California” con la finalidad de ejercer funciones de salubridad general y asistencia pública, bajo una sola dirección técnico-administrativa y en una estrecha coordinación con el Gobierno del Estado.
1983	A iniciativa del Presidente Miguel de la Madrid, se incorpora a la Constitución el derecho a la protección de la salud como garantía social.
1983	23 de junio de 1983, se publica el acuerdo que establece las normas para la modernización administrativa, el cual sienta las bases para la reorganización de las unidades administrativas de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, comprendiendo aspectos de sectorización, desconcentración y descentralización de la Administración Pública Federal.
1983	El ejecutivo federal decreta las bases del Programa de Descentralización de Servicios de Salud de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.
1986	En octubre de este año se decreta la Ley Estatal de Salud del Estado de Baja California.
1990-1994	Durante este periodo entra en vigor el Programa Nacional de Salud, que se pronuncia porque la salud no sea un medio útil por sí mismo, sino un fin a lograr para contribuir al desarrollo socioeconómico del país, fomentando la salud, previniendo las enfermedades, rehabilitando a quienes como consecuencia de enfermedades, accidentes o desastres presenten incapacidad física o mental.

1996	Se publica en el Diario Oficial, el Acuerdo Nacional para la Descentralización de los Servicios de Salud y en el Estado inicia en operaciones la Unidad de Descentralización Administrativa (UDE) con funciones de asesoría y enlace en materia administrativa y técnica entre el Estado y la Federación.
1997	El 15 de diciembre de ese año, se expide el decreto de creación del organismo público descentralizado del Gobierno del Estado, denominado Instituto de Servicios de Salud Pública del Estado de Baja California (ISESALUD), adoptando autonomía en cuanto al manejo de los recursos y forma de organización sin desviar los objetivos de proporcionar servicios de salud a toda la población que los requiera.
1998	El 30 de enero de ese año, se emite un decreto a través del cual se modifica en materia de relación laboral lo contemplado en el decreto publicado con fecha 15 de diciembre del 1997.
2016	Acuerdo Nacional Hacia la Universalización de los Servicios de Salud

130

La descentralización administrativa, es considerada como una estrategia fundamental de la reforma del sector salud, ya que permite manejar y operar los servicios de salud de acuerdo a su ámbito de competencia, administrando directamente los recursos financieros, materiales y humanos con la posibilidad de distribuirlos de acuerdo a las necesidades y prioridades estatales en materia de salud.

4.8. El derecho a la salud y la seguridad social

El derecho a la salud en la seguridad social es uno de sus componentes más importantes, ya que cuando se pierde la salud, puede provocar un desequilibrio económico y social, por la reducción o pérdida del ingreso principalmente, sin embargo las políticas públicas en ocasiones, no parecen darle la importancia debida.

En general, filósofos, juristas y médicos entre otros, coinciden en que la salud de la persona, tiene una importancia mayor que no alcanzamos a valorar

¹³⁰El Sistema de Salud en Baja California, en <http://www.saludbc.gob.mx/nosotros#>

adecuadamente. Mediante la observancia del derecho a la salud por el Estado, también considerado un derecho humano de segunda generación, se fortalece el derecho social el cual nos lleva a la igualdad, condición para que haya libertad y que la persona viva dignamente.

En la Declaración de Filadelfia de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el diez de mayo del año de 1944, estableció en el punto III, como sus fines y objetivos que debieran inspirar la política de sus Miembros entre otras, “fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:... f) extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa; g) proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones.

La OIT también emitió en Filadelfia, Estados Unidos, el 12 de mayo del año de 1944 la “Recomendación sobre la asistencia médica número 69”, y consideró “que la posibilidad de disfrutar de asistencia médica adecuada constituye un elemento esencial en la seguridad social”; además de que la OIT ha promovido el desarrollo de los servicios médicos:

“mediante la comunicación por el Consejo de Administración a los Miembros de la Organización de las conclusiones de las reuniones de expertos relativas al seguro de enfermedad y a la sanidad pública en períodos de crisis económica, a la administración económica de las prestaciones médicas y farmacéuticas del seguro de enfermedad”

Asimismo, en la Recomendación se establece un capítulo I denominado de “Los principios generales” que establece como “Formas del Servicio de Asistencia Médica”: La número 5 que estipula: “La asistencia médica debería prestarla un servicio de asistencia médica del seguro social, completado por la asistencia social, a fin de satisfacer las peticiones de las personas necesitadas que aún no estén comprendidas en el seguro social, o un servicio público de asistencia médica.”

En el año 2012, la Conferencia General de la OIT, emitió la Recomendación número 202, relativa a los pisos de protección social, la cual prevé en el punto número 4 que: “Los Miembros, en función de sus circunstancias nacionales, deberían establecer lo más rápidamente posible y mantener pisos de protección social propios que incluyan garantías básicas en materia de seguridad social. Estas garantías deberían asegurar como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial”. Además en el punto número 8 determinó que: “Al definir las garantías básicas de seguridad social, los Miembros deberían tener debidamente en cuenta lo siguiente:

a) Las personas que necesitan atención de salud no deberían enfrentar dificultades ni un riesgo mayor de pobreza debido a las consecuencias financieras del acceso a la atención de salud esencial.”

Aunque el Estado Mexicano, ha creado importantes instituciones como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) desde 1943, para la atención en salud y protección de los trabajadores en sus derechos de seguridad social, en donde existe una clara división entre los beneficios que puede recibir quien trabaja y que ha sido beneficiada de la obligación del Estado de proveer servicios médicos en cumplimiento de estas derechos, a cambio de cotizar con aportaciones económicas; sin embargo, quien es indigente o no trabaja formalmente o es asegurado voluntariamente queda excluido de los beneficios de la seguridad social. Esta situación se contrapone a la garantía de un mínimo social a la que tiene derecho, porque es miembro de la colectividad.¹³¹

En el presente, es innegable la importancia del comercio y sus efectos en el desarrollo económico mundial, y de los que han surgido fenómenos como la

¹³¹Manterola Martínez, Alejandro, Derecho constitucional a la protección de la salud, México, Porrúa, 1983, p.p.136,137.

globalización de los mercados. Sin embargo, reviste especial importancia la industria farmacéutica internacional, que ha propiciado una mercantilización de la salud, a tal grado que las ganancias de esta industria están por encima del interés genuino de mejorar la salud y el bienestar colectivo a pesar de que estos factores pueden afectar la productividad de las naciones.

Ciertamente, el comercio mundial se inspira entre otras, en la expresión francesa de "*Laissez faire laissez passer*" que significa dejar hacer dejar pasar, que caracteriza al liberalismo económico y reduce al mínimo la intervención del Estado, situación que en ocasiones se contrapone al derecho social, porque afecta derechos como el de la salud. A consecuencia de esta realidad diversos países han suscrito tratados comerciales internacionales, para el intercambio de mercancías con aranceles e impuestos convenidos en la búsqueda natural del progreso y desarrollo de sus habitantes.

En ese sentido, la firma de tratados como el suscrito por el Gobierno Mexicano en el año de 1992 denominando Tratado de Libre Comercio de América del Norte que aumenta la protección de los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente y cuyo contenido se replica en el Acuerdo de Asociación Transpacífico también conocido como TPP, el cual se firmó el pasado 4 de febrero del 2016 por México y se encuentra en proceso de ratificación ante el Senado de la República, se advierte que ambos acuerdos provocan una colisión de derechos entre los de seguridad jurídica que brindan dichos tratados, con el derecho a la salud, y que entran en conflicto, a pesar de que ambos son derechos humanos y consecuentemente se ve comprometida la asistencia médica como elemento esencial de la seguridad social.

Básicamente, el conflicto surge porque la protección que brindan los derechos de propiedad intelectual sobre las patentes de medicamentos, influye en su precio, lo que reduce su acceso en países pobres o en desarrollo, porque generalmente son más costosos que los que no tienen patentes, conocidos como genéricos y los

presupuestos de los gobiernos no alcanzan para adquirir los necesarios, por lo que la seguridad social de la población se ve mermada en gran medida por la políticas públicas derivadas de la economía internacional.

4.9. Fundamentos de la seguridad social

En nuestro país, toda persona tiene derecho a la protección de la salud como está previsto en el artículo 4º., de la Constitución Política Mexicana y en su ley reglamentaria, la Ley General de Salud; es un derecho que garantiza a los mexicanos su acceso efectivo, y sin discriminación a los servicios de salud.

A nivel internacional existen diversos instrumentos que reconocen el derecho a la salud, como “La Declaración Universal de los Derechos Humanos” en el artículo 25, párrafo 1.

Asimismo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, estableció en el artículo número 12, que: “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Adicionalmente en el párrafo 2, del artículo 12, se describen las diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho", entre estas medidas se encuentra la indicada en el inciso c) que se refiere a la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas” y el inciso d) sobre la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

En ese sentido, también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (C-32) del 7 al 22 de noviembre de 1969 se hace mención en el artículo 26, de la obligación de los Estados miembros del compromiso de adoptar providencias tanto a nivel interno, como mediante cooperación internacional para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que derivan de las normas

económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Por su parte el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, dispone en el artículo 10 lo siguiente en relación al derecho a la salud:

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
 - a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
 - e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
 - f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

La OMS define a la salud, como “un estado de bienestar físico, psíquico y social, tanto del individuo, como de la colectividad”. Este Pacto de la Organización de

Naciones Unidas, le da un carácter más amplio a la definición de salud, ya que ésta es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, para que la persona viva dignamente, y está vinculado también a la alimentación y nutrición, vivienda, condiciones sanitarias adecuadas, condiciones seguras de trabajo y medio ambiente sano.

También es relevante comentar, que la reciente reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre del 2012, enfatiza la parte relativa a elevar la productividad a través de la capacitación y adiestramiento y consecuentemente mejorar el nivel de vida de los trabajadores

Es necesario reflexionar, si nuestro país podrá elevar efectivamente su productividad con el régimen de seguridad social actual, en el que se incluye el derecho a la salud, y que se encuentra limitado entre otras razones por las disposiciones de protección a la propiedad intelectual; o deberá fortalecer dicho régimen para cumplir con el ordenamiento legal antes citado.

Hay un consenso a nivel internacional, de que todos los países le deben dar acceso a la salud a todos sus habitantes, facilitarles servicios adecuados y oportunos, medicamentos asequibles y de calidad sin importar si tienen empleo o no.¹³²

En la actualidad, la esperanza de vida cada vez es mayor, lo que genera nuevas demandas de salud, así como los modernos estilos de vida poco saludable, lo que implica la necesidad de políticas públicas más eficaces. En el reciente libro publicado por la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, que lleva por título “Economía preventiva: un nuevo horizonte” señala que: “El perfil epidemiológico ha transitado de las enfermedades trasmisibles, a padecimientos más caros y largos. A este contexto se suman las condiciones económicas adversas

¹³²Economía Preventiva: un nuevo horizonte. Políticas públicas para una nueva generación. Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) México, 2015, p. 61.

generadas por las crisis, que limitan los presupuestos públicos para la atención de la salud”.

4.10. Globalización y los derechos humanos

La desaparición del socialismo real en Europa central en el año de 1989 y la desintegración de la Unión Soviética en el año de 1991, propició el surgimiento a nivel mundial del modelo de organización social denominado “Democracia liberal y de mercado” que dio origen a la globalización.

La globalización es un fenómeno que nació de la necesidad de intercambio de bienes y servicios, información, conocimientos y cultura entre los diversos países del mundo y que ha ido creciendo apresuradamente, gracias a los avances tecnológicos en comunicación y transporte. Se define como un proceso económico, cultural, político y social caracterizado por la interdependencia y liberación de los mercados, favorecida por las corporaciones transnacionales con el apoyo de las nuevas tecnologías de información, transporte y comunicación.¹³³ Es una nueva forma de nombrar a la nueva fase de acumulación de capital caracterizado por el mercado desregulado, con una mínima participación estatal, colocando a ciertos Estados-Nación en una posición de debilidad.¹³⁴ Desde un punto de vista del análisis histórico, la globalización es hoy lo que se conoció como el imperialismo, que inicia en el último tercio del siglo XIX, y que se define como la fase del capitalismo dominada por los monopolios, la concentración del capital y el dominio de las fuentes de materias primas, en donde los monopolios y los países se reparten el mundo.¹³⁵

¹³³Escuela de Salud Pública, Dr. Salvador Allende, Universidad de Chile, En <http://www.saludglobal.uchile.cl/sglobal/es/index.php/areas-programaticas/globalizacion-economica>

¹³⁴Vite Pérez, Miguel Angel, Nota Crítica, Frontera Norte, vol. 12., núm. 23, enero-junio del 2000.

¹³⁵Méndez Morales, José Silvestre, Fundamentos de Economía para la Sociedad del Conocimiento, 6ª., ed., McGraw Hill, México, 2014, p. 49

Hoy la influencia que tienen actualmente las corporaciones comerciales transnacionales en los Estados, amparadas en la globalización ha sido muy grande, especialmente en sus políticas económicas, definidas estas como el conjunto de acciones que realiza el Estado en la actividad económica con el objeto de obtener ciertos objetivos que conduzcan al desarrollo socioeconómico del país.¹³⁶

Los defensores de la internacionalización económica o globalización, promueven que la soberanía y las políticas nacionalistas del Estado son anacrónicas frente a un nuevo modelo interdependiente, y que este nuevo régimen está por encima de las políticas regionales, que las corporaciones transnacionales son los actores principales y quienes dictan las reglas del juego económico y que el TLCAN es una necesidad económica que no está sometida a la política, y que fue la puerta de entrada al primer mundo. “Se trata de una ruptura histórica y de un nuevo paradigma tecnológico ante los que no existen alternativas. Se justifican así las crecientes inequidades, polarización, hiperconcentración de la riqueza, y brutal redistribución regresiva del producto mundial bruto a favor de los países capitalistas avanzados, de sus empresas multinacionales, y de su enramado de relaciones clientelares con el Tercer Mundo”.¹³⁷

Los críticos de la globalización señalan que las disparidades que provoca el actual sistema comercial mundial perjudica a los países en desarrollo como México, y que ha significado la explotación de la gente y produce perturbaciones masivas, sin aportar grandes beneficios, además de la pérdida de la identidad cultural que trae consigo. Y los defensores de este fenómeno afirman que países como China, Vietnam, India y Uganda al abrirse a la economía mundial, redujeron considerablemente la pobreza que los aquejaba. Si se espera que la globalización beneficie a los países en desarrollo, la comunidad internacional debe defender que se reduzcan los obstáculos en el comercio internacional que solo favorecen a los

¹³⁶Napolioni, Claudio, Diccionario de economía política, p. 183.

¹³⁷Saxe Fernández, John, “Globalización e imperialismo” en Globalización: crítica a un paradigma, México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, Plaza y Janés, 1999, p. 9.

países desarrollados, y a su vez crear un sistema más justo.¹³⁸ No es extraño encontrar gracias a la globalización, que hoy en la mayoría de los países del mundo, hay una profunda desigualdad que trae como consecuencias, problemas de salud pública, altos índices de criminalidad, baja calidad educativa, menores niveles de cohesión social y de esperanza de vida que perjudica a los pobres. La democracia y el imperio de la ley se debilitan cada vez más por la concentración del poder en manos de los poderosos, y cada vez se recortan el gasto social y la fiscalización progresiva. Sólo el 1% de la población mundial acumula la mayor riqueza, mientras que el otro 99% no tiene el mismo nivel de vida.¹³⁹

El Estado soberano y el Estado social han entrado en crisis a partir de la globalización con su paulatino desmantelamiento, el derecho y la política se está contrayendo, partiendo de las reivindicaciones neoliberales, en donde el Estado tiene cada vez una menor intervención en lo social y en la economía, que es muy común observar que se delegan en entidades privadas, en donde otros actores van incrementando su autoridad e influencia sobre el Estado.¹⁴⁰

Para valorar por ejemplo, el poder económico de la industria farmacéutica transnacional, partimos de que únicamente 10 firmas farmacéuticas en 2011 concentraron el 45.7% de las ventas mundiales de medicamentos, siendo la mitad de las firmas estadounidenses entre las que destaca Pfizer. El poder de mercado que tiene estas industrias, lo podemos apreciar en el alto margen de ganancias que obtienen de la venta de medicamentos en el mundo, por ejemplo la empresa GlaxoSmithKline reportó en el año de 2003 beneficios superiores a los 6 mil millones de euros, lo que significó un incremento en sus ventas en comparación con el año anterior, de 5.7%. Pero esta misma empresa en el año de 2009 incrementó sus

¹³⁸ONU, Replanteamiento de la globalización, en: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>

¹³⁹Stiglitz, Joseph E., El precio de la desigualdad, Taurus, 2012

¹⁴⁰Lloredo Alix, Luis, Crisis económica. La globalización y su impacto en los derechos humanos. Bogotá, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2014.

ventas en un 31.3%, lo cual en otros porcentajes pero también sucedió con las otras firmas del mercado farmacéutico.¹⁴¹

Estas fuerzas económicas y políticas transnacionales, indudablemente han tenido efectos en el Estado Mexicano en su régimen jurídico, entrando en conflicto con ciertos derechos de los que denominamos “humanos” tal como lo podemos apreciar en la cláusulas del TLCAN ya analizadas, en la parte relativa a la protección de los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos, lo cual se empezó a fraguar desde 1986 cuando se llevó la Ronda de Uruguay del GATT, en donde nace la Organización Mundial de Comercio (OMC). En esta nueva organización internacional se concluyó, que la falta de protección de las instituciones de la propiedad intelectual produciría graves distorsiones al comercio, lo que iba en contra de los propios objetivos de la OMC.

Posteriormente en el año de 1994, los países miembros de la OMC firmaron los ADPICs, siendo un código multilateral sobre propiedad intelectual y estas nuevas disposiciones fueron más restrictivas de las que se encontraban vigente en los países subdesarrollados y emergentes, por lo que las reformas para actualizar sus legislaciones a tal acuerdo fueron costosas institucional, política y socialmente.¹⁴² Una modalidad sumamente dañina fue la creación de los ADPIC Plus o Extra, que en derechos de propiedad industrial permiten alargar el plazo de patentes más de 20 años contados desde la solicitud que exige como requisito dicho acuerdo, contraviniendo el tope de los 20 años que fijaba la Ley vigente en materia de propiedad intelectual.

Es por ello que académicos como el argentino Roberto Gargarella y el catalán Vivenc Navarro opinan que se debe democratizar este tipo de negociaciones internacionales, porque sus repercusiones serán en la mayoría de la población de

¹⁴¹Guzmán, Alenka, Propiedad Intelectual y capacidades de innovación en la industria farmacéutica de Argentina, Brasil y México, México, Gedisa, 2014, p.p. 88-89.

¹⁴²Propiedad Intelectual y Farmacéutica. Hacia una política de Estado, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p.p.115-116.

las países sucriptores de tratados comerciales internacionales. Roberto Gargarella afirma que los principios de igualdad se ven vulnerados en los tratados de libre comercio, ya que no se consensan con la población ni en la mayoría de los gobiernos del mundo, las políticas económicas ni los pactos en ellos negociados.

Recientemente se informó en los medios de comunicación, que en Perú se han generado manifestaciones multitudinarias en contra de la firma del TPP por parte de los ciudadanos, ya que señalan que el proteccionismo a las patentes de medicamentos los encarecerá afectando el derecho a la salud de la población.¹⁴³

4.11. La judicialización de los derechos humanos

A pesar de que el derecho a la salud que está íntimamente relacionado con el derecho a la vida, y está previsto en la Constitución y en instrumentos internacionales, no se cumple a plenitud por las autoridades de salud y se tiene que acudir a los tribunales para hacerse valer. Esto refleja la evolución en diferentes áreas como la democratización, acceso a la justicia, toma y seguimiento a las decisiones, incluyendo la demanda de participación ciudadana.

México fue el primer país en el mundo que integró a su Constitución los derechos sociales, asimismo, fue el creador del amparo y sin embargo, a la fecha es muy complicado garantizar debidamente a la población este derecho social y humano. La tendencia de garantizar los derechos sociales se ha fortalecido en las tres últimas décadas, el Dr. Jorge Carpizo afirma que este fortalecimiento se ha dado, en dos vertientes: a) De una intervención activa por parte de los tribunales y cortes constitucionales en ese sentido; y b) El derecho internacional de los derechos humanos, en su vertiente social.

¹⁴³Periódico de Perú “El Comercio” “El dilema del TPP y el acceso a los medicamentos” en <http://elcomercio.pe/sociedad/peru/dilema-tpp-y-acceso-medicamentos-informe-noticia-1888018>

Se han defendido casos, que ejemplifican la defensa y fortalecimiento de los derechos sociales, como el del Señor Ricardo Farías, quien es el primer indigente del que se tiene noticias que demandó al Estado Mexicano por no garantizar sus derechos a una identidad legal, a la educación, a la salud y al empleo. Quien a pesar de innumerables obstáculos, logró obtener una resolución favorable a sus intereses “y jurídicamente es la persona más protegida del país”. Aunque paradójicamente, como consecuencia de esta odisea legal, al ganar, perdió lo único que poseía en el mundo, que era una casita construida con huacales a las afueras del Metro Copilco, un pedazo de banqueta donde había vivido los últimos ocho o nueve años de su vida.

Este caso evidenció que las autoridades mexicanas demandadas, no estaban preparadas para cumplir la sentencia dictada, y que consecuentemente es necesario adecuar los procedimientos legales de cumplimiento en la demanda de derechos sociales a la par de los derechos civiles y políticos, aquí falta avanzar en políticas públicas, para dar cumplimiento de ejecución a los derechos ganados.

La protección del derecho a la salud que está vinculado al de la vida, y ha evolucionado desde las primeras constituciones, hasta la vigente de una manera lenta pero contundente, principalmente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, lo que permitió en México judicializar los derechos sociales a través del juicio de amparo por la omisión de las instituciones y no solo por acciones que afecten a los individuos.

Lo anterior se ha venido sustentando por medio de criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación con la finalidad de lograr la igualdad y una más amplia protección de los derechos humanos. Sin embargo es necesario regular de mejor manera estos derechos sociales, a la par de los derechos civiles y políticos, así como los procedimientos y políticas públicas para ejecutar las resoluciones que

garanticen los derechos y se dicten en forma pronta y expedita para que se logre una verdadera justicia.

Otro caso judicial importante que aconteció en México, se narra en la interesante ponencia que presentó recientemente el Doctor Juan Manuel Ortega Maldonado¹⁴⁴ en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en la Ciudad de México, en homenaje a la Constitución de Querétaro en su centenario, con el título “De la constitución garantista a la constitución financiera”, en donde presenta otro ejemplo en que se tuvo que recurrir a los tribunales federales para exigir el cumplimiento del derecho social y humano a la salud vulnerado, el cual transcribo a continuación:

- a) *El primero de estos asuntos es conocido como “Mini Numa”. Esta población se halla en el municipio de Metlatónoc, Estado de Guerrero y ahí reside la comunidad Na Savi. Esta población carecía de un Centro de Salud que atendiera sus necesidades y como consecuencia las muertes derivadas de la pobreza eran muy frecuentes entre niños y mujeres¹⁴⁵. La comunidad hizo saber a diversas instancias gubernamentales y en diversos momentos esta situación, que no fue debidamente atendida, por lo que acudió ante la Comisión Estatal de Derechos Humanos, la cual emitió una recomendación contra las autoridades estatales. Desafortunadamente éstas poco hicieron y ello abrió la posibilidad de promover el juicio de amparo bajo el argumento de violación al derecho a la salud consagrado en el artículo 4 constitucional. El Juez dictó sentencia otorgando el amparo y protección de la justicia federal a la comunidad, condenando a las autoridades a ofrecer los servicios demandados, con la*

¹⁴⁴Ortega Maldonado, Juan Manuel, “De la constitución garantista a la constitución financiera” Ponencia presentada en el XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, celebrado en la Ciudad de México, en homenaje a la Constitución de Querétaro en su centenario, 2017.

¹⁴⁵Es decir, muertes como la diarrea y la neumonía, que suelen ser un pequeño malestar en otros países, se convierten en enemigos invencibles en países en desarrollo como el nuestro.

advertencia de que no podrían aducir “falta de recursos públicos” para dar cumplimiento a lo ordenado.¹⁴⁶

En esta resolución, se muestra una evolución progresiva en los criterios emitidos por los Tribunales Federales, en la exigibilidad del derecho a la salud, consagrado en el artículo 4 de la Constitución, porque no únicamente concede una resolución favorable, sino que además ordena el debido cumplimiento, condenando a las autoridades a ofrecer los servicios demandados, sin que se pueda aducir, aclara, falta de recursos públicos, que generalmente es el argumento principal de las autoridades demandadas en el juicio de garantías, para manifestar su imposibilidad, por tratarse de derechos sociales o prestacionales.

¹⁴⁶Sentencia de juicio de amparo 1157/2007-II emitida por el Séptimo Juzgado de Distrito en el Estado de Guerrero, de fecha 11 de julio del 2008.

CAPÍTULO QUINTO. INVESTIGACIÓN EMPÍRICA

5.1. Desarrollo de la investigación empírica

Para esta parte de la investigación se eligió el **método deductivo** como hilo conductor de mi tesis doctoral, con la combinación de dos métodos más, el **histórico** y el **exegético**.

a).-En cuanto al **método deductivo** será de utilidad, ya que a través del estudio de aspectos generales sobre las diversas posturas que han asumido y asumen sobre el comercio de medicamentos de patente a nivel global, los gobiernos y organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros y los grupos de la sociedad civil de los países desarrollados y emergentes, sobre el derecho humano a la salud, que se ve limitado por los ordenamientos que protegen la propiedad intelectual. Se infiere en consecuencia, si la salud de los mexicanos, se ha visto afectada como consecuencia de los altos costos de medicamentos por las disposiciones y tratados comerciales internacionales proteccionistas en los que México es parte y otros en proceso.

b) Me auxilié del **método exegético** que es aplicable a la investigación jurídica, para indagar en la normativa nacional e internacional sobre la materia de investigación. Qué interpretación le dan al derecho humano a la salud, si los medicamentos son parte de este y si toda persona puede acceder a estos sin limitación alguna.

c).-Utilicé el **método histórico** por la relevancia y transcendencia social de la evolución de los derechos a la salud y los de propiedad intelectual en el comercio internacional.

5.2. Tipo de investigación

El tipo de investigación de este trabajo será Exploratoria-Descriptiva, Transversal, Cuantitativa y Cualitativa. En primer lugar a través de la investigación exploratoria, recopilaré información sobre un tema poco explorado en México y del que existen

muchas dudas, con el propósito de obtener bases que permitan en un futuro elaborar estudios más especializados sobre este tema, que provoquen cambios en la forma de legislar en materia de salud y en la suscripción de tratados internacionales sobre patentes de medicamentos. Para analizar la situación del problema planteado y obtener resultados, la investigación descriptiva permitirá predecir y comprobar lo que la teoría afirma. El diseño de investigación es transversal, ya que se recolectarán y analizarán datos a través de entrevistas en un periodo de tiempo determinado a informantes claves, en los hospitales públicos y dependencias de gobierno federal, estatal y municipal del Estado de Baja California, durante el año 2016-17 únicamente. Se utilizó también en la investigación, el método cualitativo y cuantitativo, también denominado método mixto, ya que el tema en estudio es bastante complejo, e implica una participación de diferentes especialidades para su análisis y comprensión, lo que permitirá producir datos más ricos y variados mediante la multiplicidad de observaciones.

5.3. Instrumento

Para el diseño del instrumento de investigación en la preparación de la tesis doctoral en Ciencias Jurídicas, se escogió la “Entrevista semiestructurada”, para lo cual se elaboró de manera previa como cuestionario. La “Entrevista semiestructurada” se realizó tanto con médicos y abogados que trabajaron en instituciones públicas y privadas de salud de en el Estado, así como a ex-servidores públicos.

Este proceso investigativo se llevó a cabo mediante la aplicación del instrumento de entrevista, que fue integrado en el apartado de “Anexos” de esta tesis, a través de doce preguntas base como apoyo, aunque al momento de su desahogo, surgieron algunas preguntas adicionales para aclarar las respuestas emitidas por el entrevistado.

En relación a la recolección de datos mediante la entrevista semiestructurada de cinco informantes clave, para investigar porqué más de 40 millones de mexicanos no tiene asegurada la atención a la salud, se encontró que el 80% de los entrevistados señala que las personas no se afilian a las instituciones de salud, contrastando con que un 60% de los entrevistados que afirmaron que el derecho a la salud no está debidamente protegido y que un 80% dice que sí existen situaciones particulares que limitan este derecho y un 100% afirma que no se disfruta al más alto nivel. (Ver tablas 4, 5, 6 y 7)

Tabla No. 4

4.-Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	La gente no se afilia	4	23.5	80.0	80.0
	Porque no son trabajadores	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

Tabla No. 5

5.-¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Sí	1	5.9	20.0	20.0
	No	3	17.6	60.0	80.0
	Medianamente protegido	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

Tabla No. 6**6.-¿Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	4	23.5	80.0	80.0
	No	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

Tabla No. 7**7.-¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible?**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	5	29.4	100.0	100.0
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

5.4. Entrevista 1. Unidades de análisis

Investigación sobre la colisión entre los derechos humanos a la salud y de seguridad jurídica de los derechos de propiedad intelectual que ofrecen las patentes de medicamentos.

RECOLECCIÓN DE DATOS: Entrevista semiestructurada.

UNIDAD DE ANÁLISIS: Párrafo

CONTEXTO: Entrevista con un informante clave, de profesión licenciado en derecho, actualmente es Director de Revista especializada en salud y medicina "INNOVA EN SALUD"; ex Director de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) y del Seguro Popular en el Estado de Baja California.

Entrevistado (1) Lic. Víctor Manuel Morales Riubí.

1) Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión? **R: Por desidia de la población, los servicios que brinda el Seguro Popular son gratuitos, y aun así no se inscriben en dicho programa; pero también pudiera ser en algunos casos, por inaccesibles en virtud de la ubicación geográfica de los centros de salud.**

Análisis del párrafo 1:

Considero que existe un gran número de población que es indiferente a contar con servicios de salud, por ignorancia o falta de educación, lo cual provoca que no acuda a inscribirse en programas de salud como el Seguro Popular, en ocasiones hasta por no contar con identificación o el acta de nacimiento, asimismo la discriminación de género de adolescentes, indígenas y pobres es otro obstáculo para ingresar a los servicios de salud.

Según datos de INEGI en el 2015 en nuestro país, 4 millones 749 mil 057 personas mayores de 15 años no sabían leer ni escribir,¹⁴⁷ en ese sentido CONEVAL informó que en el año 2014, 11.4 millones de personas viven en extrema pobreza (habitantes que no tienen ingresos ni para alimentarse) y 28 millones padecen hambre. También destaca el dato de que el 79.5% de la población en México, vive en la pobreza y en vulnerabilidad.¹⁴⁸

La calidad de los servicios de salud es sin duda otro factor a considerar, ya que las deficiencias en la dotación hospitalaria y problemas de la calidad en la atención nos indican que hay fallecimientos por esos factores, según el Observatorio de Seguridad Materna señala que en el año 2010, más del 91% de las mujeres que fallecieron por causas de muerte materna llegaron a establecimientos hospitalarios donde recibieron algún tipo de atención pero no sobrevivieron. Otras causas son las barreras físicas o geográficas que separan por la distancia entre el usuario y los centros de salud, aunque sean gratuitos, fenómeno que se da no nada más en las zonas rurales o marginales, sino también en las urbanas, pero ciertamente es una limitante importante en la prestación de los servicios de salud, por lo tanto la ubicación de los servicios médicos, si es un elemento fundamental del acceso a la atención a la salud. En ese sentido existen también barreras socioculturales basada en las actitudes y creencias frente al servicio y personal médico, el miedo a procedimientos y técnicas médicas, asimismo barreras institucionales. Igualmente las brechas generacionales y la falta de educación son factores a considerar.¹⁴⁹

¹⁴⁷INEGI en <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P> 2010

¹⁴⁸ <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/07/24/crece-pobreza-en-mexico-hay-dos-millones-mas-coneval> 2015

¹⁴⁹Uribe Gómez, Mónica et al "Determinantes sociales y acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva en el Seguro Popular: Estudio de caso en el municipio de León, Guanajuato" Argentina, CLACSO-Asdi, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guanajuato, Campus León, en https://www.researchgate.net/publication/274708983_SALUD_SEXUAL_Y_REPRODUCTI

2) ¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México? **R: No, porque la cobertura de padecimientos no es completo y se carece de instalaciones suficientes para la población.**

Análisis del párrafo 2:

El derecho a la protección de la salud como derecho humano, se encuentra previsto en el artículo 4º, de la Constitución Política, sin embargo a pesar de ello, según INEGI en el año 2010 informó que más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud.¹⁵⁰

Según estadísticas de la OCDE, en México en el año 2014 el gasto total en salud fue de 6.2% del PIB, porcentaje que es actualmente de los más bajo de todos los países que forman parte del OCDE, solo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo del promedio de los países de esta organización mundial que es de 9.3%¹⁵¹.

Asimismo es importante considerar, que en 14 años ha aumentado el presupuesto de salud en 1.1 puntos del PIB, y que la esperanza de vida en México se ha incrementado mucho más lentamente en los últimos 10 años que en cualquier otro país de la OCDE, hoy nuestro país tiene el índice de esperanza de vida más baja de todos los países de dicha organización¹⁵².

Por lo tanto el gobierno mexicano, debe buscar la manera de invertir más recursos al rubro de la salud, de lo contrario no hay esperanza de que se revierta la tendencia actual de contar con los índices de esperanza de vida más bajos, ya que con más recursos, se podrá invertir en más personal médico, equipamiento, medicamentos, capacitación, instalaciones etc.,

3) Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país? **R: No se cuenta con la tecnología, ni las instalaciones necesarias.**

Análisis del párrafo 3:

VA EN MEXICO DETERMINANTES SOCIALES Y ACCESO A LOS SERVICIOS D EL SEGURO POPULAR EN EL MUNICIPIO DE LEON-GUANAJUATO 2015

¹⁵⁰Carbonell, José y Carbonell, Miguel, El derecho a la salud: Una propuesta para México, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. XI.

¹⁵¹Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>

¹⁵² Revista Forbes en <http://www.forbes.com.mx/la-verdadera-enfermedad-del-sistema-de-salud-mexicano/> 2014

Como se señaló en el análisis del párrafo anterior, la inversión tan baja de recursos en el rubro de salud en México, afecta indiscutiblemente que el derecho a la salud se cumpla. Y a pesar de que millones de mexicanos cuentan con cobertura médica en instituciones públicas, acuden a la medicina privada, inclusive comprando medicamentos de farmacias privadas.¹⁵³

4) ¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible? **R: No, en ninguna institución, no sólo por la falta de recursos, sino porque están saturadas.**

Análisis del párrafo 4:

Según las Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014, señala que en México el número de médicos por cada 1000 habitantes es de 2.2, sin embargo el promedio de los países de OCDE es de 3.2, datos que corresponden al año 2012; asimismo el número de camas de hospital por cada 1000 habitantes es de 1.6, cuando el promedio de los países de la mencionada organización es de 4.8, ocupando en ese rubro el último lugar.¹⁵⁴ Dicha cifra se debe según aparece en el Boletín 4601 de la Cámara de Diputados, a las dificultades para ingreso de estudiantes a las universidades, y al trato indigno de que son objeto.¹⁵⁵

Por tanto es necesario encontrar las causas y emprender soluciones para que haya más médicos y personal de enfermería en las instituciones de salud, ya que dicho déficit, provoca saturación y sobrecargas de trabajo.

5) ¿Sabe usted porque el precio de los medicamentos de patente es mayor al de los genéricos? **R: Porque la industria farmacéutica se reserva los derechos por los costos de investigación y le pone un precio alzado a los medicamentos, y de esa manera nadie más los puede explotar por un plazo de 20 años.**

Análisis del párrafo 5:

Ciertamente como lo menciona el entrevistado, la legislación actual faculta a los titulares de las patentes a determinar libremente el precio de venta al público de los fármacos, y estos tienden a fijarlo en montos que les permitan obtener la mayor ganancia extraordinaria, aunque algunos países han fijado normas para establecer un control de precios en mayor o menor medida. En nuestro país el precio máximo de venta de los medicamentos patentados se fija según convenios voluntarios

¹⁵³Revista Forbes en <http://www.forbes.com.mx/la-verdadera-enfermedad-del-sistema-de-salud-mexicano/> 2014

¹⁵⁴ Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 en <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>

¹⁵⁵En

<http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comunicacion/Boletines/2014/Noviembre/10/4601-Mexico-no-cumple-con-recomendaciones-de-OMS-en-numero-de-medicos-y-enfermeras-por-habitante>

signados entre la Secretaría de Economía y los laboratorios, con base en la comparación de precios internacionales. Estados Unidos es el país en donde se registra actualmente el mayor consumo de fármacos, poco menos del 50% de las ventas del mundo, la Unión Europea (principalmente Alemania, Francia, Italia, España y Holanda) el 25% y Japón el 11%, el resto del mundo sólo el 14%, consecuentemente el parámetro se fija, según el precio en que se vende en dichos países desarrollados y que tienen un poder adquisitivo superior a los mexicanos, lo cual resulta inequitativo en mi opinión.¹⁵⁶

Según los expertos, el mercado de medicamentos se organiza en submercados con diferente grado de competencia: a) un mercado de productos innovadores con patentes, b) un mercado de genéricos sin marca comercial al término de la patente, y c) un mercado de genéricos con marca comercial.

Los medicamentos basados en nuevas moléculas con patente gozan de precios monopólicos, los cuales se erosionan con el surgimiento de alternativas terapéuticas o, al vencimiento de las patentes, con los medicamentos genéricos; de esta manera, se presenta una competencia de precios. La marca comercial constituye una estrategia de ventas para preservar las rentas económicas a que da lugar el monopolio. En México, al igual que en otros países, se presenta un aumento en el gasto de medicamentos, lo cual genera una gran preocupación sobre cómo controlar este creciente gasto.¹⁵⁷

El gasto en investigación y desarrollo de las empresas transnacionales farmacéuticas está muy por encima del gasto promedio industrial, pero la industria ya no ha generado innovaciones auténticas, por lo que hace un uso extenso de innovaciones menores agregando o quitando moléculas, para proteger el mercado y conservar los altos precios y mantener la rentabilidad del negocio, y no necesariamente ofrecer una mejor alternativa a la salud. A la par del gasto en investigación y desarrollo, está el gasto en promoción y publicidad de los medicamentos, pues una de las estrategias de *marketing* de la industria se finca en la diferenciación del medicamento.¹⁵⁸ Según Joseph Stiglitz afirma que las empresas farmacéuticas reclaman que necesitan cobrar precios altos en los medicamentos debido a los gastos en investigación y desarrollo, sin embargo las farmacéuticas gastan más en mercadotecnia que en innovación. Además de que la mayoría de las innovaciones proviene de universidades y centros de investigación patrocinadas por el gobierno y fundaciones.¹⁵⁹

¹⁵⁶Pérez Miranda, Rafael, *Propiedad intelectual y farmacéutica, Hacia una política de Estado. Patentes, monopolio y competencia. El caso de los productos farmacéuticos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 25.*

¹⁵⁷Molina Salazar E Raúl et al., "Competencia y precios en el mercado farmacéutico mexicano" *Salud Pública de México, México, vol. 50, suplemento 4 de 2008, p. 496.*

¹⁵⁸op. cit.

¹⁵⁹Artículo de Joseph Stiglitz publicado en el New York Times en http://www.nytimes.com/2015/01/31/opinion/dont-trade-away-our-health.html?_r=0

6) ¿Que considera usted que se podría hacer para disminuir el precio de los medicamentos de patente en México, y que sean más accesible a la población vulnerable. **R: Por medio de los sistemas públicos de salud, le pondría un precio tope a cada medicamento, aunque fueran de patente, a partir de estimar el costo de investigación y producción.**

Análisis del párrafo 6:

En el mercado de los antibióticos en México, existe una gran diferencia de precios para productos con la misma sustancia activa y presentación farmacológica. Inexplicablemente ante esta dispersión de precios, en países en donde la población percibe ingresos elevados hay una estricta intervención estatal directa en el mercado de medicamentos a través de regulaciones y controles, situación que no ocurre en naciones de ingresos bajos.

Por ejemplo, el control de precios en Europa abarca desde el costo de manufactura hasta precios de referencia con base nacional o internacional, así como límites a la tasa de ganancias y estudios de farmacoeconomía. En países como España y Austria los precios se determinan a partir de los costos. En Alemania y Suecia se tienen precios de referencia para todos los productos. En cambio en Italia y Holanda los precios se fijan con base en el precio promedio de algunos países. En Francia los precios se fijan sobre la base de la efectividad de los medicamentos. En Inglaterra se tiene una regulación sobre la tasa de ganancia. En países como Australia, la introducción de nuevos medicamentos y su precio están definidos a partir de una evaluación económica sobre el costo-efectividad de los mismos. En Canadá se aplica un programa para el control de precios de productos innovadores con patentes, a través del Patented Medicine Prices Review Board.¹⁶⁰

Recientemente se publicó en la revista Milenio, que la empresa farmacéutica internacional Glaxo-Smith-Kline, liberará sus patentes de medicamento en países en desarrollo, para que fabricantes de genéricos puedan fabricar medicamentos a bajo costo sin el riesgo de ser demandados.¹⁶¹

Como se mencionó en los párrafos que preceden, en Europa principalmente, la mayoría de los países tienen control de los precios de los medicamentos, a diferencia de los países en desarrollo como México, resultando sumamente contradictorio, que en países pobres donde los servicios de salud son menos eficaces, se consumen menos medicamentos por el alto precio de los medicamentos de patente.

Un ejemplo en el abuso del propietarios de la patente, es uno de los casos más conocido es la producción de la medicina que cura la Hepatitis C, cuyo precio en

¹⁶⁰Molina Salazar E Raúl et al., "Competencia y precios en el mercado farmacéutico mexicano" Salud Pública de México, México, vol. 50, suplemento 4 de 2008, p. 498.

¹⁶¹En: http://www.milenio.com/negocios/GlaxoSmithKline-proteccion_de_patentes_de_sus_medicamentos_0_711528852.html

EEUU es nada menos que de 84.000 dólares por paciente, mientras que en la India, una versión genérica (no patentada) del fármaco se vende por menos de un 1% de ese precio.

7) En los hospitales públicos del Estado de Baja California, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos? **R:De medicamentos de patente adquieren aproximadamente entre un 10 a 15% de su presupuesto para comprar. De genéricos se compran entre un 85 a 90% del presupuesto.**

Análisis del párrafo 7:

Es una realidad que por los altos costos de los medicamentos de patente en México, los gobiernos tienen que comprar un porcentaje muy bajo de medicamentos de este tipo, aunque sean mejores, y en los Tratados de Comercio Internacionales, no se ha pactado que su precio sea accesible a la población vulnerable, a pesar de haber tantas necesidades en salud.

Asimismo por ser más económicos, y aunque tengan una antigüedad de 20 años o más y no sean de última generación, se siguen utilizando los genéricos por su bajo precio.

8)¿Porque considera usted que se utilicen en los hospitales públicos, medicamentos de patente, a pesar de que son más caros? **R:Porque en muchos casos no existe un tratamiento mejor para atender la enfermedad.**

Análisis del párrafo 8:

Enfermedades como el cáncer, o diabetes, se atienden con medicamentos de última generación, porque son más efectivos en muchos de los casos, pero desafortunadamente por su alto costo, los hospitales públicos los adquieren en porcentajes menores a los de los genéricos.

9)¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos? **R: No lamentablemente son mejores los de patente, porque la COFEPRIS por falta de vigilancia, no realiza sus funciones, entre otras de practicar los estudios necesarios para determinar si la calidad de los ingredientes o compuestos de los medicamentos genéricos son iguales o bio-equivalentes a los de patente.**

Análisis del párrafo 9:

La falta de controles estrictos de calidad de los medicamentos se da tanto en nuestro país como en los más desarrollados, además, la concentración del sector productor de fármacos le permite realizar actos conclusivos en perjuicio de los

consumidores y del Estado. Michel Boldrin, citado en un artículo del New York Times, comenta casos de laboratorios farmacéuticos que en 2004 llegaron a acuerdos con el Estado para pagar multas o indemnizaciones en EUA por ilícitos civiles o penales: Pfizer acordó pagar U\$D 430 millones y aceptó los cargos vinculados a la comercialización de la droga Neurotin; Astra Zéneca pagó U\$D 355 millones en 2003, TAP Pharmaceutical pagó U\$S 875 millones en 2001. En 2002 y 2003 Schering-Plough aceptó pagar un total de U\$D 500 millones por diversos problemas legales.¹⁶²

10) ¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratar el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? R: No se ha reducido el precio en estos casos, ya que los medicamentos de patente tienen precios monopólicos, lo que se hace es que el gobierno compra en bloque en gran cantidad para negociar un precio mejor. Pero no se de descuentos en caso de pandemias. Pfizer fue una de las empresas que más ventas tuvo en el mundo en medicamentos contra dicha enfermedad.

Análisis del párrafo 10:

El importante Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculada al Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), prevé que las legislaciones nacionales puedan “adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico; si bien exige, por otra parte, que las medidas sean compatibles con el Acuerdo, generando una zona gris de difícil interpretación.¹⁶³

Desafortunadamente la tendencia actual en las negociaciones identificada, en el contenido del capítulo de protección de la propiedad intelectual de los tratados de libre comercio TLCAN y TPP, es de ponderar los derechos económicos sobre otros, como el de la salud, específicamente en el precio de los medicamentos.

11) ¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos?

R: Sí claro, por eso debe haber topes en los precios que el gobierno imponga.

Análisis del párrafo 11:

¹⁶²Pérez Miranda, Rafael, *Propiedad intelectual y farmacéutica, Hacia una política de Estado. Patentes, monopolio y competencia. El caso de los productos farmacéuticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 5.

Si debe haber como en los países europeos, mayores restricciones a la fijación de precios de los medicamentos, especialmente los esenciales.

12) Sabe usted si es cierto, que la industria farmacéutica transnacional no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas “Enfermedades de los pobres” o “Enfermedades olvidadas”, como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/Sida etc., pero en cambio sí se concentra en atender las enfermedades más redituables económicamente, como el cáncer, la hipertensión, o la diabetes, entre otras. **R: Sí es cierto, para la industria farmacéutica la venta de medicamentos es un negocio, y como tal invierten en las enfermedades que son más redituables económicamente, el gobierno debe intervenir para cambiar esas políticas.**

Análisis del párrafo 12:

Respecto del consumo mundial de medicamentos, se concentra en los países de mayores ingresos per cápita, y de manera marginal en los países de menor desarrollo económico y social, paradójicamente donde existen más riesgos de enfermedades, por falta de servicios públicos, de educación y de centros de salud entre otros, se consumen menos medicamentos, por lo que podemos concluir, que las empresas farmacéutica transnacional se enfoca más en el negocio que representan los países que consumen un mayor número de medicamentos en el mundo, y quienes les aquejan enfermedades como cáncer, hipertensión y diabetes.¹⁶⁴ Para lo cual dedican más investigación que en los padecimientos que aquejan a los países pobres, que principalmente se deben a la falta de higiene, por la carencia de servicios públicos, como tuberculosis, diarrea, dengue, paludismo, VIH/Sida y rickettsiosis.

Estas enfermedades también llamadas olvidadas, ya que tienen una incidencia alta, se producen mayoritariamente en países en vías de desarrollo, y aunque afecta a millones de personas, su tratamiento es caro, ineficaz e inexistente¹⁶⁵. Generalmente se trata de enfermedades tropicales infecciosas que han causado un impacto devastador en el mundo, pero parecen estar en el olvido de la comunidad internacional debido a la falta de políticas públicas de los países ricos, de los intereses comerciales internacionales y del afán de lucro de las empresas farmacéutica transnacional. Las personas que padecen estas enfermedades olvidadas son generalmente pobres y no representan un retorno lucrativo atractivo

¹⁶⁴Oropeza García, Arturo y Guízar López, Manuel (coord.) Los retos de la industria farmacéutica en el siglo XXI, Los desafíos productivos y comerciales de la industria farmacéutica global. Innovación y acceso a los medicamentos en los países del norte y sur, México, Cofepris-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012 p. 37.

¹⁶⁵En <http://farmacriticxs.ifmsa-spain.org/esp/descargas/EnfermedadesOlvidadas.pdf> 2015

para que la industria farmacéutica transnacional invierta en investigación y desarrollo.

5.5. Entrevista 2. Unidades de análisis

Investigación sobre la colisión entre los derechos humanos a la salud y de seguridad jurídica de los derechos de propiedad intelectual que ofrecen las patentes de medicamentos.

RECOLECCIÓN DE DATOS: Entrevista semiestructurada.

UNIDAD DE ANÁLISIS: Párrafo.

CONTEXTO: Entrevista con un informante clave, de profesión médico cirujano y gineco-obstetra, actualmente médico de la empresa Instituto Especializado en Infertilidad y Medicina (INSEMER), con especialidad en biología de la reproducción humana, trabajó como médico gineco-obstetra de base, en el Hospital General de Mexicali.

Entrevistado 2. Dr. Eusebio Francisco Javier Estrada Garwood.

1) Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión?**R: Porque la gente no se afilia, porque el Seguro Popular es baratísimo vale \$200.00 pesos.**

Análisis del párrafo 1:

En el Foro Regional sobre Servicios Públicos y Derechos Humanos celebrado el pasado 17 de marzo en la ciudad de Mexicali, Baja California, se mencionó en una ponencia que el Seguro Popular solicita una serie de requisitos para afiliarse, como identificación oficial, CURP, acta de nacimiento, comprobante de domicilio¹⁶⁶ y que esto constituye una barrera al derecho humano a la salud, inclusive a los migrantes, a quienes también no se les debería pedir más requisito que ser persona, porque se viola lo previsto en el artículo 4º, Constitucional.¹⁶⁷

También existe las barreras físicas o geográficas que separan por la distancia entre el usuario y los centros de salud; ciertamente es una limitante importante en la prestación de los servicios de salud aunque estos sean gratuitos, fenómeno que se da no nada más en las zonas rurales o marginales, sino también en las urbanas, siendo la ubicación de los servicios, un elemento fundamental del acceso a la atención a la salud.

¹⁶⁶Requisitos de afiliación al Seguro Popular en: <http://www-2.baja.gob.mx/intranet/Sitraser.nsf/1d64bffad0d424e988257909006072f9/bdf77d616d42ad40882578f0005ecbf4?OpenDocument> consultado el 11 de abril del 2016

¹⁶⁷Foro Regional sobre Servicios Públicos y Derechos Humanos en: <http://www.derechoshumanosbc.org/noticias/concluye-foro-regional-sobre-servicios-p%C3%BAblicos-y-derechos-humanos> consultado el 11 de abril del 2016

La gratuidad o aunque se cobren cuotas mínimas, no es garantía de que las personas se inscriban en programas de salud, ya que como mencionamos existen diversas barreras, como las geográficas, asimismo las socioculturales, institucionales y brechas generacionales, así como el nivel educativo entre otros.

2) ¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México? **R: Pues sí. Porque somos de los pocos países que tenemos seguridad social, así está muy al alcance de las personas y no limitada a ciertos estratos sociales.**

Análisis del párrafo 2:

Ciertamente el derecho a la protección de la salud como derecho humano, se encuentra previsto en el artículo 4º. de la Constitución Política, sin embargo a pesar de ello, según INEGI en el año 2010 informó que más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud.¹⁶⁸

3) ¿Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país? **R: No.**

Análisis del párrafo 3:

La Constitución en el artículo 4to., consagra el derecho humano a la salud, pero en la realidad, no se cumple a cabalidad.

4) ¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible? **R: No todavía no.**

Análisis del párrafo 4:

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, establece que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, como lo dispone el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.¹⁶⁹

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, señala que en todas sus formas y niveles, comprende ciertos elementos esenciales, como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los cuales no se alcanzado en el servicio de protección a la salud en México.

¹⁶⁸Carbonell, José y Carbonell, Miguel, El derecho a la salud: Una propuesta para México, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. XI.

¹⁶⁹<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

5) Actualmente en materia de salud pública, considera que hay disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud que se imparte. **R: Si hay disponibilidad, si hay accesibilidad, en cuanto a la no discriminación, ahí sí no sabría decirte, ahí igual podría haber algo de discriminación a veces, digo. Racismo, no creo ya es algo muy personal no de cada médico, en lo general se supone que no. La calidad es mala.**

Análisis del párrafo 5:

Como lo señala el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el derecho a la salud en todas sus formas y niveles debe comprender todos los elementos esenciales (disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud) no debe faltar ninguno, si no es así no se puede disfrutar al más alto nivel.¹⁷⁰

6) Pudiera decirme, ¿porque el precio de los medicamentos de patente es mayor al de los genéricos? **R: Porque tiene que pagar a las empresas farmacéuticas, además tiene la patente se aprovechan de la exclusividad pero igual invirtieron en investigación y desarrollo del medicamento.]**

Análisis del párrafo 6:

Los medicamentos basados en nuevas moléculas con patente gozan de precios monopólicos, los cuales se erosionan con el surgimiento de alternativas terapéuticas o, al vencimiento de las patentes, con los medicamentos genéricos; de esta manera, se presenta una competencia de precios. La marca comercial constituye una estrategia de ventas para preservar las rentas económicas a que da lugar el monopolio. En México, al igual que en otros países, se presenta un aumento en el gasto de medicamentos, lo cual genera una gran preocupación sobre cómo controlar este creciente gasto.¹⁷¹

A la par del gasto en investigación y desarrollo, está el gasto en promoción y publicidad de los medicamentos, pues una de las estrategias de *marketing* de la industria se finca en la diferenciación del medicamento.¹⁷² Según Joseph Stiglitz afirma que las empresas farmacéuticas reclaman que necesitan cobrar precios altos en los medicamentos debido a los gastos en investigación y desarrollo, sin embargo las farmacéuticas gastan más en mercadotecnia que en innovación. Además de que

¹⁷⁰Carbonell, José y Carbonell, Miguel, El derecho a la salud: Una propuesta para México, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 14 y 15.

¹⁷¹Molina Salazar E Raúl et al., "Competencia y precios en el mercado farmacéutico mexicano" Salud Pública de México, México, vol. 50, suplemento 4 de 2008, p. 496.

¹⁷² op. cit.

la mayoría de las innovaciones proviene de universidades y centros de investigación patrocinadas por el gobierno y fundaciones.¹⁷³

7) Que considera usted que se podría hacer para disminuir el precio de los medicamentos de patente en México, y que sean más accesible a la población vulnerable. **R: No se tal vez algún tipo de subsidio por parte del Gobierno, no puedes pedir a la empresa que baje los costos.**

Análisis del párrafo 7:

En Europa principalmente, la mayoría de los países tienen control de los precios de los medicamentos, a diferencia de los países en desarrollo como México, resultando paradójico, que en países pobres donde los servicios de salud son menos eficaces, se consumen menos medicamentos por el alto precio de los medicamentos de patente.

8) En los hospitales públicos y privados del Estado de Baja California en los últimos años, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos? **R: En el sector público casi todo es genérico; 90% genérico 10% de patente, en los hospitales privados, 70% es de patente y 30% genéricos.**

Análisis del párrafo 8:

En virtud de los altos costos de los medicamentos de patente en México que son lo último en investigación, los gobiernos tienen que comprar un porcentaje muy bajo de medicamentos de este tipo, aunque sean mejores, y en los Tratados de Comercio Internacionales, no se ha pactado que su precio sea accesible a la población vulnerable, a pesar de haber tantas necesidades en salud.

Consecuentemente por ser más económicos, y aunque tengan una antigüedad de 20 años o más y no sean de última generación, se siguen utilizando los genéricos por su bajo precio.

9) Considera usted que el alto precio de los medicamentos de patente, puede afectar el servicio de salud que se brinda a la población, especialmente a los hospitales públicos. **R: Sí.**

Análisis del párrafo 9:

¹⁷³Artículo de Joseph Stiglitz publicado en el New York Times en http://www.nytimes.com/2015/01/31/opinion/dont-trade-away-our-health.html?_r=0

Es congruente que para optimizar los presupuestos que se asignan anualmente para la adquisición de medicamentos, se tenga que adquirir los más económicos, los cuales son los genéricos, o sea aquellos que provienen de medicamentos cuya patente que tiene una vigencia de 20 años, ya venció, y por lo tanto fue copiada su fórmula pero lanzada al mercado con otro nombre comercial, o a veces puede ser con el mismo nombre, pero por la empresa propietaria de nombre comercial.

Afirma el premio nobel de economía Joseph Stiglitz, que desde que en los Estados Unidos se abrieron al mercado doméstico a los medicamentos genéricos en el año de 1986, el porcentaje en el que los médicos las recetaban a sus pacientes era en ese entonces de un 19%, el cual aumentó a la fecha a un 86% de prescripciones médicas, ahorrando el gobierno de los Estados Unidos, así como los consumidores y empleados un monto de más de 100 mil millones de dólares norteamericanos anuales.¹⁷⁴

10) ¿Porque considera usted que se utilicen en los hospitales públicos y privados, medicamentos de patente, a pesar de que son más caros? R: Porque no hay otra opción.

Análisis del párrafo 10:

Los medicamentos de patente son innovadores o de última generación y son producto de la investigación y desarrollo más reciente, por lo tanto en muchos de los casos son medicamentos más efectivos que los genéricos, los cuales se utilizan en enfermedades mortales como el cáncer.

11) ¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos? R: Más bien difieren en control de calidad.

Análisis del párrafo 11:

Además de que los medicamentos de patente en comparación con los genéricos pueden diferir en calidad de sus ingredientes, los de patente son medicamentos de última generación, más innovadores.

12) ¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratar el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? R: No se tomaron medidas, estuvo escaso en las farmacias, hubo desabasto, no creo que haya tomado buenas decisiones el gobierno.

¹⁷⁴Artículo de Joseph Stiglitz publicado en el New York Times en http://www.nytimes.com/2015/01/31/opinion/dont-trade-away-our-health.html?_r=0

El Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculada al Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), prevé que las legislaciones nacionales puedan “adoptar las medidas necesarias para proteger la salud pública y la nutrición de la población, para promover el interés público en sectores de importancia vital para su desarrollo socioeconómico y tecnológico; si bien exige, por otra parte, que las medidas sean compatibles con el Acuerdo, generando una zona gris de difícil interpretación.¹⁷⁵ Sin embargo en México, a pesar de eventos como la pandemia del año 2009 de la gripe A H1N1, desde la suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLCAN), no se han aplicado las excepciones que establece, cuando ocurren éstas.

13) ¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos? R: Desconozco las políticas de gobierno con respecto a la protección de las farmacéuticas.

14) Sabe usted si es cierto, que la industria farmacéutica transnacional no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas “Enfermedades de los pobres” o “Enfermedades olvidadas”, como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/sida etc., pero en cambio sí se concentra en atender las enfermedades más redituables económicamente, como el cáncer, la hipertensión, o la diabetes, entre otras. R: No creo, debe invertir igual en todos lados, no creo que sean así de discriminativo.

Análisis del párrafo 14:

El consumo mundial de medicamentos, se concentra en los países de mayores ingresos per cápita, y de manera marginal en los países de menor desarrollo económico y social, paradójicamente donde existen más riesgos de enfermedades, por falta de servicios públicos, de educación y de centros de salud entre otros, se consumen menos medicamentos.

Por lo anterior, podemos concluir, que las empresas farmacéutica transnacional se enfoca más en el negocio que representan los países que consumen un mayor número de medicamentos en el mundo, y quienes les aquejan enfermedades como cáncer, hipertensión y diabetes.¹⁷⁶ Para lo cual dedican más investigación que en los padecimientos que aquejan a los países pobres, que principalmente se deben a la falta de higiene, por la carencia de servicios públicos, como tuberculosis, diarrea, dengue, paludismo, VIH/Sida y rickettsiosis.

¹⁷⁵Pérez Miranda, Rafael, *Propiedad intelectual y farmacéutica, Hacia una política de Estado. Patentes, monopolio y competencia. El caso de los productos farmacéuticos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 13.

¹⁷⁶Oropeza García, Arturo y Guízar López, Manuel (coord.) *Los retos de la industria farmacéutica en el siglo XXI, Los desafíos productivos y comerciales de la industria farmacéutica global. Innovación y acceso a los medicamentos en los países del norte y sur*, México, Cofepri-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012 p. 37.

5.6. Entrevista 3. Unidades de análisis

Investigación sobre la colisión entre los derechos humanos a la salud y de seguridad jurídica de los derechos de propiedad intelectual que ofrecen las patentes de medicamentos.

RECOLECCIÓN DE DATOS: Entrevista semiestructurada.

UNIDAD DE ANÁLISIS: Párrafo

CONTEXTO: Entrevista con un informante clave, de profesión médico cirujano, con Maestría en Economía Internacional, y Maestría en Microbiología, Doctorado en Estudios de Desarrollo Global; fue Director de la Escuela de Medicina de la Universidad Autónoma de Baja California, actualmente es Subsecretario de Educación Media Superior, Superior, Formación Docente y Evaluación, tiene más de 50 artículos publicados en revistas arbitradas.

Entrevistado (3), Dr. Héctor Rivera Valenzuela.

1) Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión? R: El grupo de Soberón de FUNSALUD que estudió el tema de la salud antes de la firma del Tratado de Libre Comercio, hizo un estudio muy interesante de la Academia Nacional de Medicina y otras personas y llegaron a la conclusión de que el problema de la inequidad en México y la falta de acceso de los servicios de salud estaba fundamentado en el esquema de salud organizado por grupos sociales y no por funciones del sistema de salud, eso es algo muy interesante porque dice por un lado tenemos a todos los que trabajan y por otro lado a todos los que no trabajan que tienen dos opciones, si tienen recursos a la medicina privada sino tiene recursos pues a la Secretaría de Salud o a donde puedan, cuando se hizo el primer análisis de esto para la entrada en el Plan Nacional de Desarrollo de Miguel de la Madrid, ahí se señalaba que había 20 millones de personas sin acceso a los servicios de salud, si pero además consignado en el Plan Nacional de Desarrollo, estaba reconocido, entonces ¿qué pasó? ¿por qué aumentó? y cual fue la propuesta del sistema, bueno en primer lugar la propuesta al sistema era hacer no una si quieres en el pizarrón te explico cómo está con lo cual yo comparto totalmente la idea, según la Fundación Mexicana de la Salud hay tres dimensiones de la salud, lo que podríamos llamar la modulación, o la regulación el financiamiento de los servicios y lo que sería propiamente la prestación del servicio por grupos sociales tenemos entonces a los trabajadores y a los no trabajadores de acuerdo con esto esto lo realiza por ejemplo el IMSS, el ISSSTE y todos aquellos sistemas donde hay trabajadores, el caso es que hace el Seguro, que hace el ISSSTE y todos los organismos que tienen trabajadores de y asegurados medicamento como el ISSSTECALLI que ellos se encargan de las tres dimensiones, entonces podríamos decir que tiene una flecha así, y acá en la que no son trabajadores entra también esta flecha pero acá sería la Secretaría de Salud y por supuesto organismos "X" y la medicina privada, entonces la propuesta en salud antes de la firma de Tratado de Libre Comercio, era horizontalizar las flechas y hacer que esto fuera así, porque de alguna manera, esta esta condición de sistema de salud orientado según si fueras

o no trabajador hacia que quedaran muchísimas personas sin derecho a la salud. ¿A qué se refiere con la Modulación Doctor? Se refiere a la reglamentación, a toda la parte que tiene que ver con el establecimiento de las normas y o sea la modulación y la regulación quien es el que te va decir cómo se hacen las cosas etc., etc., etc., sería la Ley de Salud, ¿quién sería el responsable de eso?, la Secretaría de Salud, el Consejo Nacional de Salud, todo eso que de manera son obligación del gobierno central, pero el financiamiento entonces, sería así como una especie de seguro ampliado, que incluiría por supuesto el dinero que se le da al Seguro, al ISSSTE, al ISSSTECALLI y que se encarguen del financiamiento y la prestación, un sistema nacional de salud de prestación de servicios en el que incluirías a todos los organismos que prestan los servicios de salud, no importa si trabajas o no trabajas. Y los hospitales que ya estaban en existencia se encargarían de atender a todo mundo, un poco como el sistema canadiense que regularía todo, incluso con la oportunidad eventualmente de que la medicina privada también callera ahí y que si tú por ejemplo eres médico particular, y ves a un paciente que no tiene recursos, el gobierno te paga con un arancel ya establecido modulado o regulados desde acá, así es en Canadá, nada más que en Canadá, no hay servicios que no paga el gobierno, nadie, si una persona es muy rica de Canadá se quiere atender de manera privada, tiene que irse a otro lado, a Estados Unidos por ejemplo, ahí no, en Canadá lo paga el gobierno, hospitales, ambulancia, cirugía todo lo paga el gobierno con aranceles establecidos. Dicho de otro modo, pues la razón por la cual hay tantas personas sin acceso a la salud ha sido fundamentalmente porque hay un sistema que privilegia a los trabajadores, y por otro lado porque el tema de por qué no trabajan ya escapa al ámbito de la salud, ya no es la dimensión de la salud y escapa al ámbito del desarrollo en general del país, entonces porque hay tanta gente que no tiene acceso a los servicios, porque no trabajan pues y si no trabajan no es culpa de la salud, es culpa de un sistema político, económico, etc., etc., ahí ya no entraría en el ámbito de nuestra competencia. Pero si es visto en la salud, porque no tienen, el sistema en salud en si mismo ya nos está conformando una serie de trabas, entonces la Constitución mexicana, no es que discrimine, el gobierno no tendría posibilidades en un momento dado de financiar a los trabajadores porque acuérdate que para el caso de estos el gobierno da una parte, y el trabajador y el patrón, por eso la Secretaría de Salud ofrece servicios tan precarios, porque no tiene el concurso de losos, ni del trabajador si les cobra pero la mayoría sale corriendo. Ese es el origen de este problema. Ahora no se qué propusieron ellos, pusieron esto que no funcionó que no permeo, porque, porque la gente del Seguro, la gente del ISSSTE no querían, porque esto obedece también a una serie de privilegios y componendas políticas que se eliminarían con esto, los intereses que están detrás del establecimiento de un sistema de salud como este son muy añejos, son político electorales, son económicos, son de grupos, muy complicado y a quien le interesa la salud de los mexicanos

Análisis del párrafo 1:

Diversos juristas y filósofos contemporáneos han afirmado que sin buenos niveles de salud en la población, es imposible hablar de igualdad de derechos, como se cita

por José Narro, actual Secretario de Salud en la obra de Paulette Dieterlen.¹⁷⁷ Asimismo Ronald Dworkin defendió la existencia de principios morales en el derecho, explicando que, “una comunidad política, para ser legítima, debe tratar a todos sus miembros como iguales; que la libertad civil carece de significación moral si la persona no puede ejercitar en la práctica esa libertad, como sucede si se carece de medios y recursos para ello, como la asistencia sanitaria, educación y cultura”.

El fenómeno de la inequidad en México, afecta la igualdad entre las personas y el ejercicio de la libertades civiles, porque sin servicios de salud eficaces, educación y cultura se priva del ejercicio de otros derechos.

Recientemente en el Día Mundial de la Salud, se firmó por el Secretario de Salud, José Narro y los Directores de ISSSTE e IMSS, el Acuerdo Nacional hacia la Universalización de los Servicios de Salud que pretende impulsar la accesibilidad total de estos servicios, a todo el país, mediante su intercambio entre las instituciones mencionadas, y se invitará a los Gobernadores de los Estados y su secretarios de salud a que se adhieran a éste acuerdo.

Esta decisión se considera un acierto que anteriormente como lo señala el entrevistado, el gobierno no se atrevió a concertarlo desde hace años, por cuestiones políticas electorales, de intereses etc., pero habrá que respaldar esta medida con otras que fortalezcan y hagan efectivo el derecho a la salud de los mexicanos.

2) ¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México? R: Yo contestaría esto diciendo que al no aprobarse esta propuesta de la fundación mexicana para la salud, al no encontrar eco, la otra propuesta que sí tuvo mucho éxito fue el proponer, que entonces a la gente que es pobre, la gente que no tiene trabajo, se le ofreciera lo que se conoce con el nombre de seguro popular, entonces el Seguro Popular sería quien se encargaría de financiar los servicios de salud por una cuota relativamente mínima del propio individuo y el Seguro Popular con una colaboración del gobierno federal les daría un seguro médico a todas estas personas, contratando médicos a los que iban a prestar el servicio, esa propuesta yo siento que ha sido relativamente buena. Porque le ha permitido reducir un poco la inequidad

Análisis de párrafo 2:

Según datos de la Secretaría de Salud, en el país se habían afiliado hasta el año 2014, en el Seguro Popular, 57 millones de personas.¹⁷⁸ Uno de los motivos de tan

¹⁷⁷NARRO, José, pról. en DIETERLEN Paulette, *Justicia distributiva y salud*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2015, p. 13.

¹⁷⁸Análisis de los resultados del Seguro Popular en http://www.iteso.mx/web/general/detalle?group_id=3050239

alta demanda, es que el 45% del gasto en salud proviene del bolsillo de las familias que requieren asistencia médica y medicamentos, por encima de 19.5% de los países del OCDE que gastan menos dinero de su patrimonio. El gasto de bolsillo se define como la proporción del gasto de las familias que destinan a través de gastos directos a solventar los distintos requerimientos de la atención a la salud, una vez satisfechas sus necesidades alimentarias.

Precisamente por eso nace el Seguro Popular en el año 2004, en virtud del alto índice de población que no tenía protección en su salud gratuita, como los afiliados al IMSS y al ISSSTE, situación que provocaba por ejemplo, que desde el año 2003, 4 millones de familias quedaban en la ruina cada año, para cubrir los gastos catastróficos relacionados con la salud. Surgió como resultado de una reforma a la Ley General de Salud y no es una política pública únicamente.

3) ¿Existe alguna situación particular que limite la protección a la salud en nuestro país? R: Yo creo que el desarrollo de nuestro sistema de salud también obedece a que existen varios obstáculos, yo les llamo las INES, ahí lo que tenemos es que hay elementos que se escapan de nuevo al ámbito de la salud, por ejemplo la inflación, que haces con la inflación, pues, porque eso cuáles serían tu problema, ahora hay un problema serio en materia de insumos médicos la inflación es tres veces mayor que la general, a que se debe eso, se debe a que la inmensa mayoría de los insumos de salud los importamos, eso sin contar las devaluaciones, importamos porque en México aunque ya somos capaces de producir algunos medicamentos la verdad que todavía el 99% de los medicamentos no los hacemos en México, y no se digan los dispositivos médicos, que quieres una resonancia magnética, que quieres una tomografía, pues los tienes que importar, todos los insumos los tienes que importar y bueno no hacemos ni gasas pues, entonces ese tipo de situaciones se convierten en un factor muy importante para que la gente no tenga acceso, ese es uno, la otra es el problema de los accesos geográficos a los sitios donde se otorgan, hay un enorme cantidad de lugares en México donde no hay acceso geográfico, yo estuve haciendo mi servicio social 8 meses en Magdalena Tecaltepec, en la Huasteca norte de Oaxaca y me tocó vacunar y atender pacientes de 30 comunidades que estaban cerca de Magdalena a las que nunca había ido un médico, y a las que nunca se habían vacunado, lógicamente pues eso, eso se sigue dando en el país, particularmente en el sureste, bueno eso es otra condición, por qué no se tiene acceso, hay otro fenómeno que muy poco estudiado pero que yo he tenido oportunidad de verlo es el que, es la manera como se preparan los profesionales de la salud, esa es una limitante enorme, porqué por un lado tienen en el mismo Plan Nacional de Desarrollo dice hay 20 millones de personas sin acceso a los servicios de salud, pero por otro lado había en ese momento 20,000 médicos desempleados, es una contradicción pero hay una explicación, pues la explicación es que esos médicos desempleados habían estudiado para trabajar en un gran hospital y no sabían trabajar en las comunidades rurales ni tampoco hacer atención primaria, ni ver pacientes que están en la comunidad, a que me voy al pueblo noo, son médicos que no tienen trabajo porque quieren estar metidos en un hospital de la ciudad, es un problema de deformación de la educación médica, ese es otro factor.

Análisis de párrafo 3:

Ciertamente la inflación es un factor a considerar en los costos de la prestación de los servicios de salud, porque para ello se requiere la compra de insumos médicos, medicamentos, etc., es ahí donde existe la posibilidad de que a través de políticas públicas se incentive la investigación y desarrollo el país, y no sea México únicamente un país exportador de materias primas. Este debe ser uno de los fines principales de la firma de Tratados de Comercio Internacionales como el TLCAN y el TPP, sin embargo su contenido se ha orientado principalmente a la protección de los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos de patente.

En el ámbito doctrinal las académicas Alenka Guzmán y María Pluvia Zúñiga opinan que “Los derechos de propiedad intelectual (DPI) son instrumentos institucionales esenciales para estimular la innovación al garantizar a los inventores las tasas de retorno. Sin embargo, el aumento de la protección parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos para enfrentar graves pandemias como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida) o epidemias infecciosas como la tuberculosis y el paludismo”.¹⁷⁹

4) ¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible? No yo creo que eso es muy subjetivo. La gente que tiene acceso a un servicio que está en ese momento puede decir que sí pero cuanta disponibilidad hay para eso, ahora hay una evolución para hacerlo, cuales ejemplos puedo dar: el caso de la cirugía de corazón abierto, en Baja California por ejemplo, en el año 2000, no se podían hacer cirugías a corazón abierto, no había quien lo hiciera, todos tenían que ir a la ciudad de México, Guadalajara o a Estados Unidos, ya hay tranquilamente 20 lugares en Baja California Tijuana y Mexicali en donde se pueden hacer cirugías a corazón abierto. Creo el servicio social para que atendiera los sitios a donde no van los médicos, a los que no se les puede obligar, por eso el médico forzosamente antes de terminar su carrera, tiene que atender un año de servicio social y se mandan a la comunidad. Como el caso que yo fui a Oaxaca a estar 8 meses. El más alto nivel posible es relativo, porque comparado con qué, ese es el asunto, comparado con el pasado nuestro sí, pero comparado con el presente, con otros lugares, me explico.

Análisis de párrafo 4:

Según información de la OCDE, en México en el año 2014 el gasto total en salud fue de 6.2% del PIB, porcentaje que es actualmente de los más bajo de todos los países que forman parte del OCDE, solo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo del promedio de los países de esta organización mundial que es de 9.3%¹⁸⁰.

¹⁷⁹GUZMÁN, Alenka, y ZÚÑIGA María Pluvia,). “Patentes de la Industria Farmacéutica en México: Los efectos en la investigación, el desarrollo y la innovación”, México, *Revista Bancomext*, Vol. 54, No. 12, diciembre 2004, p. 1104.

¹⁸⁰Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación. <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>

Otro dato importante a considerar, es que en 14 años ha aumentado el presupuesto de salud en 1.1 puntos del PIB, y que la esperanza de vida en México se ha incrementado mucho más lentamente en los últimos 10 años que en cualquier otro país de la OCDE, hoy nuestro país tiene el índice de esperanza de vida más baja de todos los países de dicha organización.

Por lo tanto el gobierno mexicano, debe buscar la manera de invertir más recursos al rubro de la salud, de lo contrario no hay esperanza de que se revierta la tendencia actual de contar con los índices de esperanza de vida más bajos, ya que con más recursos, se podrá invertir en más personal médico, equipamiento, medicamentos, capacitación, instalaciones etc.,

5) Actualmente en materia de salud pública, considera que hay disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud que se imparte. R:

Hay otra condicionante de la accesibilidad, las barreras de los idiomas, porque por ejemplo hay lugares en donde no hablan español, aunque esté el médico ahí no les entiende la gente, la gente no lo busca. Otro, falta de acceso incluye las costumbres y la religión que les impide, por ejemplo en lugares donde llega un médico las mujeres no quieren que les examine ginecológicamente y ese tipo de cosas son barreras culturales que existen, o sea no tiene acceso por esto; la discriminación por sistema no existe, además que la discriminación es muy velada por razones de raza, de piel o eso, si hay algunas discriminaciones en casos muy específicos de situaciones que a los médicos les incomoda o les molesta de algunos pacientes, por ejemplo el caso de los testigos de Jehová, los testigos de Jehová son discriminados por la mayoría de los médicos, porque porque estos no aceptan las disposiciones médicas y cuando esto sucede los médicos tienden a decir ese no. En cuanto a la calidad es lo mismo, otra vez viene lo mismo, hay una tendencia de que los servicios sean de mejor calidad, pero comparados con quien, o comparado con lo que teníamos antes, esa es una, sin embargo más que calidad algo que es muy criticado por los derechohabientes, los pacientes, es la falta de calidez, esa es la otra cosa, como los médicos son fríos, no son empáticos con el paciente, eso todavía tenemos mucho espacio para superarlo, todavía no tenemos esa capacidad, de nuevo las escuelas de medicina tiene que ver mucho con eso, preparan al alumno en conocimientos, en materia de aprender cosas, pero no de cómo tratar a la persona.

Análisis del párrafo 5:

Existen barreras físicas o geográficas que separan por la distancia entre el usuario y los centros de salud, aunque sean gratuitos, situación que se da no nada más en las zonas rurales o marginales, sino también en las urbanas, siendo una limitante importante en la prestación de los servicios de salud, por lo tanto la ubicación de los servicios médicos, si es un elemento fundamental del acceso a la atención a la salud. También se identifican barreras socioculturales basada en las actitudes y

creencias frente al servicio y personal médico, el miedo a procedimientos y técnicas médicas, asimismo barreras institucionales. Igualmente las brechas generacionales y la falta de educación son factores a considerar.

En ese sentido, señala el entrevistado que ciertas religiones no permiten que les hagan transfusiones ni que se les extraiga sangre para donar a otro paciente, esas creencias generalmente provocan actitudes de rechazo del personal médico. Asimismo en las zonas rurales, las mujeres no desean ser atendidas por médicos hombres, por lo que las actitudes, creencias y educación son elementos que influyen en dichas situaciones.

6) Pudiera decirme, ¿porque el precio de los medicamentos de patente es mayor al de los genéricos? R: Pues porque lo que es la medicina de patente, al laboratorio que desarrolla un medicamento que hace investigación y desarrollo le cuesta mucho dinero y el genérico ya no tiene que invertir en investigación y desarrollo, o la compra la fórmula, pero ya la compra a un precio más bajo, excepto el caso del Sovaldín, que ya comentábamos, por ejemplo en los genéricos muy frecuentemente son malas copias, esa es la otra cosa, cuando son copias buenas, se queda se da uno cuenta cual es el de patente y cuál es el genérico, por ejemplo la ampicilina que es un antibiótico que se ha usado muchísimo y que todo mundo conoce, yo le pregunto, si hiciéramos una encuesta y le preguntáramos no a los pacientes, sino a los médicos, es muy probable que de 100 médicos no haya uno que te diga cuál es la ampicilina de patente, cual es el laboratorio que desarrolló y que investigó y desarrolló la ampicilina, y vas a ver genéricos de laboratorios buenísimos y uno no sabes si es, pero en el mismo caso está tranquilamente el 80% de los medicamentos que se usan todos los días, para la diabetes, para la hipertensión, todo lo que quiera uno, los mismos antibióticos, los antiinflamatorios, los medicamentos para el dolor, los ambulatorios, todos son medicamentos que eventualmente alguien los investigó y desarrolló, luego de acuerdo con la Ley tienen alrededor de 20 años para su venta, y luego al final ya pierde su patente y automáticamente todo mundo los puede producir, cuando el laboratorio que tiene la patente vende el secreto después de que pasaron 20 años, el medicamento que se va a producir genérico es igualito, pero a veces los laboratorios no compran todo el procedimiento ni nada, sino que lo hacen y esos ya no son tan buenos, por eso es muy importante ver de qué laboratorio estamos hablando, hay laboratorios grandes laboratorios y hay laboratorios desconocidos, que son los que están comprando medicamentos que nada más tienen el nombre, y lógicamente los genéricos tienen que tener un precio mucho menor.

Análisis de párrafo 6:

La legislación actual faculta a los titulares de las patentes a determinar libremente el precio de venta al público de los fármacos, y estos tienden a fijarlo en montos que les permitan obtener la mayor ganancia extraordinaria, aunque algunos países han fijado normas para establecer un control de precios en mayor o menor medida. Los tratados internacionales de comercio como el TLCAN y el TPP, protegen la propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, tanto los procesos de

investigación como las fórmulas mediante las que fueron elaborados. En nuestro país el precio máximo de venta de los medicamentos patentados se fija según convenios voluntarios signados entre la Secretaría de Economía y los laboratorios, con base en la comparación de precios internacionales.

El gasto en investigación y desarrollo de las empresas transnacionales farmacéuticas está muy por encima del gasto promedio industrial, pero la industria ya no ha generado innovaciones auténticas, por lo que hace un uso extenso de innovaciones menores agregando o quitando moléculas, para proteger el mercado y conservar los altos precios y mantener la rentabilidad del negocio, y no necesariamente ofrecer una mejor alternativa a la salud. A la par del gasto en investigación y desarrollo, está el gasto en promoción y publicidad de los medicamentos, pues una de las estrategias de *marketing* de la industria se finca en la diferenciación del medicamento¹⁸¹. Según Joseph Stiglitz afirma que las empresas farmacéuticas reclaman que necesitan cobrar precios altos en los medicamentos debido a los gastos en investigación y desarrollo, sin embargo las farmacéuticas gastan más en mercadotecnia que en innovación. Además de que la mayoría de las innovaciones proviene de universidades y centros de investigación patrocinadas por el gobierno y fundaciones.¹⁸²

7. Que considera usted que se podría hacer para disminuir el precio de los medicamentos de patente en México, y que sean más accesible a la población vulnerable. R: Pues yo creo que ahí lo que tiene que hacer el Consejo de Salud es, conversar con los laboratorios para que se reduzca el precio, algunos laboratorios tienen ya programas para la reducción de precios, en el mismo caso de Sovaldi la compañía que lo produce aquí, Kiliard trae un programa que se llama como vender Sovaldi en 10 dólares en lugar de 1000 dólares, sin perder, y en eso están trabajando, pero lógicamente que tiene que partir de la propia compañía, la otra es que ellos tienen un tiempo relativamente corto en el cual sin que pierdan la patente, ya han recuperado su inversión, entonces hay medicamentos, por ejemplo el Limpitur, el Viagra hace muchísimo tiempo que los fabricantes ya habían recuperado su inversión y más mucho tiempo antes de que perdieran la patente, lógicamente antes de que pierdan la patente y cuando tiene ya su capital ya recuperado, pueden vender la patente a otros con ventaja y seguir vendiéndolo. Que pasó por ejemplo con el Viagra, pierde su patente y lo siguen vendiendo al mismo precio, porque la gente está comprando los genéricos que son idénticos que ellos mismos le vendieron a las compañías, pero la gente, esos que lo venden lo compran, ya compraron la patente pero venden cuatro veces más barato, ese producto es tan bueno como el original, pero ellos dicen que su ventaja es mantener el precio porque la gente todavía piensa que ese es el bueno, porque se llama Viagra, los otros son Sildenafil sin nombre y la gente ya no lo quiere. O sea so políticas comerciales que tiene que hacer el gobierno, negociar con los grandes laboratorios sobre los medicamentos del cuadro básico sean más baratos y que está haciendo el gobierno,

¹⁸¹op. cit.

¹⁸²Artículo de Joseph Stiglitz publicado en el New York Times en http://www.nytimes.com/2015/01/31/opinion/dont-trade-away-our-health.html?_r=0

pues las llamadas compras consolidadas, son procedimientos que están dando cierto éxito, aún así sigue habiendo desabasto, porque es muy caro.....

8. En los hospitales públicos y privados del Estado de Baja California en los últimos años, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos? R: En todas partes hay medicamentos de patente y genéricos, y cada vez hay un mayor número de genéricos, es como una presión para los laboratorios que tienen medicamentos de patente y bueno de nuevo regresamos al punto, que llega un momento que ya no sabes cuales son los medicamentos de patente, cual es la tablastatina de patente, cual es la ampicilia de patente, tu compras por ejemplo una aspirina, cual es la de patente, hasta mejorales hay aspirinas genéricas, hace mas de 100 años que perdió la patente, y en porcentaje cuanto será, yo creo que en la mayoría de los hospitales ya hay una mayoría de medicamentos genéricos, porque además no se dan en la caja original, ya traen una etiqueta del Seguro Social, y ya no sabes pues.

9. Considera usted que el alto precio de los medicamentos de patente, puede afectar el servicio de salud que se brinda a la población, especialmente a los hospitales públicos. R:No, no lo creo, lo que pasa es que los, yo conozco, tengo la experiencia de ISSSTECALLI, porque ahí he trabajado, y he trabajado en este tema, ahí lo que sucede es por ejemplo cuando se aprueba un medicamento de patente o genérico que sea, el ISSSTECALLI tiene invariablemente un equipo que visita el laboratorio, que ve todo, tampoco es así que compras así, así, se va a donde está el laboratorio, incluso se han rechazado laboratorios, porque va uno y resulta que no existe nada, no no, si hay una minuciosa revisión de esto, entonces yo siento que no es así. Por otro lado a veces cuando el medicamento aparentemente es bueno, que sea genérico y todo, este se le da un tiempo para probar si está funcionando, y los pacientes mismos te dicen, no es que este medicamento y ya se hacen estudios sobre esto, te doy ejemplos, hay un ejemplo en ISSSTECALLI que a mi me toco estudiar, resulta que el medicamento para la diabetes, el medicamento central para la diabetes, pues es un medicamento relativamente barato, se llama metformina, pero la metformina ya también hace rato perdió la patente y piensa haber una guerra de los productores de metformina por el precio, y en los departamentos de adquisiciones a la hora de escoger cual se va a comprar invariablemente tienden a buscar el más barato, particularmente que ya fueron a todos los filtros que ya fueron al laboratorio, y se compra la metformina más barata, estoy hablando del 2006, 2007. En ese caso la metformina que se compró fue una metformina bastante mala, entonces cuando los médicos empiezan a tratar a los pacientes con la metformina que acababa de comprar ISSSTECALLI empezaban a notar que los pacientes no se controlaban bien, que los mandaban a sus pruebas de control y resulta que el azúcar andaba disparada, y otros datos que aparecían, a pesar de que la gente juraba que no habían dejado de usar el medicamento, en ese contexto, otros laboratorios, empezaron a meter otros medicamentos para la diabetes que no era la metformina, nuevos medicamentos y entonces los médicos empezaron a usar

esos y les decían a los pacientes cómprese esto, y al rato todo el gremio médico le pide al ISSSTCALLI que compren este nuevo, pero este nuevo costaba como unas 100 veces más, aquella caja te costaba \$4.00 pesos, y ésta te costaba \$400.00 pesos, que paso que a la vuelta de dos años tres años, el medicamento en el que más se gastaba era para la diabetes de este nuevo, y entonces cuando se hace el estudio, pues se vio que para empezar eso obligó a muchas cosas, una de ellas fue a que el ISSSTECALLI creara una mesa de licitación que conformara un equipo técnico, médico y un equipo de economistas, abogados, etc., que normalmente hacía la compra más barata, pero no la calidad del producto, entonces cuando ya se hace esa mesa empiezan a discutir, y entonces en esa mesa sale la idea de haber, haber, cual es el medicamento lectivo según la Asociación Mundial de la Diabetes, pues la Metformina, y porque estamos usando este otro, pues ya empezó a estudiarse todo el fenómeno y resultó que la causa había sido comprar un medicamento muy barato pero que no servía, que te orilló a otra cosa que no, al principio cuando se estudió el problema se estaban gastando alrededor de 28 millones de pesos en un solo medicamento, estoy hablando del 2008, 2009, y cuando vieron eso tenemos que volver hacer y se empezaron a hacer protocolos de uso para los medicamentos y a todo mundo, e inclusive se les quitó la opción a los médicos generales de dar esos medicamentos que no fueran la metformina.

10. ¿Porque considera usted que se utilicen en los hospitales públicos y privados, medicamentos de patente, a pesar de que son más caros? R: Y además de que si es cierto que en algunos casos no hay otra opción, hay medicamentos por ejemplo, no hay opción para muchas cosas, todos los oncológicos no tienen opción, y muchos medicamentos no tienen opción todavía, todavía están dentro del rango, de la patente y no se pueden usar otras cosas.

11. ¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos? R: Cuando son bien estudiados sí, sí, sí.

12. ¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratan el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? R: Yo creo que no se tomaron medidas, y tan no se tomaron medidas que uno de los resultados inmediatos fue la desaparición del Tamiflú, desapareció. Y entonces que hubo, una guerra en la búsqueda del Tamiflú, hasta contrabando por parte de las propias instituciones, me tocó vivir eso, e incluso compras clandestinas, de Tamiflú para poder tener listos, unas instituciones que tuvieron la oportunidad de tener listo el Tamiflú fue el ISSSTECALLI, que lo compró más caro de lo normal, pero lo tenía, así es.

13. ¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos? R: Es que depende de que países estamos hablando, es que nosotros no producimos medicamentos, dependemos mucho, definitivamente todo depende de la libertad comercial especial que se les otorgue a los fabricantes, pero también puedo decir que muchos laboratorios tienen políticas de cobertura de medicamentos en países que no les permitiría pagar el medicamento cuando se compra en un país rico. Por ejemplo de nuevo el caso del Sovaldi, el Sovaldi que cuesta \$1000.00 dólares la pastilla, cuesta \$9.00 dólares en Egipto, cuesta \$4.50 dólares en la India, medicamento que Gilead permitiera que se vendiera a ese precio, con el nombre de otra compañía, porque traen una política de apoyar a estos países, ésta política pues no se si es porque ellos mismos quieren redimirse o simplemente no perder algo o consideraron pues de una vez si te lo van a piratear pues tú véndelo aunque sea más barato, tienen políticas comerciales muy interesantes, a mí me llamó mucho la atención que un medicamento que te venden en X cantidad por 40 miligramos, cuando producen 80 miligramos, te venden una sola pastilla, pero una sola pastilla. Te venden una pastilla de 40 miligramos a tanto, y la de 80 igual, dices tú pues qué raro, o sea, es que no es la cantidad de medicamento, es el medicamento el precio que establece, en el caso del SOVALDI por ejemplo, trae y salió uno nuevo que se llama JARVONI que trae lo que trae el SOVALDI, mas otra cosa, pues el Sovaldi y el Jarvoni prácticamente cuestan lo mismo, a pesar de que trae otra cosa, pero esta otra cosa no cuesta lo que les costó el Sovaldi primero, que significa, significa que a ellos lo que les interesa es vender el Sovaldi, incluso cuando los tratamientos no van a ser en tres semanas, les cuesta lo mismo de seis semanas que de doce semanas. De hecho yo les dí una plática a la Asociación de pacientes con hepatitis C aquí de Mexicali, les he dado dos pláticas, y la recomendación es, bueno si ustedes tienen la oportunidad de irse a la India, o Egipto, pues váyanse sale más barato, e investiguen si se pueden traer el medicamento y si no tienen problemas, ya la hicieron.

14. ¿Sabe usted si es cierto, que la industria farmacéutica transnacional no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas “Enfermedades de los pobres” o “Enfermedades olvidadas”, como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/Sida etc., pero en cambio sí se concentra en atender las enfermedades más redituables económicamente, como el cáncer, la hipertensión, o la diabetes, entre otras?.

R: Yo creo que el planteamiento tiene muchas aristas, yo creo que si se está investigando pero normalmente, lo que pasa es que la investigación se desarrolla en varias etapas, y hay una etapa, etapas primarias, las cuales ellos invierten en sus propios laboratorios de alto nivel, en la diversas partes del mundo, y luego cuando ya van a ser usados por los pacientes, hacen los llamados pruebas antisépticas, entonces hacen lo mismo en un hospital de México, como un hospital de China, un hospital de Japón, en todo el mundo, entonces y están haciendo exámenes, de hecho conozco algunos estudios que se han hecho en hospitales de México, incluso en Mexicali por ejemplo, se estuvo probando medicamentos como

el Itegiron perfilado, era uno de los cientos de hospitales donde se estaba probando el Integiron pero si se hace. Pero lo que si se hace, algunas enfermedades son más redituables no lo que pasa es mira, aquí yo creo que las enfermedades que son digamos una responsabilidad del Estado son distintas, por otro lado algunos medicamentos como es el caso del Paludismo por decir algo, prácticamente en México todos los medicamentos para el Paludismo no cuestan, están a disposición por la OMS entonces realmente no hay necesidad de invertirle mucho. En medicamentos para la tuberculosis igual, en los medicamentos como el SIDA medicamentos que están por ejemplo, hay de los dos, dispuestos por parte del CONASIDA o son simple y sencillamente medicamentos que están muy por encima de lo que se vende al público en general que no está, otra vez cubierto por esto. Ahí lo que pasa con eso es que si yo voy a financiar un medicamento para una enfermedad yo necesito que este medicamento no me desequilibre el presupuesto de la institución, entonces si es importante ver porque no hay ciertos medicamentos, si tu ves por ejemplo el reclamo que no hay medicamentos oncológicos, que no hay medicamentos para el SIDA, oye si tu le das por ejemplo, yo quisiera tratar al millón y medio de personas con hepatitis C en México, que sistema lo resiste comprando el Sovaldi, he. Tendría que dedicarle todo el presupuesto de salud eso es, no es que no convenga o que sean más redituables, simple y sencillamente es que no son posibles, no es posible para un sistema. Pero hay muchas enfermedades que alguien ha dado en llamarlo la patología de la pobreza que se presentan más en pobres pero no porque sean pobres sino porque las condiciones en las que viven son mucho más insalubres porque tienen otros elementos.

También se entrevistó a dos informantes claves adicionales a los anteriores, cuyos resultados se analizaron y se alimentaron en el programa estadístico informático SPSS, e integraron a los resultados obtenidos en las tablas correspondientes, sin embargo por razón de espacio no se incorporaron las respuestas y el análisis de cada párrafo, aunque se cuenta con la información y con la mención de los profesionistas entrevistados, como a continuación se describen:

RECOLECCIÓN DE DATOS: Entrevista semiestructurada.

UNIDAD DE ANÁLISIS: Párrafo

CONTEXTO: Entrevista con un informante clave, de profesión médico cirujano, con especialidad en enfermedades crónicas como diabetes, hipertensión y obesidad, actualmente es Médico del Instituto de Servicios de Salud Pública del Estado de Baja California (ISESALUD) en Mexicali, Baja California.

Entrevistado (4), Dr. Rafael Alvarado Reyes.

RECOLECCIÓN DE DATOS: Entrevista semiestructurada.

UNIDAD DE ANÁLISIS: Párrafo

CONTEXTO: Entrevista con un informante clave, de profesión abogado, fue Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto de Servicios de Salud Pública del Estado de Baja California (ISESALUD) en Mexicali, Baja California y actualmente labora como asesor jurídico en la mencionada Secretaría.

Entrevistado (5), Lic. Juan Martín García Elizarraraz.



ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

Como parte del proceso de evaluación en mi calidad de estudiante del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, periodo escolar 2015-2017, se investiga en la tesis doctoral, el tema "La colisión entre los derechos humanos de salud y los de propiedad intelectual, en tratándose de medicamentos de patente". Le solicito su colaboración para realizarle una entrevista.

La persona que supervisará estos trabajos como directora de tesis, es la Dra. Marina del Pilar Olmeda, y puede ser localizada para cualquier duda, en el teléfono (686) 841-82-00, extensión 44029 de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Mexicali, o en los correos electrónicos marina_o@uabc.edu.mx y adolfo.silva@uabc.edu.mx

DATOS DEL ENTREVISTADO:

Nombre:	Escolaridad:
Cargo o empleo actual:	Licenciatura en Derecho ()
Notas:	Especialidad ()
Sexo: Femenino = Masculino =	Maestría ()
Edad:	Doctorado ()

- 1) Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión? R:
- 2) ¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México? R:
- 3) Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país? R:
- 4) ¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible? R:
- 5) ¿Sabe usted porque el precio de los medicamentos de patente es mayor al de los genéricos? R:
- 6) ¿Que considera usted que se podría hacer para disminuir el precio de los medicamentos de patente en México, y que sean más accesible a la población vulnerable?. R:
- 7) En los hospitales públicos del Estado de Baja California, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos? R:
- 8) ¿Porque considera usted que se utilicen en los hospitales públicos, medicamentos de patente, a pesar de que son más caros? R:
- 9) ¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos? R:
- 10) ¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratar el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? R:
- 11) ¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos? R:
- 12) Sabe usted si es cierto que la industria farmacéutica transnacional, no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas "Enfermedades de los pobres" o "Enfermedades olvidadas", como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/sida etc., pero en cambio sí se concentra en atender las enfermedades más rentables económicamente, como el cáncer, la hipertensión, o la diabetes, entre otras. R:

5.7. Operacionalización de las variables (Ilustración 5)

“OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES”			
VARIABLES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIONES	INDICADORES
Conocimiento del derecho a la salud	Mayor o menor conocimiento de que todos pueden disfrutar el derecho a la salud y que este debe estar garantizado por el Estado.	Está garantizado en la legislación Se cumple la Ley o no se cumple	Si tiene conocimiento o no de los derechos sobre la protección de la salud. Se cumple el derecho a la protección de la salud. (Sí ó no)

5.8. Resultados de la investigación empírica

- Se aplicó prueba piloto por el propio investigador consistente en cuestionario de entrevista semiestructurada, para detectar errores antes de la prueba definitiva.
- Cinco informantes claves fueron entrevistados, además de la prueba piloto, dos médicos y un abogado especialista en salud.
- A través de las unidades de análisis de las respuestas de la entrevista realizada a los tres informantes claves, se identificaron las siguientes tendencias:
 - a).-Por diversos motivos, millones de mexicanos no tienen asegurado el derecho a la salud.
 - b).-Los medicamentos de patente tienen un precio mayor a los genéricos, sin embargo se utilizan ambos, tanto en hospitales públicos como privados, en mayor proporción los genéricos en los públicos y en los privados los de patente.
 - c).-El uso de patente de medicamentos es el resultado de mantener precios elevados en estos productos.
 - d).-Cuando han ocurrido pandemias en el país, las políticas de gobierno no han sido eficaces y se ha generado desabasto.

- e).-Existe desconocimiento de las políticas de gobierno y del contenido de los Tratados Internacionales de Comercio, en relación al control de precios para hacer asequible los medicamentos a la población.
 - f).-Hay barreras socioculturales, geográficas, de calidad en el servicio médico, administrativas, educativas y económicas, en el cumplimiento del derecho a la salud.
 - g).-Se advierte un importante déficit en personal médico y de instalaciones que provocan sobrecargas de trabajo y saturación en los servicios médicos del país.
- h).-El presupuesto público destinado al cuidado de la salud en México debe de aumentarse, ya que el actual no es suficiente para que las instituciones públicas de salud funcionen adecuadamente.

5.9. Propuesta y aportación a la teoría de los derechos humanos y sociales

En esta investigación se analiza la trascendencia del derecho humano a la salud, el cual se ve limitado en su goce por el derecho de propiedad intelectual, toda vez que la protección de los medicamentos de patente ha elevado el precio de éstos, en detrimento del derecho humano a la salud. Se evidencia también que el incremento de los costos de los medicamentos de patente, en comparación con los genéricos, ha propiciado una mayor demanda de los segundos, ya que en México más de 40 millones de personas no tienen asegurado el derecho universal a la salud¹⁸³, por lo que mucha de la población se queda sin recibir este servicio y otros se ven obligados a cubrir de sus ingresos el costo de los servicios privados de salud, incluyendo la compra de los medicamentos, por lo que la población se inclina por los más económicos, aunque en muchos de los casos no sean medicamentos de última generación.

La innovación que apporto a la solución del problema planteado, es a partir de demostrar el conflicto derivado del incumplimiento del derecho humano a la salud en México, con motivo de los costos y la restringida accesibilidad a los

¹⁸³Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *“El derecho a la salud: una propuesta para México”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, p. 2.

medicamentos por el proteccionismo excesivo en la normatividad interna y en los tratados comerciales internacionales, en favor los precios de los medicamentos de patente. Se propone así en este estudio, que a partir de analizar las propias decisiones de Gobierno, se puede hacer la diferencia en contar con una mejor protección a la salud o disminuirla. En este contexto es posible identificar qué cláusulas habrán de modificarse en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en materia de medicamentos de patente, tomando en cuenta el proceso de revisión de ese Tratado, que se presenta en el escenario actual.

Otro dilema que es integrado en este estudio sobre el conflicto entre los derechos de salud y de propiedad intelectual, es sobre el desarrollo de nuestro país, porque una deficiente atención de la salud de la población desencadena subdesarrollo. Es indiscutible que la salud es primordial para lograr un bienestar humano y determinante del desarrollo económico de una nación.

En esta investigación se encontró un vasto y amplio desarrollo teórico en defensa del derecho humano a la salud, que bajo los principios de interdependencia e indivisibilidad, está conectado con otros derechos humanos y forma un conjunto inseparable. Bástenos recordar para efectos de este ensayo las palabras de Kofi Annan, ex Secretario General de las Naciones Unidas quien afirmó que "El derecho al desarrollo es la medida del respeto de todos los derechos humanos. Ése debería ser nuestro objetivo: una situación en que a todas las personas se les permita acrecentar al máximo sus posibilidades, y contribuir a la evolución de la sociedad en su conjunto."

Otro eje investigativo de esta tesis doctoral es el de seguridad social, materia de la reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre del 2012, la que enfatiza como elevar la productividad a través de la capacitación y el adiestramiento y consecuentemente mejorar el nivel de vida de los trabajadores¹⁸⁴. Este énfasis merece hacer una reflexión, en el sentido de

considerar si nuestro país podrá elevar su productividad con el régimen de seguridad social actual, en el que se incluye el derecho a la salud, ó ¿deberá fortalecerlo para cumplir con el ordenamiento legal antes citado? y ¿cómo lo podrá lograr?. Esta idea se refuerza en un estudio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en el que se concluye que: “Se puede afectar el crecimiento económico de la nación al debilitar la productividad laboral, aumentar la carga de las enfermedades y reducir la participación de la familia en la actividad económica, en la asistencia escolar y en el aprendizaje. Las diferencias en las condiciones de salud ante la ausencia de cobertura de aseguramiento también tienen impacto en la situación de pobreza, mediante el gasto catastrófico en servicios de salud y la reducción de la capacidad para trabajar”.

Como un dato alarmante, México es el país que ocupa el primer lugar en obesidad en el mundo¹⁸⁵, lo que provoca entre otras enfermedades, diabetes, problemas cardiovasculares (daños al corazón, cerebro, riñones, vasos sanguíneos y ojos), cáncer de endometrio, mama y colon, dislipidemia (altos niveles de colesterol o triglicéridos), enfermedad del hígado y vesícula, apnea de sueño y problemas respiratorios, accidente cerebrovascular, artrosis (degeneración de cartílago y hueso subyacente de una articulación) y problemas ginecológicos¹⁸⁶. Esto demanda el uso de medicamentos y aparatos especializados para atender a personas de todas estas enfermedades, en especial los problemas cardiovasculares, diabetes y cáncer, son las principales causas de muerte en México¹⁸⁷, y las más costosas de atender, toda vez que en estas dos primeras por ejemplo, es en donde se requiere realizar diálisis, hemodiálisis periódicamente, y trasplantes de riñón. Los datos en materia de salud anuncian un futuro catastrófico para los sistemas de salud, que no

¹⁸⁵ FAO, The estate of food and agriculture, 2013,
<http://www.fao.org/docrep/018/i3300e/i3300e.pdf>

¹⁸⁶Centro Nacional para la Prevención de Enfermedades Crónicas y Promoción de la Salud, División de Nutrición, Actividad Física, y Obesidad

¹⁸⁷ INEGI, Estadísticas de mortalidad, 2016
<http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/Default.aspx?t=mdemo125&s=est>

habrá presupuesto que lo soporte, o se tendría que utilizar el 100% de éste solamente para ese rubro.

También en México hay un alto índice de desnutrición en los estados del sur del país, la pobreza, la falta escasa disponibilidad de medicamentos, hospitales, camas y médicos. Según estadísticas de la OCDE, en México en el año 2014 el gasto total en salud fue de 6.2% del PIB, porcentaje que es actualmente de los más bajo de todos los países que forman parte del OCDE, solo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo del promedio de los países de esta organización mundial que es de 9.3%¹⁸⁸. Hoy la esperanza de vida en México se ha incrementado mucho más lentamente en los últimos 10 años que en cualquier otro país de la OCDE, y se tiene el índice de esperanza de vida más baja de todos los países de esta organización.

Está comprobado por los especialistas del tema, que actualmente los medicamentos de patente son más efectivos que los genéricos en ciertas enfermedades, como el cáncer, tuberculosis y el SIDA, entre otras, pero también son más costosos por los precios que le asignan libremente las empresas farmacéuticas. Los medicamentos no son simples mercancías, no obstante, en el TLCAN se clasifican como tal, ya que las patentes de productos farmacéuticos, quedaron equiparables en su calidad de inventos, a productos de ingeniería, mecánica o tecnología, cuando en la realidad son de naturaleza muy distinta, en consideración de que los fármacos están orientados a dar solución a problemas de salud de las personas, y por lo tanto incidir en el bienestar y desarrollo de las poblaciones.

Debe considerarse que las universidades públicas que trabajan gracias a los impuestos de los ciudadanos, son quienes realmente generan muchas de las investigaciones de los futuros medicamentos exitosos, y luego la poderosa industria

¹⁸⁸Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf>

farmacéutica trasnacional se aprovecha de estas investigaciones y las traslada a la empresa privada para desarrollar con sus propios científicos sus medicamentos, para después patentarlos.

Los presupuestos en materia de salud deben optimizarse y una forma de hacerlo, es mediante la disponibilidad de medicamentos de buena calidad y a bajo costo. No es posible que por proteger la propiedad intelectual de un medicamento en observancia al TLCAN y a la legislación nacional, se afecte a millones de personas en el país. Es una realidad que hasta la propia Organización Mundial de la Salud (OMS) coincide en parte con lo antes manifestado, cuando señala que la disponibilidad de medicamentos en los países en desarrollo se ve dificultada por varios factores entre otros, como el elevado costo de los medicamentos y la baja inversión en el sector sanitario.

¿Cómo afectan los impuestos y los presupuestos públicos en la protección de los derechos humanos y sociales como el de la salud?, considero que si se logra un mayor ahorro en la compra de medicamentos se tendrán más recursos para crear infraestructura médica, o comprar las suficientes vacunas y medicamentos para todos los mexicanos y lograr efectivamente una cobertura Universal que se promueve por el actual Secretario de Salud, José Ramón Narro Robles.

Según las estadísticas que arrojan estudios realizados por organismos acreditados como la Conferencia de las Naciones sobre Comercio y Desarrollo, se estima que los países subdesarrollados como México, emplean entre un 50 y 60 por ciento de sus presupuestos de salud para adquirir medicamentos, en tanto que los países del primer mundo utilizan sólo entre el 15 y el 20 por ciento.¹⁸⁹En el citado artículo, el autor refiere a su vez que lo anterior obedece a las distintas estrategias de salud que implementan los países. Mientras que en las potencias se orientan a la prevención, nutrición y el robustecimiento de la infraestructura sanitaria, los países

¹⁸⁹ Salomón, Alfredo, "La industria farmacéutica en México", *Comercio Exterior*, México, 2006, Vol. 56, Núm., 3.

subdesarrollados le apuestan su presupuesto a la defensa, dirigiendo el gasto público al control y eliminación de enfermedades infecciosas y parasitarias.

Por último como lo señala Dean Baker, Codirector del “Centro para la Investigación Económica y Política” (Center for Economic and Policy Research) de Washington, DC., Estados Unidos, quien propone acabar con las patentes, concediendo a las autoridades públicas gubernamentales, la función de producir fármacos, lo cual evidentemente resultará más económico para los países, ya que se librarían de tener que pagar unos precios tan altos.

En esta investigación se demuestra también, cómo la legislación mexicana y los tratados comerciales internacionales con una estrategia proteccionista, priorizan el derecho de propiedad intelectual, sobre el derecho humano a la salud. Se comprueba en esta investigación con la bases argumentativas de la doctrina, así como del trabajo de campo, y las estadísticas analizadas, el lucro de la industria farmacéutica transnacional y el abuso que hacen a través de aumentar el precio final de los medicamentos, naturalmente en perjuicio de la población de escasos recursos económicos, e inclusive de las que cuentan con derechos de seguridad social.

Porqué contrario a lo que generalmente se ha pensado en el mundo económico y jurídico, en el sentido de que los tratados de libre comercio son beneficiosos a todos los países, especialmente a los que se encuentran en vías de desarrollo como México; aunque no en todos los casos lo son, ya que como lo advierto en la tesis, hay ciertas disposiciones que se incluyen en el articulado del TLCAN que han perjudicado el cumplimiento del derecho a la salud.

La suscripción del TLCAN, evidentemente originó conflictos entre los derechos de salud y los de propiedad intelectual, en tratándose de medicamentos de patente. Se advierte del estudio del artículo número 1709, fracción I y IV, cuyo contenido, prácticamente se replicó y fortaleció en el Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica (TPP), y en un futuro es muy probable que también suceda dentro del

tratado que se está intentando impulsar entre Estados Unidos y la Unión Europea, y cómo las disposiciones que regulan la propiedad intelectual, particularmente de medicamentos de patente, pueden resultar nocivas en sus políticas públicas para la atención y cumplimiento de los derechos sociales como el de salud, de los países suscriptores más débiles económicamente.

Por todo lo anterior, la utilidad que este estudio brinda, es que de modificarse el artículo 1709, derogando el tema de medicamentos y productos farmacéuticos, a contrario sensu de lo argumentado en los párrafos que preceden, bajaría el precio de los medicamentos, con los beneficios de una mayor disponibilidad en hospitales públicos de estos para la atención de la salud y también que la industria farmacéutica nacional florezca nuevamente. Ambas consecuencias que traerían la modificación del TLCAN y la legislación interna de protección de los derechos de propiedad intelectual, son el desarrollo de la industria farmacéutica nacional, recursos para financiar investigaciones en las universidades, mejor salud de los mexicanos, y mayor productividad. Si queremos desarrollo, uno de los componentes indispensables es tener salud.

En ese sentido considero que en el TLCAN se debe suprimir del capítulo de propiedad intelectual, respecto de las patentes de medicamentos, y en su lugar promover por el Gobierno que sea tanto la empresa farmacéutica mexicana, apoyada por los investigadores de las universidades públicas y privadas del país, las que mediante una alianza estratégica, fabriquen los medicamentos de última generación en nuestro país.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-En esta investigación se arribó a la conclusión de que el derecho a la salud en la seguridad social es uno de sus componentes más importantes, toda vez que cuando se afecta la salud, puede provocar un desequilibrio económico y social. El derecho a la salud considerado como un derecho social, implica que el Estado mexicano debe preservar el bien jurídico tutelado por la Constitución Federal, por lo que está obligado a asegurar la salud. Por lo tanto, la observancia del derecho a la salud por el Estado, indiscutiblemente fortalece el derecho social, pero el hecho de que millones de mexicanos no tengan asegurado el derecho universal a la salud, constituye una prueba importante de que este derecho se vulnera en perjuicio de la población más necesitada, lo que tiene consecuencias muy graves.

SEGUNDA.-La protección del derecho a la salud, naturalmente vinculado al de la vida, está previsto en la Constitución Federal y en la Constitución Política del Estado de Baja California, y proviene de la evolución desde las primeras constituciones, hasta la vigente. Esta evolución, aunque lenta, es contundente, principalmente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, lo que permitió en México judicializar los derechos sociales a través del juicio de amparo principalmente, por la omisión de las instituciones y no sólo por acciones que afecten a los individuos. Esto se ha venido sustentando por medio de criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación con la finalidad de garantizarse, imponiendo el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización; por lo que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud porque se tienen obligaciones de respeto y cumplimiento, para lograr la igualdad, progresividad y una más amplia protección de este derecho humano.

Sin embargo, es necesario regular de mejor manera este derecho social, a la par de los derechos civiles y políticos, así como los procedimientos para ejecutar las

resoluciones que lo garanticen en forma pronta y expedita con la finalidad de alcanzar una mayor justicia y protección de la salud de los mexicanos.

TERCERA.-Otra afirmación que se logró en esta investigación, es que en los Tratados de Libre Comercio generalmente son directamente los gobierno, quienes a través de sus negociadores, pactan sus condiciones y desafortunadamente no dan espacios democráticos para someter este tipo de acuerdos, vulnerándose los principios de igualdad, fenómeno que se está observando en las actuales negociaciones del TLCAN que a la fecha están en la séptima ronda. Esta tesis la ha defendido en sus libros el académico argentino Roberto Gargarella, siendo también aplicable a este caso la “Fórmula Radbruch” en el sentido de que se puede negar la validez de las leyes tremendamente injustas, toda vez que la igualdad como núcleo de la justicia se niega conscientemente en el establecimiento del Derecho Positivo, que debe ser socialmente eficaz, y los tratados de libre comercio repetitivamente la niegan. Se considera en este sentido que falta una mayor consulta y consenso con la población.

CUARTA.-Como un ejemplo del grave problema de salud en México, es que actualmente ocupa el primer lugar en obesidad en el mundo en niños y adultos, lo cual provoca entre otras enfermedades diabetes y problemas cardiovasculares, que son las principales causas de muerte en México, lo que a su vez demanda del uso de medicamentos y aparatos especializados tanto para realizar hemodiálisis y diálisis, así como trasplantes de riñón. Estos datos generan un problemática muy fuerte para los sistemas de salud. Por lo anterior se requiere adecuar urgentemente la legislación y tratados internacionales de comercio, para la mejor protección y cumplimiento del derecho humano a la salud, porque las condiciones económicas adversas que han prevalecido en México en los últimos años, generadas por las crisis, limitan los presupuestos públicos para la atención de la salud.

QUINTA.-En otro ámbito de esta investigación, se identifica que para el Estado Mexicano, ha sido más importante fortalecer la protección de los derechos de

propiedad intelectual de las patentes de medicamentos, que cumplir al más alto nivel el derecho humano a la salud en los términos del artículo número 12 contenido en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador e inclusive de los criterios emitidos en diversas tesis por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como la número 2a. CVIII/2014 (10a.) que dice al rubro: SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO; y la número P. XVI/2011, DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.

SEXTA.-Se encontró que los tratados comerciales más importantes que ha suscrito México, como el TLCAN y el TPP, reflejan la tendencia de ponderar los derechos de propiedad intelectual sobre el derecho a la salud. Ahora bien, cuando hay colisión entre los derechos humanos como el de salud y el de propiedad intelectual, de acuerdo a la doctrina no es posible resolverlo a través de los métodos tradicionales, aplicando por ejemplo el principio de la lógica jurídica de contradicción, que reza que dos normas que son incompatibles no pueden ser ambas válidas, imperando en orden jerárquico la superior, sobre la inferior, la posterior sobre la anterior, y la especial sobre la general; sino que cuando están en conflicto dos normas del mismo nivel jerárquico como es el caso que nos ocupa, se debe aplicar la ponderación. Sin embargo, se debe hacer una excepción cuando se advierte una extrema injusticia, y al poner en la balanza el derecho a la salud con el derecho a la propiedad intelectual de los medicamentos de patente, aunque los dos son derechos humanos, la salud está íntimamente vinculado a la vida, que es el bien jurídico más importante, por lo tanto será posible dar solución a este problema, no a través de la ponderación de derechos fundamentales, sino aplicando la "Fórmula Radbruch que postula que "se puede negar la validez de las leyes tremendamente injustas, y que la extrema injusticia no es Derecho". Ya que las normas promulgadas conforme al

ordenamiento y socialmente eficaces pierden su carácter jurídico o su validez jurídica cuando son extremadamente injustas, y la extrema injusticia no es Derecho.

SÉPTIMA.-La mercantilización de la salud, en donde las ganancias de la industria farmacéutica trasnacional están por encima del interés genuino de mejorar la salud, se opone a generar negocios humanitarios, afecta el derecho a la salud, y la seguridad social de la población. Se advierte en el contenido del TLCAN y el TPP en materia de propiedad intelectual, que las patentes de productos farmacéuticos se equiparan a las patentes de simples mercancías, cuando en realidad la naturaleza de las primeras está orientada a dar solución a problemas de salud de las personas, y por lo tanto, inciden en el bienestar y desarrollo de las poblaciones. Por esa razón se han tratado de inhibir estas políticas a través de instituciones como la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), como en la Declaración de la Conferencia Ministerial de Doha celebrada en el año 2001 en esa ciudad, cuya finalidad fue promover políticas de “acceso de medicamentos para todos” y apoyar el derecho de los miembros de la OMC a proteger la salud pública, pero sin impedir ese derecho, a pesar de los convenios que se hubieren suscritos en materia comercial para proteger la propiedad intelectual de las patentes de medicamentos. Pero a pesar de esto y lo pactado en el propio TLCAN, cuando han ocurrido pandemias en el país, las políticas de gobierno no han sido eficaces, se ha generado desabasto y no se han suspendido los derechos de patente de los medicamentos protegidos.

OCTAVA.-Se advierte que los derechos de propiedad intelectual de los medicamentos incrementan sus precios, en detrimento de la salud de la población de los países más pobres y en desarrollo, lo que influye en el crecimiento económico, en la productividad del país, y en la asistencia social. La industria farmacéutica internacional ha propiciado una mercantilización de la salud y su objetivo principal es obtener ganancias lo que está por encima del interés genuino de mejorar la salud y el bienestar colectivo; esta tendencia ha perjudicado principalmente a los países en vías de desarrollo.

NOVENA.-La entrada en vigor del TLCAN provocó el aumento del precio de medicamentos de patente en comparación con los genéricos, porque se fortaleció la legislación en materia de protección de la propiedad intelectual, restringiendo el desarrollo de la industria farmacéutica imitadora o de genéricos que subsiste de producir medicamentos, que por el transcurso del tiempo y al fenecer la protección de la patente, les permite producir el mismo producto pero con diferente nombre y a un menor precio. Consecuentemente, estos cambios vinieron a afectar los presupuestos públicos de los hospitales del país por adquirir los medicamentos de patente, generalmente más costosos, pero necesarios. Cabe considerar que en el caso de enfermedades graves y en las cuales todavía la ciencia de la salud no ha alcanzado los suficientes avances, la mayoría de los medicamentos prescritos regularmente son de patente, como en la atención del cáncer, diabetes, hipertensión, enfermedades cardiovasculares, renales y del hígado, entre otras.

DÉCIMA.-En los estudios realizados por la OCDE, México es uno de los países con el índice de esperanza de vida y gasto total en salud más bajos entre los miembros de esta Organización. Asimismo existe un importante déficit de personal médico y de instalaciones que provocan sobrecargas de trabajo y saturación en los servicios médicos del país. Esto se demostró en esta investigación con la información proporcionada en las entrevistas realizadas a informantes claves, comprobándose la hipótesis de que el derecho a la salud no se disfruta al más alto nivel posible por los mexicanos. Adicionalmente, en México existen barreras socioculturales que limitan el cumplimiento del derecho a la salud, así como las barreras geográficas, de calidad en el servicio médico, administrativas, educativas y económicas, entre otras.

DÉCIMAPRIMERA.-Se concluye asimismo en esta investigación que es necesario que las políticas gubernamentales mexicanas se dirijan a optimizar los recursos, y a negociar en mejores términos los tratados de comercio internacional en protección del derecho humano y social a la salud. Por lo tanto se debe omitir en los tratados comerciales TLCAN, TPP y en los que en lo futuro se suscriban, la posibilidad de

patentar medicamentos y/o fármacos, o procesos, toda vez que aumentan el precio final en perjuicio de las personas de bajos recursos económicos, y además afectan el desarrollo tecnológico basado en la estrategia imitativa.

DÉCIMASEGUNDA.-El gobierno mexicano no renegoció el TLCAN después de más de 20 años de vigencia, hasta ahora que el Presidente Donald Trump planteó la posibilidad de retirarse si no se modificaba, a pesar de que el capítulo sobre la propiedad intelectual de medicamentos ha provocado el aumento de los precios de estos en México, consecuentemente se reitera la anuencia a seguir protegiendo estos derechos, cediendo a los intereses de las empresas farmacéuticas transnacionales quienes han sido las más beneficiadas en el amplio margen de ganancia que tienen, ya que es una de las industrias más rentables del mundo; esto supera inclusive a la venta de armas y de telecomunicaciones, ya que los expertos sostienen, que por cada dólar invertido en producir un medicamento, se obtienen mil de ganancia; consecuentemente, se debe renegociar en el TLCAN y el TPP, en la ronda correspondiente, que la industria farmacéutica transnacional, se obligue a invertir en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las “Enfermedades de los pobres” o “Enfermedades olvidadas”, como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/Sida etc., y no nada más que se concentren en atender las enfermedades más redituables económicamente. Se advierte que son empresas mercantiles que solo buscan incrementar sus utilidades, y no les resulta atractivo invertir en medicamentos para sectores vulnerables de la sociedad, porque éstos no podrían pagar por el medicamento de patente. Los gobiernos deben ejercer su potestad en favor del bien común para guiar en un buen sentido las políticas sociales y económicas.

DÉCIMATERCERA.-México podrá elevar su crecimiento económico y productividad laboral, mejorando su régimen de seguridad social, en el que se incluye el derecho a la salud, si elimina las disposiciones de protección a la propiedad intelectual de medicamentos en el TLCAN y TPP, así como en la legislación secundaria de la materia. Se ha demostrado con estudios como el realizado por el premio nobel de

economía Robert Fogel, la evidencian de que efectivamente el desarrollo económico está vinculado con la salud, refiriéndose en particular al caso de Inglaterra en los Siglos XIX y XX, en donde se descubrió que de entre un tercio y la mitad del crecimiento se debió a mejoras en la salud y por lo tanto aumentó la productividad. Consecuentemente, el crecimiento económico y la productividad laboral de México, dependen en gran medida del grado de cumplimiento del derecho a la salud, ya que existe una estrecha vinculación entre el desarrollo económico con la salud.

DÉCIMACUARTA.-Los presupuestos públicos destinados al cuidado de la salud en México, deben incrementarse para que las instituciones públicas de salud funcionen adecuadamente, ya que su precariedad provoca el incumplimiento del derecho humano a la salud, y obstaculizando llegar a la universalización de los servicios de salud. En México en el 2014 el gasto total en salud fue de 6.2% del PIB, porcentaje que es de los más bajos de los países del OCDE, sólo por encima de Estonia y Turquía y muy por debajo de los países de ésta organización mundial que es de 9.3%. Las condiciones económicas adversas generadas por las crisis, limitan los presupuestos públicos para la atención de la salud, lo que también han opinado organizaciones internacionales como la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio en diversas tesis en el sentido de que la falta de presupuesto no exime de responsabilidad en el cumplimiento del derecho a la salud por las autoridades omisas.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANDERSON, Gerard F. Peter S. Hussey. Bianca K. FROGNER y Hugh R. Waters: *Health spending in the United States and the rest of the industrialized world*, USA, Health Affairs, vol. 24, n. 4, July-August, 2005. (Extranjera)

ARÉVALO ÁLVAREZ, Luis Ernesto, *El concepto jurídico y la génesis de los derechos humanos*, colección Colegio Lupus Magíster, México, Universidad Iberoamericana, 1997.

BAUMRIN, Bernard H., *Why there is no right to health care, in medicine and social justice. Essays on the distribution of health care*, ROSAMOND RHODES, MARGARET P. BATIN, ANITA SILVER, Oxford-New York, Oxford University Press, 2002.

BECERRA Ramírez, Manuel, Coord., et al., *Propiedad Intelectual y Farmacéutica, Hacia una política de Estado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

BIDART Campos, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1989.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 21 a. ed., México, Porrúa, 1998.

BURGOA Orihuela, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 5ta., ed., México, Porrúa, 1998.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”, CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012.

CABRALES LUCIO, José Miguel, *El principio de interpretación conforme en la justicia constitucional*, México, Porrúa, 2015.

CANGUILLHEM G., “La salud: concepto vulgar y cuestión filosófica. *Escritos sobre la medicina*, Buenos Aires, Amorrortu, 2004.

CARBONELL, Miguel, “Las obligaciones del Estado en el artículo 1ro., de la Constitución Mexicana”, CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012.

CARBONELL, José y CARBONELL, Miguel, *El derecho a la salud: una propuesta para México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos. Un nuevo paradigma*, México, SCJN/IIJ/UNAM, 2012.

CARPIZO, Jorge, *Derechos humanos y ombudsman*, México, CNDH/IIJ/UNAM, 1993.

CARPIZO, Enrique, *Diccionario práctico de justicia constitucional*, México, Porrúa, 2015.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *El derecho, la vida y el hombre*, México, Porrúa, 2015.

CASTILLA JUÁREZ, Karlos A., “El control de convencionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, FERRER MACGREGOR, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces nacionales*, México, Fundap, 2012.

CIENFUEGOS SALGADO, David, “Los tribunales mexicanos ante la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos”, *Lex, Difusión y análisis*, México, año XVI, Cuarta Época, octubre-noviembre 2011.

CONCUERA C., Santiago y GUEVARA B., José A., *México ante el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, México, Comisión de Derechos humanos del Distrito Federal/Universidad Iberoamericana, 2003.

CONTRERAS NIETO, Miguel Angel, *10 temas de derechos humanos*, México, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. 2003.

CORZO SOSA, Edgar, *La justicia constitucional en la defensa de los derechos humanos*, México, UNAM, 1992.

CORREA MEYER RUSSOMANO, Gilda Maciel, “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, *Lex, Difusión y análisis*, México, año II, Tercera Época, núm. 11, mayo de 1996.

DE LORA, Pablo y ZÚÑIGA, Alejandra, *El derecho a la asistencia sanitaria. Un análisis desde las teorías de la justicia distributiva*, España, IUSTEL, 2009.

DIAZ MÜLLER, Luis, “El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: la Declaración y la Convención Americana”, *La protección internacional de los*

derechos humanos. Normas y procedimientos, México, II/UNAM, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, año 1, núm. 1, enero-abril de 1986.

DIETERLEN, Paulette, *Justicia Distributiva y Salud*, México, Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2015.

DIEZ QUINTANA, Juan Antonio, *Medios de impugnación constitucionales respecto a la violación de los derechos humanos*, México, Pacj, 2001.

DWORKIN, Ronald, comp., *La filosofía del derecho*, 2da. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

DWORKIN, Ronald, *La comunidad liberal*, trad. Claudia Montilla, Colombia, Siglo del hombre editores, 2001.

Economía Preventiva: Un nuevo horizonte. Políticas públicas para una nueva generación. Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS) México, 2015.

FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad., de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3ra., ed., Madrid, Trotta, 2002.

FIPPIANO, Óscar L., *El derecho de los derechos humanos*, Buenos Aires, Depalma, 1997.

GONZALEZ Valenzuela, Juliana, Coord., *Perspectivas de bioética*, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.

GUZMÁN, Alenka, *Propiedad intelectual y capacidades de innovación en la industria farmacéutica de Argentina, Brasil y México*, México, Gedisa, 2014.

JARAMILLO, Rubén Darío, "Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Antecedentes y perspectivas", *Estudios de Derecho*, Colombia, Universidad de Antioquía/Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, año LX, Segunda Época, vol. LVII, núm. 130, diciembre de 1998.

LABRADA RUBIO, Valle, *Introducción a la teoría de los derechos humanos: Fundamento. Historia*, España, Civitas, 1998.

LACAVEX Berumen, María Aurora, SOSA y Silva, Yolanda y Rodríguez CEBREROS, Jesús, "La asistencia social en el derecho social" México, Universidad Autónoma de Baja California, 2015.

LARA PONTE, Rodolfo, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, 14ª. ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.

LEÓN BASTOS, Carolina, "Proyecto de decreto que modifica la Constitución mexicana: apertura y pauta de interpretación de los derechos fundamentales",

ABREU SACRAMENTO, José Pablo, y LE CLERCQ, Juan Antonio (coords.), *La reforma humanista. Derechos humanos y cambio social en México*, serie *el Derecho*, México, Senado de la República LXI Legislatura/M. A. Porrúa/Fundación Humanismo Político/Fundación Honrad Adenauer, México, 2011.

MORALES GIL DE LA TORRE, Héctor, *Derechos humanos. Dignidad y conflictos*, México, Universidad Iberoamericana, 1996.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para los tribunales nacionales, en especial, para los tribunales constitucionales”, FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, México, *Fundap*, colección *constitucionalismo y derecho público. Estudios*, 2012.

NUÑEZ Palacios, Susana, *Actuación de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, UAM, 1994.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Evolución de la Constitución de Baja California 1953-2012*, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2013.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Universalización de los Derechos Humanos*, Barcelona, España, UABC-BOSCH, 2014.

OROPEZA García, Arturo y GUIZAR, López, Víctor Manuel, Coords., “Los retos de la industria farmacéutica en el Siglo XXI”, “Una visión comparada sobre su régimen de propiedad intelectual”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, COFEPRIS, 2012.

PALOMAR Olmeda, Alberto, *et al.*, *La Reforma Sanitaria*, España, Thomson Reuters, 2012.

PAZOS, Luis, *Libre comercio: México-E.U.A. Mitos y Hechos*. México, Diana, 1991.

ROCK DE SACRISTAN Catarina. *Qué ganamos y qué perdimos con el TLC. La propiedad intelectual en el TLC*, Siglo XXI, 1996.

RODRÍGUEZ, del Rosario, Marcos, *Universalidad y primacía de los derechos humanos*, México, Ubijus 2010.

SILVA MEZA, Juan, N., *Dignidad humana, derecho a la vida y derecho a la integridad personal*, (2), SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, México, Serie Derechos Humanos, Poder Judicial de la Federación, 2014.

SILVA MEZA, Juan N., *Derecho a la libertad personal*, (2), SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Serie Derechos Humanos, Poder Judicial de la Federación, 2014.

SOLORIO PÉREZ Oscar Javier, *Derechos de la propiedad intelectual*, México, Oxford University Press, 2010.

STIGLITZ, Joseph E., *El precio de la desigualdad*, trad. Alejandro Pradera, México, Santillana ediciones generales, S.A. de C.V., 2012.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Derechos humanos, Parte General*, Serie Derechos Humanos, Poder Judicial de la Federación, 2013, t.1.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *El control del convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los Jueces mexicanos, precisión de sus alcances, retos para el Poder Judicial de la Federación*, México, SCJN, 2012.

VIÑAMATA P. C., *La propiedad intelectual: derechos de autor, propiedad industrial, conceptos y procedimientos, marcas, patentes, variedades vegetales, biotecnología 4a ed. 2007*.

WEIL, Andrew, *Why our health matters*. Hudson Street Press, 2009.

ZALDIVAR LELO DE LARREA, Arturo Fernando, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, tesis para optar por el grado de doctor en derecho, México, UNAM, 2002.

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa Hermanos, 2015.

Ley de Propiedad Industrial.

Ley Federal del Trabajo, 15a. ed., México, Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

Ley General de Salud.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Sistema de información sobre comercio exterior (SICE), Organización de los Estados Americanos, 2015.

Hemerografía:

ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian, “El derecho a la atención sanitaria como derecho exigible”, *La Ley. Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo Buenos Aires*, año LXV, núm. 119,25 de junio de 2001.

AGUILAR CUEVAS, Magdalena, “Las tres generaciones de derechos humanos”, *Derechos humanos. Órgano informativo de la Comisión de Derechos humanos del Estado de México*, 1998.

BLACK, S., *American Academy of Family Physicians*; CDC, 2004b.(. (2000). “A Silent Hurt.” *American School Board Journal*, 2004.

CABALLERO OCHOA, José Luis, “México y el Sistema Interamericano de Protección a los Derechos Humanos”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 31, México, 2001.

CANCADO TRINDADE, Antonio Augusto, “Formación, consolidación y perfeccionamiento del sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, núm. 22, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 1993.

CARBONELL, Miguel, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos”, *El mundo del abogado*, México, año 14, núm. 147, julio 2011.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Algunos aspectos de la participación de México ante los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, *Cuestiones Constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, México, núm. 9, julio-diciembre 2003.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, “Catálogo para la calificación e investigación de violaciones a derechos humanos”, *Defensor. Órgano oficial de difusión de la Comisión de Derechos Humanos del distrito federal*, México, año VII, núm. 6, junio de 2009.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1ro. De la Constitución Mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, PJF/CJF/IJF, núm. 32, 2011.

GARZA GRIMALDO, José Gilberto, “La reforma constitucional en materia de derechos humanos y su impacto en la Constitución local”, *Lex, Difusión y análisis*, México, año XVI, 4ª. Época, octubre-noviembre 2011.

GUZMÁN, Alenka, y ZÚÑIGA María Pluvia, “Patentes de la Industria Farmacéutica en México: Los efectos en la investigación, el desarrollo y la innovación”, México, *Revista Bancomext*, diciembre 2004.

JOHNSON George, Once again a man with a misión., *The New York Magazine*, 1990.

MARTÍNEZ GARZA, Minerva E., “La reforma constitucional al marco de los derechos humanos”, *Lado humano*, Nuevo León núm. 75, abril-junio 2011.

PÉREZ DE ACHA, Luis M., “Suspensión de garantías individuales”, *El mundo del abogado*, México, año 13, núm. 144, abril de 2011.

PÉREZ THOMPSON, Sofía Teresa, “Universalidad y derechos humanos”, *Revista el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, México, año IV, núm. 8, abril de 2011.

RÍOS PIMENTEL, Oscar Fernando, “El acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. *El mundo del abogado*, México, año 13, núm. 140, diciembre 2010.

RODRÍGUEZ, Joaquín, *ANUARIO de filosofía del Derecho X*, “El iusnaturalismo de John Finnis”, 1993.

RODRIGUEZ HUERTA, Tania Gabriela, “La eficacia del Sistema Interamericano de Protección de los derechos humanos”, *Lex, Difusión y análisis*, México, año II, 3ª. Época, número 11, mayo de 1996.

ROJAS AMANDI, Víctor M., “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos”. *El mundo del abogado*, México, año 14, núm. 149, septiembre 2011.

RUFFO APPEL, Ernesto, “OUR WAY OF SEEING THINGS IS NOT ANTI-NATIONAL, IT’S COMPETITIVE:” *Business Conexión, México, San Diego-Baja California Business Development Magazine*, Oct.-Nov., 2015.

SALOMÓN, Alfredo, “La Industria Farmacéutica en México”, *Comercio Exterior*, 2006.

SILVA GARCIA, Fernando, “El deber de motivación adecuada como pieza de articulación de los sistemas nacional e internacional de derechos humanos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, PJF/CFJ/IJF, núm. 32, 2011.

STIGLITZ, E. Joseph, “Don’t Trade Away Our Health”, *The New York Times*, January. 31, 2015.

Jurisprudencia:

SALUD. DERECHO AL NIVEL MAS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.-Vivable en la Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I.

DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.-Visible en la Tesis P. XVI/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

REGISTRO SANITARIO DE MEDICAMENTO INNOVADOR. NO CONFIERE DERECHOS DE PREFERENCIA O PRIVILEGIO PARA COMERCIALIZARLO, DEFINIR SU PRECIO O CUESTIONAR ULTERIORES REGISTROS SANITARIO DE MEDICAMENTOS COMPARABLES O EQUIVALENTES.- Visible en la Tesis: 1a. XCVI/2014 (10a.)/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. Visible en la Tesis Aislada 1a. CCLXVII/2016 (10a.) de la Primera Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II.

Fuentes Cibernéticas:

Adiciones al Plan de Guadalupe en: http://constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/18_julio_CH consultado en el 2017.

AGELL, Marcia, *The Doctor as Double Agent*, en *Intervention an Reflection. Basic Issues in Medical Ethics*, Belmont, CA, Ronald Munson, Thomson-Wadsworth, 2004, en <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/10127996>, consultado 2017.

BECERRA Ramírez, Manuel. *La protección de la propiedad industrial para los productos farmacéuticos ¿Un sistema ad hoc a favor de las empresas transnacionales?* 2006, en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2634/7.pdf>, consultado 20 de septiembre 2015.

BROOME, John, *Equality versus priority. A useful distinction*, en "Fairness and goodnes in health, WIKLER et al, OMS. <http://users.ox.ac.uk/~sfop0060/> consultado 2015.

Cámara de Diputados en [http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comunicacion/Boletines/2014/No viembre/10/4601-Mexico-no-cumple-con-recomendaciones-de-OMS-en-numero-de-medicos-y-enfermeras-por-habitante](http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/Comunicacion/Boletines/2014/No%20viembre/10/4601-Mexico-no-cumple-con-recomendaciones-de-OMS-en-numero-de-medicos-y-enfermeras-por-habitante) consultado en 2016.

CANIFARMA, Compendio estadístico de la industria farmacéutica en México en <http://www.canifarma.org.mx/datoseconomicos.html> consultado en 2016.

El Comercio Periódico de Perú “El dilema del TPP y el acceso a los medicamentos” en <http://elcomercio.pe/sociedad/peru/dilema-tpp-y-acceso-medicamentos-informe-noticia-1888018> consultado en 2017.

El Comercio de Perú, 22 de enero del 2016 “Cientos de personas marcharon contra el TPP en Lima”, advierte Lescano, en <http://elcomercio.pe/sociedad/lima/cientos-personas-marcharon-contratpp-lima-noticia-1873335> consultado en 2017.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> consultado en 2016.

Escuela de Salud Pública, Dr. Salvador Allende, Universidad de Chile, en <http://www.saludglobal.uchile.cl/sglobal/es/index.php/areas-programaticas/globalizacion-economica> consultado en 2017.

FAJARDO, Zamir Andrés, “El juego de la Suprema Corte”, Nexos, 3 de julio del 2014, México, en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=391> consultado 2017.

Farmacriticxs en <http://farmacriticxs.ifmsa-spain.org/esp/descargas/EnfermedadesOlvidadas.pdf> consultado en 2015.

FORBES Revista, en <http://www.forbes.com.mx/la-verdadera-enfermedad-del-sistema-de-salud-mexicano/> consultado en 2015.

Foro Regional sobre Servicios Públicos y Derechos Humanos en: <http://www.derechoshumanosbc.org/noticias/concluye-foro-regional-sobre-servicios-p%C3%BAblicos-y-derechos-humanos> consultado el 11 de abril del 2016.

GIL OSPINA, Armando, Antecedentes de evidencias teóricas y empíricas de asociación bidireccional entre la salud y el crecimiento económico, Colombia, Universidad Católica de Pereira Colombia, 2010, p. 26, en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4897724.pdf> consultado en 2017.

HERNÁNDEZ Patricia PIERRE Pouller, Jean y Gasto en Salud y Crecimiento Económico. Organización Mundial de la Salud, 2007, en http://www.ief.es/documentos/recursos/publicaciones/revistas/presu_gasto_publico/49_GastoEnSalud.pdf consultado 2017.

IMS-Health en <https://www.diariofarma.com/2015/04/15/el-mercado-farmacaceutico-de-eeuu-se-dispara-un-131-la-mayor-cifra-desde-2001> consultado 2016.

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía derechohabiencia y uso de servicios de salud, en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/sisept/default.aspx?t=msoc01&s=est&c=22594> consultado 2017.

INEGI, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo de Población y Vivienda 2010. (2015), en <http://www.inegi.org.mx/> consultado 2017.

INEGI 2010 en <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/analfabeta.aspx?tema=P> consultado en 2016.

International Network for Economic, Social & Cultural Rights, escr-net.org consultado en 2016.

ITESO, análisis de los resultados del Seguro Popular en http://www.iteso.mx/web/general/detalle?group_id=3050239 consultado en 2016

KHAN academy en: <https://es.khanacademy.org/science/health-and-medicine/health-care-system/v/medicare-overview> consultado en 2015.

Laboratorios farmacéuticos más grandes del mundo. El cajón de las medicinas, 2013, en <https://elcajondelasmedicinas.blogspot.mx/2013/12/los-diez-laboratorios-farmaceuticos-mas.html> consultado en 2016.

Los diez datos sobre los medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud 2016, en http://www.who.int/features/factfiles/essential_medicines/es/, consultado en 2017.

Medicare, en <https://es.medicare.gov/your-medicare-costs/help-paying-costs/medicaid/medicaid.html> consultado en 2015.

MILENIO en http://www.milenio.com/negocios/GlaxoSmithKline-proteccion_de_patentes_de_sus_medicamentos_0_711528852.html consultado en 2016.

Millaleo, Salvador, “Dworkin y la igualdad”, El quinto poder. 2013 en <http://www.elquintopoder.cl/justicia/dworkin-y-la-igualdad/> consultado en 2016.

NAVARRO, Vicenc, Pensamiento crítico, 2015, en <http://blogs.publico.es/vicenc-navarro/2015/03/13/le-llaman-tratado-de-libre-comercio-pero-no-lo-es/> consultado en 2015.

OEA: Sistema de información sobre Comercio Exterior de la OEA 2016, en http://www.sice.oas.org/default_s.asp, consultado 2017.

OMC, Organización Mundial del Comercio ADPIC, medicamentos esenciales en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/healthdeclexpln_s.htm consultado en 2017.

OMS, Organización Mundial de la Salud (OMS) en <http://www.who.int/es> consultado en 2016. consultado en 2016.

OMS, Organización Mundial de la Salud en: <http://www.who.int/suggestions/faq/es/> consultado en 2017.

OMS: Diez datos sobre los medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud en http://www.who.int/features/factfiles/essential_medicines/essential_medicines_facts/es/

ONU, Replanteamiento de la globalización, en: <http://www.un.org/es/aboutun/booklet/globalization.shtml>

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 en <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf> consultado en 2015.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, estudios de la OCDE sobre los sistemas de salud. México 2005, visible en: https://www.google.com.mx/?gfe_rd=cr&ei=yXUMVrqpGtjQ-APF4arYDA&gws_rd=ssl#q=estudios+de+la+ocde+sobre+los+sistemas+de+salud+m%C3%A9xico consultado en 2016.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014 México en comparación. <http://www.oecd.org/els/health-systems/Briefing-Note-MEXICO-2014-in-Spanish.pdf> consultado en 2017.

Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE, Los países están clasificados en orden descendente de valores. Estadísticas de la OCDE sobre la salud 2014, está disponible en www.oecd.org/helth/healthdata consultado en 2016.

PAPANICOLAS, Irene y SMITH, Peter C., European Observatory of Health Systems and Policies Series. Health system performance comparison, 2012, en http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0009/244836/Health-System-Performance-Comparison.pdf, consultado 2017.

Plan de Ayala, Biblioteca Digital Mexicana visible en: http://bdmx.mx/detalle/?id_cod=17 consultado en 2017.

QUINTILES IMS-Health2015, en <http://www.quintiles.com/news>, consultado 2017.

RUBÍN, Martín Alberto, 100 frases de derechos humanos, en <https://www.lifeder.com/frases-derechos-humanos/>

Seguro Popular, Requisitos de afiliación al Seguro Popular en: <http://www-2.baja.gob.mx/intranet/Sitrased.nsf/1d64bffad0d424e988257909006072f9/bdf77d616d42ad40882578f0005ecbf4?OpenDocument> consultado el 11 de abril del 2016.

Sistema de Salud en Baja California, en <http://www.saludbc.gob.mx/nosotros#> consultado en 2016.

Stiglitz, Joseph en Artículo publicado en el New York Times en http://www.nytimes.com/2015/01/31/opinion/dont-trade-away-our-health.html?_r=0 consultado en 2015.

Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), Sistema de información sobre comercio exterior (SICE), Organización de los Estados Americanos, 2015, en http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/indice1.asp consultado en 2016.

UNAM, “Más de 70,000 mexicanos necesitan diálisis y hemodiálisis en México” Investigación y Desarrollo, periódico especializado, UNAM 2014, en: <http://invdes.com.mx/salud-mobil/4071-mas-de-70-mil-mexicanos-necesitan-dialisis-y-hemodialisis> consultado en 2016.

UNIVERSAL “Crece pobreza en México” en <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2015/07/24/crece-pobreza-en-mexico-hay-dos-millones-mas-coneival> consultado en 2015.

URIBE Gómez, Mónica et al “Determinantes sociales y acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva en el Seguro Popular: Estudio de caso en el municipio de León, Guanajuato” Argentina, CLACSO-Asdi, División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad de Guanajuato, Campus León, en https://www.researchgate.net/publication/274708983_SALUD_SEXUAL_Y_REPRODUCTIVA_EN_MEXICO_DETERMINANTES_SOCIALES_Y_ACCESO_A_LOS_SERVICIOS_DEL_SEGURO_POPULAR_EN_EL_MUNICIPIO_DE_LEON-GUANAJUATO consultado en 2015.

ANEXOS

INDICE DE ANEXOS:

ANEXO I -----

TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)

SEXTA PARTE: PROPIEDAD INTELECTUA

Capítulo XVII: Propiedad Intelectual

ANEXO II -----

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

ANEXO III -----

FORMATO DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

ANEXO IV-----

DECLARACIÓN DE DOHA

ANEXO V-----

TABLA DE FRECUENCIA

ANEXO VI-----

ESQUEMA SOBRE LA ATENCIÓN DE LA SALUD, EN EL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO DE MÉXICO

ANEXO I

SEXTA PARTE: PROPIEDAD INTELECTUAL

Capítulo XVII: Propiedad Intelectual

Artículo 1701. Naturaleza y ámbito de las obligaciones

1. Cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual, asegurándose a la vez de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.
2. Con objetode otorgar protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de propiedad intelectual cada una de las Partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:
 - (a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra);
 - (b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna);
 - (c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París); y
 - (d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

Las Partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

3. El Anexo 1701.3 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.

Artículo 1702. Protección ampliada

Cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este Tratado.

Artículo 1703. Trato nacional

1. Cada una de las Partes otorgará a los nacionales de otra Parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual. En lo que se refiere a los fonogramas, cada una de las Partes otorgará a los productores y artistas intérpretes o ejecutantes dicho trato, excepto que cada una de las Partes podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra Parte.
2. Ninguna de las Partes podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos.
3. Cada una de las Partes podrá hacer excepción de lo señalado en el párrafo 1, respecto a sus procedimientos administrativos y judiciales para la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual, inclusive cualquier procedimiento que requiera que un nacional de otra Parte señale un domicilio legal o designe un agente en el territorio de la Parte, si la excepción está permitida por la Convención pertinente listada en el Artículo 1701(2) y siempre que tal excepción:
 - (a) sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con este capítulo; y
 - (b) no se aplique en forma tal que constituya una restricción encubierta al comercio.
4. Ninguna de las Partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición y conservación de derechos de propiedad intelectual.

Artículo 1704. Control de prácticas y condiciones abusivas o contrarias a la competencia

Ninguna disposición de este capítulo impedirá que cada una de las Partes tipifique en su legislación interna prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que, en casos particulares, puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad intelectual con efecto negativo sobre la competencia en el mercadocorrespondiente. Cada una de las Partes podrá adoptar o mantener, de conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar dichas prácticas o condiciones.

Artículo 1705. Derechos de autor

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio. En particular:

- (a) todos los tipos de programas de cómputo son obras literarias en el sentido que confiere al término el Convenio de Berna y cada una de las Partes los protegerá como tales; y

- (b) las compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual, estarán protegidas como tales.

La protección que proporcione una Parte conforme al inciso (b) no se extenderá a los datos o materiales en sí mismos, ni se otorgará en perjuicio de ningún derecho de autor que exista sobre tales datos o materiales.

2. Cada una de las Partes otorgará a los autores y a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna respecto a las obras consideradas en el párrafo 1, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir:

- (a) la importación al territorio de la Parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho;

- (b) la primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera;

- (c) la comunicación de la obra al público; y

- (d) la renta comercial del original o de una copia de un programa de cómputo.

El inciso (d) no se aplicará cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma un objeto esencial de la renta. Cada una de las Partes dispondrá que la introducción del original o de una copia del programa de cómputo en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de renta.

3. Cada una de las Partes dispondrá que para los derechos de autor y derechos conexos:

- (a) cualquier persona que adquiera o detente derechos económicos pueda, libremente y por separado, transferirlos mediante contrato para efectos de explotación y goce por el cesionario; y

(b) cualquier persona que adquiera y detente esos derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que impliquen la creación de obras y fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de tales derechos.

4. Cada una de las Partes dispondrá que cuando el periodo de protección de una obra, que no sea fotográfica o de arte aplicado, deba calcularse sobre una base distinta a la de la vida de una persona física, el periodo no será menor de cincuenta años desde el final del año natural en que se efectúe la primera publicación autorizada del trabajo. A falta de tal publicación autorizada dentro de los cincuenta años siguientes a la realización de la obra, el periodo de protección no será menor de cincuenta años contados desde el final del año natural en que se haya realizado la obra.
5. Cada una de las Partes circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.
6. Ninguna de las Partes concederá licencias para la reproducción y traducción, permitidas conforme al Apéndice al Convenio de Berna, cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa Parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la Parte.
7. El Anexo 1705.7 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.

Artículo 1706. Fonogramas

1. Cada una de las Partes otorgará al productor de un fonograma el derecho de autorizar o prohibir:
 - (a) la reproducción directa o indirecta del fonograma:
 - (b) la importación al territorio de la Parte de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;
 - (c) la primera distribución pública del original y de cada copia del fonograma mediante venta, renta u otra manera; y
 - (d) la renta comercial del original o de una copia del fonograma, excepto cuando en un contrato entre el productor del fonograma y los autores de las obras fijadas en el mismo exista estipulación expresa en otro sentido.

Cada una de las Partes dispondrá que la introducción del original o de una copia de los fonogramas en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de renta.

2. Cada una de las Partes establecerá un periodo de protección para los fonogramas de por lo menos 50 años a partir del final del año natural en que se haya hecho la fijación.
3. Cada una de las Partes circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal del fonograma ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.

Artículo 1707. Protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas

Dentro del año siguiente a la entrada en vigor de este Tratado, cada una de las Partes deberá:

(a) tipificar como delito la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal; y

(b) establecer como ilícito civil la recepción, en relación con actividades comerciales, o la ulterior distribución de una señal de satélite codificada portadora de programas, que ha sido descodificada sin autorización del distribuidor legítimo de la señal, o la participación en cualquier actividad prohibida conforme al inciso (a).

Cada una de las Partes dispondrá que cualquier persona que posea un interés en el contenido de esa señal pueda ejercer acción respecto de cualquier ilícito civil establecido conforme al inciso (b).

Artículo 1708. Marcas

1. Para los efectos de este Tratado, una marca es cualquier signo o cualquier combinación de signos que permita distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque. Las marcas incluirán las de servicios y las colectivas y podrán incluir las marcas de certificación. Cada una de las Partes podrá establecer como condición para el registro de las marcas que los signos sean visibles.
2. Cada una de las Partes otorgará al titular de una marca registrada el derecho de impedir, a todas las personas que no cuenten con el consentimiento del titular, usar en el comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquéllos para los cuales se ha registrado la marca del titular, cuando dicho uso genere una probabilidad de confusión. Se presumirá la probabilidad de confusión cuando se use un signo idéntico para bienes o servicios idénticos. Los derechos arriba mencionados se otorgarán sin perjuicio de derechos previos y no afectarán la posibilidad de que cada una de las Partes reconozca derechos sobre la base del uso.

3. Cada una de las Partes podrá supeditar la posibilidad de registro al uso. No obstante, la solicitud de registro no estará sujeta a la condición de uso efectivo de una marca. Ninguna de las Partes denegará una solicitud únicamente con fundamento en que el uso previsto no haya tenido lugar antes de la expiración de un periodo de tres años, a partir de la fecha de solicitud de registro.
4. Cada una de las Partes establecerá un sistema para el registro de marcas, mismo que incluirá:
 - (a) el examen de las solicitudes;
 - (b) la notificación que deba hacerse al solicitante acerca de las razones que fundamenten la negativa de registro de una marca;
 - (c) una oportunidad razonable para que el solicitante pueda responder a la notificación;
 - (d) la publicación de cada marca, ya sea antes o poco después de que haya sido registrada; y
 - (e) una oportunidad razonable para que las personas interesadas puedan solicitar la cancelación del registro de una marca.

Cada una de las Partes podrá dar una oportunidad razonable a las personas interesadas para oponerse al registro de una marca.

5. La naturaleza de los bienes o servicios a los cuales se aplicará una marca en ningún caso constituirá un obstáculo para el registro de la marca.
6. El Artículo 6 bis del Convenio de París se aplicará, con las modificaciones necesarias, a los servicios. Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tomará en cuenta el conocimiento que de ésta se tenga en el sector correspondiente del público, inclusive aquel conocimiento en territorio de la Parte que sea el resultado de la promoción de la marca. Ninguna de las Partes exigirá que la reputación de la marca se extienda más allá del sector del público que normalmente trate con los bienes o servicios en cuestión.
7. Cada una de las Partes estipulará que el registro inicial de una marca tenga cuando menos una duración de diez años y que pueda renovarse indefinidamente por plazos no menores a diez años, siempre que se satisfagan las condiciones para la renovación.
8. Cada una de las Partes exigirá el uso de una marca para conservar el registro. El registro podrá cancelarse por falta de uso únicamente después de que transcurra, como mínimo, un periodo ininterrumpido de falta de uso de dos años, a menos que el titular de la marca presente razones válidas apoyadas en la existencia de obstáculos para el uso. Cada una de las Partes reconocerá como razones válidas para la falta de uso las circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a

la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a bienes o servicios identificados por la marca.

9. Para fines de mantener el registro, cada una de las Partes reconocerá el uso de una marca por una persona distinta al titular de la marca, cuando tal uso de la marca esté sujeto al control del titular.
10. Ninguna de las Partes podrá dificultar el uso en el comercio de una marca mediante requisitos especiales, tales como un uso que disminuya la función de la marca como indicación de procedencia, o un uso con otra marca.
11. Cada una de las Partes podrá establecer condiciones para el licenciamiento y la cesión de marcas, en el entendido que no se permitirán las licencias obligatorias de marcas y que el titular de una marca registrada tendrá derecho a cederla con o sin la transmisión de la empresa a que pertenezca la marca.
12. Cada una de las Partes podrá establecer excepciones limitadas a los derechos conferidos por una marca, tal como el uso correcto de términos descriptivos, a condición de que las excepciones tomen en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca y de otras personas.
13. Cada una de las Partes prohibirá el registro como marca, de palabras, al menos en español, francés o inglés, que designen genéricamente los bienes o servicios, o los tipos de bienes o de servicios, a los que la marca se aplique.
14. Cada una de las Partes negará el registro a las marcas que contengan o consistan en elementos inmorales, escandalosos o que induzcan a error, o elementos que puedan denigrar o sugerir falsamente una relación con personas, vivas o muertas, instituciones, creencias, símbolos nacionales de cualquiera de las Partes, o que las menosprecien o afecten en su reputación.

Artículo 1709. Patentes

1. Sujeto a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, las Partes dispondrán el otorgamiento de patentes para cualquier invención, ya se trate de productos o de procesos, en todos los campos de la tecnología, siempre que tales invenciones sean nuevas, resulten de una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Para efectos del presente artículo cada una de las Partes podrá considerar que las expresiones "actividad inventiva" y "susceptibles de aplicación industrial" sean respectivamente sinónimos de las expresiones "no evidentes" y "útiles".
2. Cada una de las Partes podrá excluir invenciones de la patentabilidad si es necesario impedir en su territorio la explotación comercial de las invenciones para proteger el orden público o la moral, inclusive para proteger la vida y la salud humana, animal y vegetal, o para evitar daño grave a la naturaleza o al ambiente, siempre que la exclusión no se funde únicamente en que la Parte prohíbe la explotación comercial, en su territorio, de la materia que sea objeto de la patente.
3. Asimismo, cada una de las Partes podrá excluir de la patentabilidad:
 - (a) los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, para el tratamiento de seres humanos y animales;

(b) plantas y animales, excepto microorganismos;

(c) procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, distintos de los procesos no biológicos y microbiológicos para dicha producción.

No obstante lo señalado en el inciso (b), cada una de las Partes otorgará protección a las variedades de plantas mediante patentes, un esquema efectivo de protección sui generis, o ambos.

4. Si una Parte no ha dispuesto el otorgamiento de patentes para dar protección a los productos farmacéuticos y agroquímicos de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1:

(a) al 1º de enero de 1992, para la materia relacionada con sustancias que se generen de manera natural, las cuales sean preparadas o producidas por procesos microbiológicos o derivadas significativamente de los mismos y que se destinen a constituir alimento o medicina; y

(b) al 1º de julio de 1991, para cualquier otra materia; esa Parte otorgará al inventor de cualquiera de esos productos, o a su causahabiente, los medios para obtener protección por patente para dicho producto, por el periodo en que siga vigente la patente concedida en otra Parte, siempre que el producto no se haya comercializado en la Parte que otorga la protección de conformidad con este párrafo, y que la persona que solicite esa protección presente una solicitud oportunamente.

5. Cada una de las Partes dispondrá que:

(a) cuando la materia objeto de la patente sea un producto, la patente confiera a su titular el derecho de impedir a otras personas que fabriquen, usen o vendan la materia objeto de la patente, sin el consentimiento del titular; y

(b) cuando la materia objeto de la patente sea un proceso, la patente confiera a su titular el derecho de impedir a otras personas que utilicen ese proceso y que usen, vendan o importen por lo menos el producto obtenido directamente de ese proceso, sin el consentimiento del titular de la patente.

6. Cada una de las Partes podrá establecer excepciones limitadas a los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no interfieran de manera injustificada con la explotación normal de la patente y no provoquen perjuicio, sin razón, a los legítimos intereses

del titular de la patente, habida cuenta de los intereses legítimos de otras personas.

7. Sujeto a lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, no habrá discriminación en el otorgamiento de patentes, ni en el goce de los derechos respectivos, en función del campo de la tecnología, del territorio de la Parte en que la invención fue realizada, o de si los productos son importados o producidos localmente.
8. Una Parte podrá revocar una patente solamente cuando:
 - (a) existan motivos que habrían justificado la negativa de otorgarla; o
 - (b) el otorgamiento de una licencia obligatoria no haya corregido la falta de explotación de la patente.
9. Cada una de las Partes permitirá a los titulares de las patentes cederlas, o transmitir las por sucesión, así como celebrar contratos de licencia.
10. Cuando la legislación de una de las Partes permita el uso de la materia objeto de una patente, distinto al permitido conforme al párrafo 6, sin la autorización del titular del derecho, incluido el uso por el gobierno o por otras personas que el gobierno autorice, la Parte respetará las siguientes disposiciones:
 - (a) la autorización de tal uso se considerará en función del fondo del asunto particular del que se trate;
 - (b) sólo podrá permitirse tal uso si, con anterioridad al mismo, el usuario potencial hubiera hecho esfuerzos por obtener la autorización del titular del derecho en términos y condiciones comerciales sensatas y tales esfuerzos no hubiesen tenido éxito en un plazo razonable. Cada una de las Partes podrá soslayar este requisito en casos de emergencia nacional, en circunstancias de extrema urgencia o en casos de uso público sin fines comerciales. No obstante, en situaciones de emergencia nacional o en circunstancias de extrema urgencia, se notificará al titular del derecho tan pronto como sea razonable. En el caso de uso público sin fines comerciales, cuando el gobierno o el contratista, sin hacer una búsqueda de patentes, sepa o tenga bases comprobables para saber que una patente válida es o será utilizada por o para el gobierno, se informará con prontitud al titular del derecho;
 - (c) el ámbito y duración de dicho uso se limitarán a los fines para el que haya sido autorizado;
 - (d) dicho uso será no exclusivo;
 - (e) dicho uso no podrá cederse, excepto junto con la parte de la empresa o negocio que goce ese uso;

(f) cualquier uso de esta naturaleza se autorizará principalmente para abastecer el mercado interno de la Parte que lo autorice;

(g) a reserva de la protección adecuada de los intereses legítimos de las personas así autorizadas, podrá revocarse la autorización de dicho uso, siempre y cuando las circunstancias que lo motivaron dejen de existir y sea improbable que se susciten nuevamente. La autoridad competente estará facultada para revisar, previa solicitud motivada, si estas circunstancias siguen existiendo;

(h) al titular del derecho se le pagará una remuneración adecuada según las circunstancias de cada caso, habida cuenta del valor económico de la autorización;

(i) la validez jurídica de cualquier resolución relacionada con la autorización, estará sujeta a revisión judicial o a una revisión independiente por una autoridad superior distinta;

(j) cualquier resolución relativa a la remuneración otorgada para dicho uso estará sujeta a revisión judicial o a una revisión independiente por una autoridad superior distinta;

(k) la Parte no estará obligada a aplicar las condiciones establecidas en los incisos (b) y (f) cuando dicho uso se permita para corregir una práctica que, en virtud de un procedimiento judicial o administrativo, se haya juzgado contraria a la competencia. La determinación del monto de la remuneración podrá tomar en cuenta, en su caso, la necesidad de corregir las prácticas contrarias a la competencia. Las autoridades competentes estarán facultadas para rechazar la terminación de la autorización siempre y cuando resulte probable que las condiciones que la motivaron se susciten nuevamente; y

(l) la Parte no autorizará el uso de la materia objeto de una patente para permitir la explotación de otra, salvo para corregir una infracción que hubiere sido sancionada en un procedimiento relativo a las leyes internas sobre prácticas contrarias a la competencia.

11. Cuando la materia objeto de una patente sea un proceso para la obtención de un producto, cada una de las Partes dispondrá que, en cualquier procedimiento relativo a una infracción, el demandado tenga la carga de probar que el producto supuestamente infractor fue hecho por un proceso diferente al patentado, en alguno de los siguientes casos:

(a) el producto obtenido por el proceso patentado es nuevo; o

(b) existe una probabilidad significativa de que el producto presuntamente infractor haya sido fabricado mediante el proceso y el titular de la patente no haya logrado, mediante esfuerzos razonables, establecer el proceso efectivamente utilizado.

En la recopilación y valoración de las pruebas se tomará en cuenta el interés legítimo del demandado para la protección de sus secretos industriales.

12. Cada una de las Partes establecerá un periodo de protección para las patentes de por lo menos veinte años, que se contarán a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, o de diecisiete años a partir de la fecha del otorgamiento de la patente. En los casos en que proceda, cada una de las Partes podrá extender el periodo de protección con el fin de compensar retrasos originados en procedimientos de administrativos de aprobación.

Artículo 1710. Esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados

1. Cada una de las Partes protegerá los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados ("esquemas de trazado") de conformidad con lo señalado en los Artículos 2 a 7 , 12 y 16.3, excepto el Artículo 6.3, del Tratado sobre la Propiedad Intelectual Respecto de los Circuitos Integrados, abierto a la firma el 26 de mayo de 1989.
2. Sujeto al párrafo 3, cada Parte considerará como ilegal que cualquier persona que no cuente con el consentimiento del titular del derecho importe, venda o distribuya de otra manera con fines comerciales:
 - (a) un esquema de trazado protegido,
 - (b) un circuito integrado en el que se encuentre incorporado un esquema de trazado protegido; o
 - (c) un artículo que incorpore un circuito integrado de esa índole, solamente en la medida en que éste contenga un esquema de trazado reproducido ilegalmente.
3. Ninguna de las Partes podrá considerar ilegal ninguno de los actos a que se refiere el párrafo 2, respecto de un circuito integrado que incorpore un esquema de trazado reproducido ilegalmente o de cualquier artículo que incorpore dicho circuito integrado, cuando la persona que realice u ordene esos actos no supiera y no tuviera bases razonables para saber, cuando adquirió el circuito integrado o el artículo que lo contenía, que incorporaba un esquema de trazado reproducido ilegalmente.
4. Cada una de las Partes establecerá que, a partir del momento en que la persona a la que se hace mención en el párrafo 3 reciba aviso suficiente de que el esquema de trazado se ha reproducido ilegalmente, esa persona pueda llevar a cabo cualquiera de los actos respecto al inventario en existencia o pedido con anterioridad a la notificación, pero para ello se le

podrá exigir que pague al titular del derecho una suma equivalente a la regalía razonable que correspondería bajo una licencia libremente negociada de tal esquema de trazado.

5. Ninguna Parte permitirá las licencias obligatorias de esquemas de trazado de circuitos integrados.
6. Cualquier Parte que exija el registro como condición para la protección de los esquemas de trazado, dispondrá que el término de protección no concluya antes de la expiración de un periodo de 10 años a partir de la fecha:
 - (a) de presentación de la solicitud de registro; o
 - (b) de la primera explotación comercial del esquema de trazado, en cualquier parte del mundo en que tenga lugar.
7. Cuando una Parte no exija el registro como condición para la protección de un esquema de trazado, la Parte dispondrá un término de protección no inferior a diez años desde la fecha de la primera explotación comercial del esquema de trazado, en cualquier parte del mundo en que tenga lugar.
8. No obstante lo dispuesto en los párrafos 6 y 7, una Parte podrá establecer que la protección caducará quince años después de la creación del esquema de trazado.
9. El Anexo 1710.9 se aplica a las Partes señaladas en ese anexo.

Artículo 1711. Secretos industriales y de negocios

1. Cada una de las Partes proveerá a cualquier persona los medios legales para impedir que los secretos industriales se revelen, adquieran o usen por otras personas sin el consentimiento de la persona que legalmente tenga bajo control la información, de manera contraria a las prácticas leales del comercio, en la medida en que:
 - (a) la información sea secreta, en el sentido de que, como conjunto o en la configuración y composición precisas de sus elementos, no sea conocida en general ni fácilmente accesible a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate;
 - (b) la información tenga un valor comercial efectivo o potencial por ser secreta; y
 - (c) en las circunstancias dadas, la persona que legalmente la tenga bajo control haya adoptado medidas razonables para mantenerla secreta.

2. Para otorgarla protección, cada una de las Partes podrá exigir que un secreto industrial conste en documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas u otros instrumentos similares.
3. Ninguna de las Partes podrá limitar la duración de la protección para los secretos industriales, en tanto existan las condiciones descritas en el párrafo 1.
4. Ninguna de las Partes desalentará ni impedirá el licenciamiento voluntario de secretos industriales o de negocios imponiendo condiciones excesivas o discriminatorias a tales licencias, ni condiciones que diluyan el valor de los secretos industriales o de negocios.
5. Si, como condición para aprobar la comercialización de productos farmoquímicos o de productos agroquímicos que utilicen nuevos componentes químicos, una de las Partes exige la presentación de datos sobre experimentos o de datos de otro tipo que no se hayan publicado y que sean necesarios para determinar la seguridad y eficacia del uso de dichos productos, esa Parte protegerá los datos que presenten las personas cuando la generación de tales datos implique un esfuerzo considerable, excepto cuando la publicación sea necesaria para proteger al público o salvo que se adopten medidas para garantizar la protección de los datos contra todo uso comercial desleal.
6. Cada una de las Partes dispondrá que, respecto a los datos señalados en el párrafo 5 que sean presentados a la Parte después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, ninguna persona distinta a la que los haya presentado pueda, sin autorización de esta última, contar con tales datos en apoyo a una solicitud para aprobación de un producto durante un periodo razonable después de su presentación. Para este fin, por periodo razonable se entenderá normalmente un lapso no menor de cinco años a partir de la fecha en que la Parte haya concedido a la persona que produjo los datos la aprobación para poner en el mercado su producto, tomando en cuenta la naturaleza de los datos y los esfuerzos y gastos de la persona para generarlos. Con apego a esta disposición nada impedirá que una Parte lleve a cabo procedimientos sumarios de aprobación para tales productos sobre la base de estudios de bioequivalencia o biodisponibilidad.
7. Cuando una de las Partes se apoye en una aprobación de comercialización otorgada por otra de las Partes, el periodo razonable de uso exclusivo de la información proporcionada para obtener la aprobación se iniciará a partir de la fecha de la primera aprobación de comercialización.

En [http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/CAP17_1.asp#Artículo 1709](http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/CAP17_1.asp#Artículo%201709)

ANEXO II

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN.

Del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, derivan una serie de estándares jurídicos de gran relevancia. El Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que muestran el consenso internacional en torno a la importancia de garantizar al más alto nivel ciertas pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho, y existen documentos que esclarecen su contenido y alcance jurídico mínimo consensuado. Así, la Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo, dispone que el derecho a la salud garantiza pretensiones en términos de disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud y refiere que los poderes públicos tienen obligaciones de respeto, protección y cumplimiento en relación con él. Algunas de estas obligaciones son de cumplimiento inmediato y otras de progresivo, lo cual otorga relevancia normativa a los avances y retrocesos en el nivel de goce del derecho. Como destacan los párrafos 30 y siguientes de la Observación citada, aunque el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé la aplicación progresiva y reconoce los obstáculos que representa la limitación de los recursos disponibles, también impone a los Estados obligaciones de efecto inmediato, como por ejemplo las de garantizar que el derecho a la salud sea ejercido sin discriminación alguna y de adoptar medidas para su plena realización, que deben ser deliberadas y concretas. Como subraya la Observación, la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado periodo no priva de contenido significativo a las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización. Al igual que ocurre con los demás derechos enunciados en el Pacto referido, continúa el párrafo 32 de la Observación citada, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud.¹⁹⁰

REGISTRO SANITARIO DE MEDICAMENTO INNOVADOR. NO CONFIERE DERECHOS DE PREFERENCIA O PRIVILEGIO PARA

¹⁹⁰Tesis P. XVI/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

COMERCIALIZARLO, DEFINIR SU PRECIO O CUESTIONAR ULTERIORES REGISTROS SANITARIOS DE MEDICAMENTOS COMPARABLES O EQUIVALENTES. El registro sanitario de medicamento constituye la autorización sanitaria emitida por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), como autoridad sanitaria competente para verificar la seguridad, calidad y eficacia del medicamento o fármaco; de ahí que el titular del registro sanitario sólo tiene en su beneficio una autorización que avala que dicho producto es de calidad, seguro y eficaz para el consumo humano. Ahora bien, un registro sanitario de medicamento innovador, a pesar de imponer requisitos más estrictos para su obtención, no confiere derecho alguno de preferencia para comercializar o colocar a determinado precio el medicamento, ni otorga un derecho sustantivo de privilegio respecto de ulteriores registros sanitarios de medicamentos equivalentes al innovador, pues dicho registro pretende satisfacer uno de los grandes objetivos de la política farmacéutica nacional, en el sentido de garantizar la seguridad y calidad de los medicamentos a fin de proteger a la población de los riesgos de salud, no así otorgar derechos o privilegios a quien realice el registro sanitario de un medicamento por primera vez.¹⁹¹

Época: Décima Época

Registro: 2013137

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. CCLXVII/2016 (10a.)

DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL.

La protección de la salud es un objetivo que legítimamente puede perseguir el Estado, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en

¹⁹¹Tesis: 1a. XCVI/2014 (10a.)/2014, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.

Amparo en revisión 237/2014. Josefina Ricaño Bandala y otros. 4 de noviembre de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de noviembre de 2016 a las 10:36 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época

Registro: 2012806

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 35, Octubre de 2016, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 26/2016 (10a.)

Página: 292

SEGURIDAD SOCIAL. ES INCONSTITUCIONAL EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, AL CONDICIONAR EL DISFRUTE DE LOS BENEFICIOS A LA RECEPCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES.

Los artículos 4o. y 123, apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantizan el acceso a servicios de salud y el derecho a la seguridad social, los cuales no pueden ser restringidos por la falta del entero oportuno de las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes. Lo anterior es así, debido a que el pago de las referidas sumas obedece a una responsabilidad que corresponde cumplir exclusivamente al patrón y no a los trabajadores, lo que significa que no es posible privar a estos últimos del acceso a los servicios de seguridad social por cuestiones que no les son imputables directamente. De esta manera, como el artículo 10 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California condiciona el disfrute de los beneficios de seguridad social de los trabajadores y sus familiares derechohabientes a que se reciban la totalidad

de cuotas y aportaciones, esa norma general vulnera los derechos constitucionales referidos con anterioridad.

Acción de inconstitucionalidad 19/2015. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 27 de octubre de 2015. Unanimidad de once votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Etienne Luquet Farías.

El Tribunal Pleno, el veintidós de septiembre en curso, aprobó, con el número 26/2016 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a veintidós de septiembre de dos mil dieciséis.

Nota: Esta tesis jurisprudencial se refiere a las razones aprobadas por once votos, contenidas en la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 19/2015, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 19 de febrero de 2016 a las 10:15 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 27, Tomo I, febrero de 2016, página 165 y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 22 de febrero de 2016.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 17 de octubre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época

Registro: 2012832

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: XXI.2o.P.A.18 A (10a.)

Página: 2725

ACCESO A LA SALUD. CORRESPONDE AL ESTADO PROTEGER ESE DERECHO HUMANO Y, POR TANTO, AL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL INCUMBE LA CARGA DE PROBAR EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL QUE SE LE DEMANDE UNA NEGLIGENTE ATENCIÓN MÉDICA, QUE SU PERSONAL MÉDICO OTORGÓ AL PACIENTE LA ADECUADA A SU PADECIMIENTO.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 173/2008, el 30 de abril de 2008, entre otras consideraciones sostuvo, en relación con el derecho humano de acceso a la salud, reconocido por el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entre varios elementos, comprende: el disfrute de servicios de salud de calidad en todas sus formas y niveles, entendiendo calidad como que sean apropiados médica y científicamente, esto es, que exista personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, y condiciones sanitarias adecuadas. Asimismo, que para garantizar la calidad en los servicios de salud como medio para proteger el derecho mencionado, el Estado debe emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin. En ese orden de ideas, corresponde al Instituto Mexicano del Seguro Social, en su calidad de parte demandada en el juicio contencioso administrativo, la carga de probar que su personal médico otorgó al paciente una atención médica adecuada a su padecimiento, con el objeto de restaurar su salud, cuando la pretensión deducida por el actor es, por ejemplo, obtener el reembolso de los gastos extrahospitalarios generados, debido a una negligente atención médica durante el tiempo que estuvo internado en un hospital de dicho organismo. Sin que obste a lo anterior, lo dispuesto por el artículo 42 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el sentido de que, como regla general, las resoluciones y actos administrativos se presumirán legales y, como excepción, que las autoridades deberán probar los hechos que los motiven cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho. Ello, tratándose de los casos en que a las autoridades demandadas en el juicio de nulidad se les atribuya un hecho negativo, como es la omisión de otorgar servicio médico diligente y de calidad; caso en el cual, se repite, es a éstas a quienes corresponde la carga de demostrar que la atención médica otorgada al paciente, en el momento en que estuvo internado en uno de sus hospitales y de acuerdo a los síntomas que presentaba, era la adecuada para tratar el padecimiento por el cual fue hospitalizado y restaurar su estado de salud.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 8/2016. Dulce María Téllez Guevara. 7 de julio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Dionisio Pérez Martínez. Secretario: Mario Alejandro Noguera Radilla.

Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa al amparo en revisión 173/2008 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 164.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época

Registro: 2012851

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV

Materia(s): Común

Tesis: XVII.1o.P.A.3 K (10a.)

Página: 2937

INCIDENTE POR EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LA SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. SI SE RECLAMA LA NEGATIVA DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE BRINDAR EL SERVICIO MÉDICO AL QUEJOSO, Y SE CONCEDE LA MEDIDA PARA EL EFECTO DE QUE SE LE SIGA OTORGANDO, EL HECHO DE QUE AQUÉLLA NIEGUE DICHO ACTO U OMITA RENDIR SU INFORME, NO REVIERTE LA CARGA PROBATORIA AL IMPETRANTE, SINO QUE PRODUCE LA PRESUNCIÓN DE CERTEZA DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 208, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA MATERIA.

Conforme al precepto mencionado, en el incidente por incumplimiento de la suspensión, por exceso o defecto en su ejecución o por admitir, con notoria mala fe o negligencia inexcusable, fianza o contrafianza que resulte ilusoria o insuficiente, la falta o deficiencia del informe establece la presunción de certeza de la conducta que se reclama. Ahora bien, si en el juicio de amparo se reclama la negativa de la autoridad responsable de brindar al quejoso el servicio médico, y se concede la suspensión para el efecto de que se le siga otorgando, pues de negarla, se causarían daños de difícil reparación, como lo es un menoscabo en la salud, derecho fundamental consagrado en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el hecho de que la responsable niegue dicho acto u omita rendir su informe, no revierte la carga probatoria al quejoso; contrario a ello, produce la presunción de certeza de la conducta atribuida, en términos del referido artículo 208, fracción II, de la Ley de Amparo y origina que se ordene que en el término de veinticuatro horas se acate la medida provisional. Lo anterior, no implica dar efectos restitutorios a la suspensión, sino establecer la dimensión de efectividad de la protección constitucional, que tiene como fin último posibilitar el acceso a una justicia efectiva, porque no puede exigirse al quejoso que acredite la falta de atención médica imputable a la autoridad responsable, toda vez que, se insiste, no se revierte la carga de la prueba, sino que se actualiza una deficiencia en la información aportada por aquélla, así como el supuesto de falta de informe, no obstante que podía allegar las documentales conducentes para valorar el cumplimiento de la suspensión

pues, en estos supuestos, la carga de la prueba sobre el cumplimiento exacto y completo de la suspensión, corresponde a las autoridades responsables.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Queja 54/2016. 7 de julio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: José Raymundo Cornejo Olvera. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de octubre de 2016 a las 10:24 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época

Registro: 2007938

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. CVIII/2014 (10a.)

Página: 1192

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.

El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquéllas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado.

Amparo en revisión 378/2014. Adrián Hernández Alanís y otros. 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

ANEXO III

FORMATO DE ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA



ENTREVISTA SEMIESTRUCTURADA

Como parte del proceso de evaluación en mi calidad de estudiante del Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, periodo escolar 2015-2017, se investiga en la tesis doctoral, el tema "La colisión entre los derechos humanos de salud y los de propiedad intelectual, en tratándose de medicamentos de patente". Le solicito su colaboración para realizarle una entrevista.

La persona que supervisará estos trabajos como directora de tesis, es la Dra. Marina del Pilar Olmeda, y puede ser localizada para cualquier duda, en el teléfono (686) 341-82-00, extensión 44029 de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Baja California, campus Mexicali, o en los correos electrónicos marina_o@uabc.edu.mx y adolfo.silva@uabc.edu.mx

DATOS DEL ENTREVISTADO:

Nombre:	Escolaridad:
Cargo o empleo actual:	Licenciatura en Derecho ()
Notas:	Especialidad ()
Sexo: Femenino o Masculino =	Maestría ()
Edad:	Doctorado ()

- 1) Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión? R:
- 2) ¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México? R:
- 3) Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país? R:
- 4) ¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible? R:
- 5) ¿Sabe usted porque el precio de los medicamentos de patente es mayor al de los genéricos? R:
- 6) ¿Que considera usted que se podría hacer para disminuir el precio de los medicamentos de patente en México, y que sean más accesible a la población vulnerable?. R:
- 7) En los hospitales públicos del Estado de Baja California, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos? R:
- 8) ¿Porque considera usted que se utilicen en los hospitales públicos, medicamentos de patente, a pesar de que son más caros? R:
- 9) ¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos? R:
- 10) ¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratar el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? R:
- 11) ¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos? R:
- 12) Sabe usted si es cierto que la industria farmacéutica transnacional, no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas "Enfermedades de los pobres" o "Enfermedades olvidadas", como la tuberculosis, paludismo, dengue, rickettsiosis, diarrea, VIH/sida etc., pero en cambio sí se concentra en atender las enfermedades más redituables económicamente, como el cáncer, la hipertensión, o la diabetes, entre otras. R:

ANEXO IV

Declaración de DOHA:

MINISTERIAL DE LA OMC (DOHA, 2001): LOS ADPIC

WT/MIN(01)/DEC/2

20

de

noviembre

de

2001

Declaración relativa al acuerdo sobre los ADPIC y la salud pública

Adoptada el 14 de noviembre de 2001

Anteriores Conferencias Ministeriales de la OMC:
> Seattle, 1999
> Ginebra, 1998
> Singapur, 1996

1. Reconocemos la gravedad de los problemas de salud pública que afligen a muchos países en desarrollo y menos adelantados, especialmente los resultantes del VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias.

2. Recalcamos la necesidad de que el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la OMC forme parte de la acción nacional e internacional más amplia encaminada a hacer frente a estos problemas.

3. Reconocemos que la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevos medicamentos. Reconocemos asimismo las preocupaciones con respecto a sus efectos sobre los precios.

4. Convenimos en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. En consecuencia, al tiempo que reiteramos nuestro compromiso con el Acuerdo sobre los ADPIC, afirmamos que dicho Acuerdo puede y deberá ser interpretado y aplicado de una manera que apoye el derecho de los Miembros de la OMC de proteger la salud pública y, en particular, de promover el acceso a los medicamentos para todos.

A este respecto, reafirmamos el derecho de los Miembros de la OMC de utilizar, al máximo, las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC, que prevén flexibilidad a este efecto.

5. En consecuencia, y a la luz del párrafo 4 supra, al tiempo que mantenemos los compromisos que hemos contraído en el Acuerdo sobre los ADPIC, reconocemos que estas flexibilidades incluyen:

a) Al aplicar las normas consuetudinarias de interpretación del derecho internacional público, cada disposición del Acuerdo sobre los ADPIC se leerá a la luz del objeto y fin del Acuerdo tal como se expresa, en particular, en sus objetivos y principios.

b) Cada Miembro tiene el derecho de conceder licencias obligatorias y la libertad de determinar las bases sobre las cuales se conceden tales licencias.

c) Cada Miembro tiene el derecho de determinar lo que constituye una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia, quedando entendido que las crisis de salud pública, incluidas las relacionadas con el VIH/SIDA, la tuberculosis, el paludismo y otras epidemias, pueden representar una emergencia nacional u otras circunstancias de extrema urgencia.

d) El efecto de las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC que son pertinentes al agotamiento de los derechos de propiedad intelectual es dejar a cada Miembro en libertad de establecer su propio régimen para tal agotamiento sin impugnación, a reserva de las disposiciones de los artículos 3 y 4 sobre trato NMF y trato nacional.

6. Reconocemos que los Miembros de la OMC cuyas capacidades de fabricación en el sector farmacéutico son insuficientes o inexistentes podrían tropezar con dificultades para hacer un uso efectivo de las licencias obligatorias con arreglo al Acuerdo sobre los ADPIC. Encomendamos al Consejo de los ADPIC que encuentre una pronta solución a este problema y que informe al respecto al Consejo General antes del fin de 2002.

7. Reafirmamos el compromiso de los países desarrollados Miembros de ofrecer a sus empresas e instituciones incentivos destinados a fomentar y propiciar la transferencia de tecnología a los países menos adelantados Miembros de conformidad con el párrafo 2 del artículo 66. También convenimos en que los países menos adelantados Miembros no estarán obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 de la Parte II del Acuerdo sobre los ADPIC ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1º de enero de 2016, sin perjuicio del derecho de los países menos adelantados Miembros de recabar otras prórrogas de los períodos de transición con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC. Encomendamos al Consejo de los ADPIC que adopte las disposiciones necesarias para dar a esto efecto de conformidad con el párrafo 1 del artículo 66 del Acuerdo sobre los ADPIC.

En https://www.wto.org/spanish/thewto_s/minist_s/min01_s/mindecl_trips_s.htm

ANEXO V

Frecuencias

Tabla de frecuencia

2.-Edad

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	25-30	2	11.8	40.0	40.0
	31-40	1	5.9	20.0	60.0
	41- ó mas	2	11.8	40.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

3.-Profesión

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Licenciatura	1	5.9	20.0	20.0
	Especialidad	3	17.6	60.0	80.0
	Doctorado	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

4.-Según datos del INEGI más de 40 millones de mexicanos no tienen asegurado la atención a la salud, ¿Cuáles son las causas según su opinión?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	La gente no se afilia	4	23.5	80.0	80.0
	Porque no son trabajadores	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

5.-¿Considera que está debidamente protegido el derecho a la salud en México?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Sí	1	5.9	20.0	20.0
	No	3	17.6	60.0	80.0
	Medianamente protegido	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

6.-¿Existe alguna situación particular que limite el derecho a la salud en nuestro país?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	4	23.5	80.0	80.0
	No	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

7.-¿En su opinión, considera que en México la atención a la salud de la población se disfruta al más alto nivel posible?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No	5	29.4	100.0	100.0
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

8.-¿En los hospitales públicos del Estado de Baja California, ¿en qué proporción aproximada se adquieren medicamentos de patente y genéricos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Genéricos entre un 80 a 90%	4	23.5	80.0	80.0
	Genéricos más del 50%	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

9.-¿Presentan el mismo grado de efectividad en la atención de enfermedades, los medicamentos de patente en comparación con los genéricos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	1	5.9	20.0	20.0
	No	4	23.5	80.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

10.-¿Sabe usted si cuando se han presentado pandemias, como la gripe A H1N1 en el año 2009, se tomaron algunas medidas para abaratar el precio de las vacunas o medicamentos para hacer frente a dichas pandemias? ?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	No se tomaron medidas para reucir precios	5	29.4	100.0	100.0
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

11.-¿Considera usted que el aumento de las políticas de protección de los precios de los medicamentos de patente, parece afectar de manera sensible el acceso de la población de países pobres a los medicamentos baratos? ?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	4	23.5	80.0	80.0
	No sabe	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

12.-Sabe usted si es cierto, que la industria farmacéutica transnacional no invierte en investigación y desarrollo de medicamentos para combatir las llamadas “Enfermedades de los pobres” o “Enfermedades olvidadas”, como la tuberculosis, paludismo, dengue,

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válido	Si	3	17.6	60.0	60.0
	No	1	5.9	20.0	80.0
	No creo que sea así de discriminativo	1	5.9	20.0	100.0
	Total	5	29.4	100.0	
Perdidos	Sistema	12	70.6		
Total		17	100.0		

ANEXO VI

Esquema sobre la atención de la salud, en el sector público y privado de México

