



Revista Direito e Práxis

ISSN: 2179-8966

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Sotelo, Roxana Nayeli Guerrero; Centeno, José Eduardo Orellana
El Derecho Humano a la Salud: Un estudio desde el derecho crítico
Revista Direito e Práxis, vol. 13, núm. 4, 2022, Octubre-Diciembre, pp. 2471-2503
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2021/56214>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=350973800012>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UDEM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto



El Derecho Humano a la Salud: Un estudio desde el derecho crítico

The Human Right to Health: A study from a critical law perspective

Roxana Nayeli Guerrero Sotelo¹

¹ Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca, México. Email: roxanaguerrerosotelo@yahoo.com.mx.
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-4503-7478>.

José Eduardo Orellana Centeno²

² Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca, México. Email: orellana17@msn.com.
<http://orcid.org/0000-0002-9518-7319>.

Artículo recibido en 24/11/2020 y aceptado en 22/04/2021.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



Resumen

La finalidad del presente escrito es analizar y criticar el proceso jurídico a través del cual se ha creado el sentido del derecho humano a la salud, identificando los malestares que han posibilitado no sólo su surgimiento sino su permanencia existencial. Dicho proceso será contextualizado de forma preferente en México, y específicamente en las comunidades indígenas del estado de Oaxaca. Para problematizar ocuparemos las categorías ius-filosóficas del derecho crítico propuestas por Joaquín Herrera Flores. Por lo que respecta a los procesos de atención-salud-enfermedad utilizaremos los conceptos de la antropología médica con claves de teoría crítica a fin de abordar la salud como un proceso social, cultural y creativo que determina ciertos parámetros o estándares de normalidad del cuerpo-alma del individuo y del cuerpo social; ello permitirá poner en evidencia que ante el modelo biomédico hegemónico existen modelos tradicionales y de autocuidado.

Palabras clave: Derechos Humanos; Derecho a la Salud; Filosofía del Derecho; Pluralismo Jurídico; Pueblos, Tribus y Culturas.

Abstract

The aim of this paper is to analyse and criticise the legal process through which the meaning of the human right to health has been created, identifying the discomforts that have made possible not only its emergence but also its existential permanence. This process will be contextualised preferably in Mexico, and specifically in the indigenous communities of the state of Oaxaca. In order to problematise the issue, we will use the legal-philosophical categories of critical law proposed by Joaquín Herrera Flores. With regard to the processes of care-health-illness we will use the concepts of medical anthropology with keys of critical theory in order to approach health as a social, cultural, and creative process that determines certain parameters or standards of normality of the body-soul of the individual and the social body; this will allow us to show that in the face of the hegemonic biomedical model there are traditional and self-care models.

Keywords: Human Rights; Right to Health; Philosophy of Law; Legal Pluralism; Peoples, Tribes and Cultures.



1. Introducción

El trabajo del Dr. Joaquín Herrera Flores contribuyó al desarrollo de las Teorías Críticas desde la filosofía del derecho, entre sus principales influencias se encuentran: Karl Marx, George Lukács, Friedrich Nietzsche, Sigmund Freud, Antonio Negri, entre otros. Es a partir de su lectura y reflexión que Herrera terminará por identificar a los derechos humanos con productos culturales occidentales, en este sentido afirma, han sido utilizados ideológicamente para justificar la expansión colonialista perpetuando la injusticia y la explotación del oprimido. Por esta razón, ante las prácticas hegemónicas y colonialistas de los derechos humanos Herrera insta a los grupos humanos a una reapropiación de las formas de creación de valor y de valorización a efecto de colocar en el centro de las dinámicas de creación normativa a las luchas y resistencias por la dignidad humana.

Con estos presupuestos teóricos de Herrera Flores es que se aborda la realidad mexicana a efecto de comprender el derecho humano a la salud por cuanto hace no solo a su significado, sino más allá de ello, se busca visibilizar las tensiones y contradicciones que implica su realización en contextos culturales de vulnerabilidad y discriminación. Para desarrollar lo anterior se aplicó el método hermenéutico a los textos que figuran en la bibliografía; la lectura y reflexión se estructuró de la siguiente forma.

En primer lugar, se problematizó uno de los significados de salud más conocido (OMS) a partir del discurso y la praxis filosófica (George Lukács), jurídica (Herrera Flores) y antropológica médica (Eduardo Menéndez); la reflexión no pretende ser exhaustiva sino solo señalar los principales ejes argumentativos de la triada de posturas. Posteriormente, la idea y sentidos de la salud fueron articulados al desarrollo histórico del derecho humano en México, a efecto de visualizar la forma en que las expectativas jurídicas se vinculan necesariamente por una parte a las formas de socializar el poder, ya sea como saberes y praxis coloniales-hegemónicas, o bien, como saberes y praxis emancipatorias.

En tercer lugar, se propuso un diálogo entre el Dr. Joaquín Herrera Flores y tres de los autores en los que se fundamenta para construir teóricamente la propuesta de el Malestar en la cultura, a saber: George Lukács, Sigmund Freud y José Enrique Rodríguez; mismos que



fueron identificados en diversos textos de Herrera, a saber: Los Derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto (2004), De habitaciones propias y espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales (2004) y La reinención de los Derechos humanos (2008). La finalidad del diálogo es mostrar la complejidad y pluralidad de ideas con las que se entreteje el concepto pues desde la filosofía, la psicología y la sociología, construye una trama crítica que cuestiona la estructura de la teoría del derecho. Es importante precisar que desde un punto de vista lógico los argumentos creados por Herrera para explicar el Malestar en la cultura funcionan como crítica al sistema; mientras que el Diamante ético realiza una función propositiva desde el ámbito de la pedagogía jurídica.

Finalmente, se expuso cada uno de los Malestares propuestos por Herrera, los cuales son abordados desde sus escritos a efecto de desvelar sus sentidos y alcances. En esta parte, los textos son interpelados y ejemplificados desde la teoría y la praxis de México, específicamente, desde la realidad médico-sanitaria oaxaqueña durante la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19). A este efecto se introdujeron, casos y cifras que en su mayoría representan diversas facetas del derecho a la salud en Oaxaca y en sus comunidades indígenas; por lo que respecta a la parte teórica se eligió a uno de los pensadores indígenas vivo: Jaime Martínez Luna. Dicho autor es originario de Guelatao de Juárez, Oaxaca y se autodefine como Zapoteco Serrano, propone la Comunalidad como forma onto-espistemológica constitutiva de las comunidades indígenas oaxaqueñas, y la Naturología como forma de praxis.

2. ¿Qué es salud?

La salud puede ser abordada desde una ciencia en particular o desde un conjunto de ellas, la OMS partiendo desde la multidisciplina la define como “un estado de perfecto (completo) bienestar físico, mental y social, y no sólo la ausencia de enfermedad” (OMS, 1946), que se ejercita a través de derechos (acceso a sistemas de salud) y libertades (libre elección sobre la



salud y el cuerpo). Dicha definición aborda al ser humano de una forma holística, como un sujeto biopsicosocial, no obstante, no la aborda como un proceso histórico y cultural, en este sentido podemos advertir que el concepto puede estar sesgado y ser insuficiente para comprender su complejidad y riqueza. Herrera Flores al estudiar filosóficamente los derechos humanos, concluye que se les aborda solo como una abstracción universalista olvidando el sistema de relaciones simbólicas en las que nacen; es decir, negando su realidad como procesos históricos-culturales (HERRERA FLORES, 2005, p.185).

Desde el ámbito de la salud este olvido o negación de la historia es denunciado en México por Eduardo Menéndez. El autor a partir de diversos estudios de antropología médica señala que la salud, la enfermedad y su atención son parte de la son productos de procesos sociales-históricos en los que se produce y reproduce la identidad colectiva y subjetiva; en este sentido, los padecimientos son simbolizaciones y representaciones colectivas que funcionan como ejes de construcción de acciones, técnicas e ideologías. Por lo anterior, determina que existen diversas formas de racionalidad sociocultural que crean los sentidos y las significaciones de la salud (MENÉNDEZ, 1994, p.71-72).

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que los procesos de significación son siempre procesos sociales, sin importar que se trate de conceptos de ciencias de la salud (ej. patología), de las ciencias sociales (ej. derecho a la salud) o de las humanidades (ej. identidad colectiva). En este sentido, lo social deviene en el acontecer histórico como un proceso vital y natural del ser humano. La Escuela de Budapest, de la que formaba parte Lukács y que retoma Herrera Flores para la construcción de su teoría de derecho crítico, aborda la historia como un proceso dialéctico (constituido de tres momentos: afirmación, negación y negación de la negación) y permanente (superación de la doble negación mediante una nueva afirmación) que hace imposible que un sujeto u objeto permanezca idéntico en la historia (LUKÁCS, 1970, p.172). Contrario sensu, un concepto universal e idéntico en el transcurrir del tiempo solo es posible al momento de negar a la historia su vitalidad y dinamismo.

De acuerdo a la Lukács y a Herrera Flores, la conciencia histórica manifestada a través de movimientos sociales de lucha y resistencia, dinamiza el devenir del proceso histórico quitando la falsa apariencia de permanencia, pues desde un punto de vista lógico, a



dichos movimientos corresponde realizar la negación de las afirmaciones previas (LUKÁCS, 1970, p.36). La acción social manifestada en la lucha y la resistencia, ha sido el movimiento que ha permitido la concreción no solo del derecho a la salud sino de su incorporación al catálogo de derechos humanos, como a continuación veremos, algunas de las luchas históricas surgidas en condiciones de pobreza, explotación o exterminio han logrado consolidar tanto derechos individuales como derechos colectivos en el ámbito de la salud.

3. ¿Qué significa que la salud sea un derecho?

La salud como práctica social ha estado vinculada históricamente al poder pues es una de las formas de producir y reproducir la identidad colectiva y subjetiva de un grupo social, en este sentido; ¿qué significa que esta práctica tenga el estatus jurídico, es decir, que adquiera una forma jurídica? Siguiendo la argumentación de Herrera Flores podemos anticipar que dependerá de la significación del derecho; en este sentido, partiendo de una concepción universalista significa que es una abstracción desarraigada de la historia y de los procesos simbólicos de la sociedad; en oposición a ello, partiendo de una postura crítica y debidamente situada diríamos que significa una lucha o resistencia en la que una comunidad busca satisfacer sus necesidades (HERRERA FLORES, 2005, p. 143).

En las siguientes líneas trataremos de realizar una breve revisión histórica del derecho a la salud en México, mismo que será desarrollado tomando en consideración los postulados del derecho crítico de Herrera Flores. Las finalidades de la genealogía son tres: a) evidenciar que la lucha social o la resistencia es la condición de posibilidad de las formas jurídicas y/o políticas, b) mostrar los sujetos de las acciones sociales, y c) visibilizar la forma en que los contenidos asignados a la salud, así como los sujetos y las formas de realizarlo, varían en función de la situación histórica.

El primer hecho es la Revolución Francesa, si bien el derecho a la salud no es contenido en los artículos de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, si aparece como contenido de las acciones llevadas a cabo por el gobierno, con lo que



se inauguró la tradición política que identifica la salud pública y social con una función soberana. La Asamblea Constituyente a través del Comité sobre la Mendicidad informó en 1791 que 20% de la población vivía en condición de indigencia -carencia de los medios de vida- por lo que concluyen requerir una nueva organización de la asistencia pública y social, que incluía atención médica a todo hombre que no fuese holgazán (DOVAL, 2014, p. 324-325). En este caso el derecho a la salud se originó por el incremento de indigencia, y a su vez, ésta última, de acuerdo a los estudios, tiene dos causas: las enfermedades y las condiciones de vida causadas por el trabajo, así como las originadas por las calamidades naturales (RAMOS VÁZQUEZ, 2017, p. 338).

En este caso el derecho a la salud deriva de diversos factores entre los que destacan: los efectos del producción capitalista y la instauración de las fábricas; el abuso de poder de la monarquía; la lucha por el poder de la monarquía, la aristocracia y la burguesía; la pobreza de la población; y el proceso de secularización de las funciones públicas, como es el caso de la asistencia que venía siendo brindada por las órdenes religiosas.

El segundo hecho es la Revolución Mexicana, pues con el artículo 123 de la Constitución de 1917 se atribuye a la salud una realidad jurídica al considerarlo un derecho social de los trabajadores, y por el cual, se obligó a los patrones a adoptar las medidas necesarias para prevenir accidentes de trabajo, y en general, garantizar tanto su salud como su vida. No obstante, no fue sino hasta 1943 cuando este derecho a la salud se vinculó a la seguridad social, ya que fue el año en que se promulgó la Ley del Seguro Social y la creación del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) (DE BUEN LOZANO, 1994, p. 403-404). Actualmente la seguridad social integra: prestaciones de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes de trabajo, maternidad y muerte.

El contexto histórico que hace posible la concreción del derecho a la salud vinculado al trabajo fue la lucha obrera y campesina del siglo XIX animada por posturas marxistas y anarquistas (MAGALLÓN ANAYA, 2007, p. 193-195), pues a comienzos de ese siglo desapareció la figura jurídica de la encomienda basada en una producción esclavista (época colonial) y se sustituyó por relaciones de producción basadas en el obrero (época independiente); esto a su vez modificó el significado de salud pasando de ser una actividad



de caridad o solidaridad a una actividad entendida como contraprestación de una obligación jurídica. Desde el ámbito político significó transitar de una responsabilidad sanitaria fragmentada y una dispersión entre autoridades civiles y religiosas, a una centralización del poder y una homogeneidad de contenido jurídico, pues en 1841 se creó el Consejo Superior de Salubridad del Departamento de México, y en 1918 el Departamento de Salubridad dependiente del poder ejecutivo y con jurisdicción a nivel nacional (AGOSTONI, 2008, p.6). Desde una perspectiva estrictamente jurídica, en dicho periodo podemos ubicar dos etapas del constitucionalismo mexicano en las que la conciencia histórica se debate sobre la identidad nacional (GUERRERO SOTELO, 2017, p. 7-9) y que políticamente se materializó en la transición del proyecto civilizador hacia el proyecto asuntivo latinoamericanos (ZEA, 1978, p. 269)..

El tercer hecho lo podemos ubicar en la Segunda Guerra Mundial, pues es el momento en que la salud se afirma como un derecho humano y cuya fuente es la dignidad humana, así mismo, esta experiencia inaugura la proliferación de los organismos internacionales de los cuales años más tarde derivará el concepto de salud pública global. Dicho conflicto bélico inauguró la crisis del humanismo pues tanto las praxis como el discurso negaron cualquier valor atribuido al ser humano; en diversos países miles de seres humanos fueron exterminados y/o utilizados en la experimentación médica y farmacéutica. Recuperando la idea de historia como un proceso dialéctico permanente, y desde un punto de vista lógico, podemos afirmar que lo anteriormente mencionado constituye la negación del ser humano, y que, el surgimiento de la dignidad humana y sus derechos humanos constituyen la negación de la negación, en donde por conciliación se supera la tesis previa y se revitaliza la historia con una positividad.

En virtud de dichas experiencias, la salud se afirma como una manifestación de la dignidad humana conformando parte del catálogo de derechos humanos; de esta forma al derecho a la salud nacional derivado regularmente de las relaciones laborales ahora se suma una significación procedente del ámbito internacional. En este sentido hay una continuidad por entender que este derecho se centra en la atención a la salud; pero hay una innovación por cuanto a ubicarlo en el campo de la experimentación biomédica, específicamente para



asegurar los mínimos derechos que un ser humano debe gozar al ser objeto de experimentación científica. El primer sentido fue regulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, mientras el segundo en el Código de Nuremberg de 1947.

En el ámbito del derecho humano a la salud se firmó la Declaración de Alma Ata (1978), la Carta de Ottawa para la promoción de la salud (1986), la Declaración de la Segunda Conferencia Internacional sobre Promoción de la Salud en (1988), Declaración de Sundswall de la Tercera Conferencia Internacional de Promoción de la Salud “Podemos hacerlo” (1991), la Declaración de Promoción de la Salud en América Latina (1992), la Declaración de Yakarta sobre Promoción de la Salud (1997), y la Declaración de la OMS “Salud Para todos en el siglo XXI” de (1998). Estos instrumentos internacionales fueron formando en la práctica el concepto de salud pública global, respecto del mismo actualmente existe un debate sobre su contenido, especialmente realizado desde la perspectiva Norte-Sur.

No obstante de lo anterior, un acercamiento a las áreas de actuación de la salud pública global son las siguientes:

el comercio internacional de bienes y servicios (la relación entre las políticas comerciales y sanitarias y la calidad de vida de los ciudadanos), los convenios mundiales y la legislación sanitaria internacional (intervenciones y compromisos a escala mundial), el papel de las agencias y organismos multilaterales (el juego de poder de la salud en el mundo y los equilibrios que se deben lograr) y la situación relativa de la salud en diferentes países y regiones (migraciones, movilidad en las fronteras, importación y exportación de bienes y servicios de salud, y sus efectos en la salud mundial y local) (FRANCO GIRALDO y ÁLVAREZ DARDET, 2009, p. 543-544).

A las anteriores áreas de acción se suman los criterios de la salud pública global, que de acuerdo a Koplan son los siguientes: a) desde la geografía implica una superación de las fronteras nacionales, b) desde el ámbito de acción se funda en relaciones de cooperación a efecto de llevar a cabo tanto soluciones como medidas de prevención, c) las acciones se centran tanto en la atención como a la prevención, d) tiene por finalidad lograr la equidad en salud tanto para naciones como para individuos, y e) el desarrollo inter y transdisciplinar de las ciencias de la salud (KOPLAN et al., 2009, p. 1993). Ejemplos de ello son tanto los sujetos internacionales (la OMS, la OPS, el ECOSOC, la UNICEF, la CEPAL y el BM) como las agenda pública global, que en materia de salud se integra de: la Agenda 2030 para el Desarrollo



Sostenible y los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ONU-CEPAL, 2018), y la Agenda de Salud Sostenible para las Américas 2018-2030 (OMS-OPS, 2017).

Finalmente es importante mencionar que en el 2000 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptó la Observación General 14 en la que propone un Enfoque de salud basado en derechos humanos (denominado EBDH) e integra elementos codeterminantes de la salud, a saber: disponibilidad, accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información), aceptabilidad (respeto de la ética y culturalmente adecuados) y calidad (idoneidad médico-científico y de buena calidad) (ONU, 2000, p. 2).

El cuarto hecho corresponde al conjunto de movimientos de emancipación y descolonización que surgen en el siglo XX en Latinoamérica, África y Asia. Dichos movimientos son iniciados por los pueblos indígenas en su lucha por la autonomía y de ahí siguieron otros movimientos sociales entre los que destacan: feminismo, ecologismo, movimiento antiglobalización, movimiento LGBT, antirracismo, entre otros. Entre los movimientos indígenas destacan: el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en México; el Movimiento de Trabajadores sin Tierra (MST) en Brasil; la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonia Ecuatoriana (CONFENIAE); la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC); la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica (COICA) en Brasil, Perú, Colombia, Bolivia, Ecuador, Venezuela, Guyana y Surinam; la Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI) en Argentina, Chile, Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia; y el Consejo Indígena de Centro América (CICA).

Estos movimientos sociales problematizaron las consecuencias del capitalismo y del modelo neoliberal desde diversas aristas, por lo que hace a la salud denunciaron las consecuencias de la imposición del modelo biomédico y sus técnicas de medicalización. Dicho modelo aborda el proceso de salud-enfermedad-atención desde un enfoque cientificista y centra el análisis de la enfermedad en aspectos patológicos, bioquímicos y fisiológicos. Las críticas posibilitaron dos cambios: el primero, fue la reformulación del modelo biopsicosocial en el que el proceso salud-enfermedad-atención es abordado desde la interconexión de



factores biológicos, psicológicos, sociales y ambientales; y el segundo, fue la propuesta de la salud intercultural.

La salud intercultural aborda el proceso salud-enfermedad-atención desde las relaciones o intercambios de diversas culturas por cuanto hace a sus saberes, prácticas y principios, lo que se materializa a través de instituciones, políticas públicas, normas jurídicas y actores sociales que promueven la interacción entre sistemas culturales de salud. El mismo desde 1970 (EROZA SOLANA y CARRASCO GÓMEZ, 2019, p. 113; EDUARDO LUIS, 2016, p. 113-114) se implementó en gran parte de los países latinoamericanos, no obstante los casos de interrelación en la que las culturas no pierden lo propio de su identidad cultural son escasos, más bien, ha habido practicas tendientes a tolerar, incorporar o extinguir dicha diferencia cultural.

En este sentido, y retomando la pregunta ¿Qué significa que la salud sea un derecho? Podemos afirmar que no sólo es una obligación de dar, hacer o no hacer, sino más allá de ello, es el efecto de acciones colectivas suscitadas en el devenir histórico. Retomando la filosofía marxista de Lukács, es el momento en que sujeto-objeto coinciden, es decir, conciencia de clase e historia, y por cuyo nexo, el sujeto recupera su plena dimensión estructural y funcional dentro de la dinámica del sistema social; con dicha interpretación se entendería que es una reivindicación. Partiendo de este autor, la teoría crítica del derecho de Herrera, propone entender el derecho como una lucha del ser humano por ver cumplimentadas sus necesidades y deseos en los contextos vitales en que está situado (HERRERA FLORES, 2008, p. 14).

4. Análisis del “Malestar en la cultura” de Herrera Flores

La teoría crítica del Derecho del Dr. Herrera Flores vincula el pensamiento y la praxis mediante una metodología que pone en contacto a la norma jurídica con la realidad social de la que emana; para ello, propuso el “Diamante Ético” como marco pedagógico y de acción del derecho. Criticando el iuspositivismo cognoscitivo y el realismo jurídico (HERRERA FLORES,



1985, p. 194), propone entender al derecho como un producto cultural, vinculado directamente con los movimientos sociales, pues esencialmente la acción colectiva significa la lucha por satisfacer las necesidades y deseos en cada uno de los contextos vitales.

Partiendo de lo anterior establece que los derechos humanos son contenidos axiológicos fundados en necesidades objetivadas, ya sea, a un ámbito institucional en donde consistirán en un bien jurídico, o bien, sólo a un ámbito de la vida cotidiana en el que constituirán sólo pretensiones de juricidad. A su vez, estos derechos se encuentran fundamentados en un proceso dialéctico abierto que posibilita nuevas objetivaciones institucionales e impide una sola interpretación universal y que no coincida con un derecho en concreto. De esta forma:

Tener derechos y posibilidades para su realización concreta supone aunar lo universal (los derechos humanos) y lo particular (las condiciones de su plasmación en el contexto que sea). La máxima violación a los derechos humanos es la que iría contra ese contenido esencial al quitar la posibilidad de gozar de derechos o de los medios necesarios para su satisfacción (HERRERA FLORES, 1986, p. 44).

En virtud de lo anterior, la interpretación radical del derecho se ubica en tres puntos: el primero, es que su fundamentación se asienta en el proceso cultural-histórico en donde el actor principal no remite a una abstracción como sujeto trascendente, sino a un sujeto colectivo, cultural, vivo e históricamente situado; en segundo lugar, los derechos no sólo precisan de su inclusión positiva en un orden jurídico determinado, sino que las necesidades y los deseos de la colectividad y sus condiciones son las que determinan tanto los significados como las formas para su satisfacción y; en tercer lugar, el derecho lejos de responder al monismo jurídico se identifica con el pluralismo derivado de que las formas de vida o culturas son diversas y se encuentran en relación; por tanto, no es posible afirmar un sentido unívoco y universal.

Herrera Flores para proponer un pluralismo jurídico crítico retoma el concepto freudiano de “malestar en la cultura” y lo aborda en: Los Derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto (2004), De habitaciones propias y espacios negados: una teoría crítica de las opresiones patriarcales (2004) y La reinención de los Derechos humanos (2008). La aplicación del concepto al ámbito jurídico permite a Herrera



explicar y describir los padecimientos o enfermedades que aquejan a la cultura jurídica, y los cuales son agrupados por el autor en 4 tipos: de dualidad, de emancipación, de desarrollo y de individualismo abstracto. Las ideas con las que constituye el concepto provienen tanto del psicoanálisis, de la filosofía y la sociología, como a continuación explicamos.

4.1 El Malestar en el psicoanálisis Freudiano

Freud en el Malestar de cultura afirma que el malestar es una especie de angustia derivada del sentimiento de culpabilidad y la necesidad inconsciente de castigo. El malestar o angustia es producido por la cultura, pues a través del tabú, las leyes y las costumbres del Estado y de la familia, se imponen mediante la coacción, la represión del goce pulsional absoluto; pero simultáneamente la cultura permite al ser humano, mediante los lazos sociales, sobrevivir. En este sentido la cultura es Eros-Ananké (amor y necesidad) y Tanatos (muerte), por una parte el ser humano busca la felicidad ligada al egoísmo y a la satisfacción de los deseos del *ello*; por otra parte, el ser humano también busca la autoconservación ligada al altruismo, a través de su inclusión en la masa humana y su adecuación al super-yo (FREUD, 1992, p. 135-137).

La vida del ser humano en la cultura ocasiona una paradoja que oscila entre la individualidad y la colectividad o masa. Esta paradoja es retomada por el Dr. Herrera Flores cuando aborda los derechos humanos, reconoce que la cultura crea esta realidad social que permite liberarnos de “las cadenas biológicas” pero en este mismo acto que parece positivo, se oculta otro acto negativo, y que lo identifica con la imposición de una cultura dominante y hegemónica respecto de las “institucionalización universal” de ideas o conceptos, en palabras del autor:

Acudir al concepto de lo que es común a lo humano constituye una tendencia histórica de largo alcance por la que múltiples pueblos y distintas formaciones sociales han intentado formalizar sus pretensiones más genéricas... Este hecho nos va mostrando cómo “lo humano” se va construyendo como un proceso de liberación de cadenas biológicas o naturales que nos atan a los instintos. De ahí el “malestar” profundo de toda estructura cultural ya denunciado por Freud. Pero, paralelamente, también nos muestra que toda justificación ideológica con pretensiones de universalidad pretende relacionarnos con realidades



trascendentes a nuestra finitud e insignificancia (HERRERA FLORES, 2008, p. 158-159).

Partiendo de lo anterior podemos afirmar, que el “malestar” en la teoría crítica retoma del concepto freudiano la paradoja de la cultura pero no lo hace desde el plano del sujeto como ente individual de un yo dentro y frente a la cultura, sino más bien del sujeto histórico de la filosofía, o sea, desde las colectividades o masas. En este sentido, la afrenta o lucha es entre una cultura y la cultura hegemónica, es decir, entre identidades culturales que en términos de poder son asimétricas.

4.2 El malestar en la filosofía

La teoría crítica del derecho como la propuesta del malestar de la cultura, en la obra del Dr. Herrera Flores, se vincula directamente con el marxismo, a saber, con las construcciones tanto de Karl Marx como de George Lukács. Para postular el fundamento de los derechos desde la teoría crítica recurre al esquema categorial de Lukács basado en la relación entre: la singularidad, la mediación y la genericidad. De esta forma:

Los derechos humanos, entendidos globalmente como objetivaciones indeterminadas, es decir, como necesidades radicales, como valores jurídicos y como derechos fundamentales, encuentran su fundamento en la mediación central, es decir, en el hecho de la actividad humana específica (trabajo), las necesidades radicalizadas y humanizadas, y los valores como preferencias sociales generalizables, actuables en función de la racionalidad del intelecto (HERRERA FLORES, 1986, p. 469).

La mediación que se realiza en el trabajo, implica la existencia de una fuerza sintética activa en la que se vincula la singularidad y la generalización, es decir, la subjetividad y la objetividad, "las dos exigencias apuntan al centro, a la mediación que no será aquí en modo alguno un simple punto de encuentro de tendencias contrapuestas, sino por el contrario, el centro que levanta ambos lados a la peculiar síntesis de la autoconciencia" (HERRERA FLORES, 1986, p. 471).

La consciencia de sí o autoconciencia aparece como consecuencia de la dialéctica histórica; en este sentido, la conciencia es la expresión de la necesidad histórica. El proceso



de ésta autoconciencia se desenvuelve en dos momentos, en el primero, es consciente de sí como mercancía, como parte del sistema productivo del capital y del proceso de cosificación; en el segundo, es consciente de sí como sujeto, como fuente de valor y de valorización. En síntesis, es la transición entre el ser humano como objeto y como sujeto propiamente dicho.

En el primer momento surge la autoconciencia de la mercancía, que implica el conocimiento de sí, de su lugar y fin dentro de la sociedad capitalista; así como de las relaciones de explotación y de robo en las que se funda la sociedad. Dice Lukács que el esclavo del capital pasa de la inconsciencia a la conciencia porque en ésta última logra unir los fragmentos en que el sujeto es dividido por el proceso productivo (LUKÁCS, 1970, p. 175), es decir, parte de la cosificación, de la determinación de su valor por el capital, y llega, a ser consciente de que es creador de todo valor.

Esta conciencia supera la inmediatez de la realidad y logra elevar su intención a la totalidad de la sociedad que se materializa en la acción de lucha de clases o de revolución; a través de ella, se busca revertir la estructura impuesta por el proceso del capital. Es en este punto de lucha en que el sujeto consciente se vislumbra como autor o creador de la historia, ya no como ente determinado por el destino o por normas que han sido naturalizadas por la tradición: “la historia es justamente la historia de la subversión ininterrumpida de las formas de objetividad que forman la existencia del hombre.” (LUKÁCS, 1970, p. 209)

Partiendo de las ideas anteriores podemos observar la forma en que el Dr. Herrera Flores recupera conceptos como los de sujeto, historia y lucha; y rechaza otras como la dialéctica que sustituye por un proceso de afirmación ontológica y axiológica, o el acceso a la totalidad, sino sólo a fragmentos a partir de la experiencia vital contextual. Así mismo recupera de la Escuela de Budapest, el principio de tolerancia que lleva a la pluralidad práctica y teórica misma que radica en la diversidad y complejidad de las construcciones sociales.



4.3 El malestar en la sociología

La teoría crítica del derecho de Herrera retoma el libro de José Enrique Rodríguez Ibáñez intitulado ¿Un nuevo malestar en la cultura? Variaciones sobre la crisis de la modernidad. En este el autor realiza un abordaje histórico-sociológico a partir de problematizar la conciencia en la modernidad liberal. Las ideas relevantes para el desarrollo de la teoría crítica del Dr. Herrera Flores, son las siguientes: en la modernidad existe una “conciencia desdichada” derivada de su estar en un mundo completamente racionalizado, en términos weberianos sufre el desencantamiento del mundo, es a partir de ello, que cuestiona y se revela surgiendo una conciencia histórica que lo mueve hacia la revolución.

En esta modernidad liberal el trabajo ha cambiado su función respecto de las dinámicas sociales, anteriormente producía procesos de identidad como fueron los movimientos obreros, campesinos y sindicales, ahora el sujeto con una conciencia desdicha y egoísta, en una sociedad globalizada y tecnificada, torna difíciles los procesos de socialización y de cohesión.

La jaula de hierro o desmitificación de la realidad se vincula directamente con la racionalización de la modernidad, es ante ella que Rodríguez Ibáñez pregunta qué hacer, para lo cual ofrece dos posturas: la de Habermas y la de Rorty. Retomando al segundo propone como vía de acción utilizar otros lenguajes y narrativas a efecto de comprender los sentidos asignados al mundo y a la vida; de esta forma, en oposición al rigor del positivismo encuentra en las propias narrativas la lógica que vincula el significado, el contexto y el sujeto.

De la conjunción de éstas tres ideas, se puede afirmar que el sujeto en la modernidad pierde por las condiciones socioeconómicas de la modernidad liberal su capacidad de incidir en la construcción de su biografía y de la historia de su sociedad, por dos razones: la primera, es que revierte la máxima aristotélica pasando de la sociabilidad al aislamiento o solipsismo; y la segunda, es que resultado del desencantamiento del mundo, la razón cientificista es el único modo de acceso a la verdad, por lo que objetos o fenómenos que no son susceptibles de la medición, la verificabilidad o reproductibilidad son descartados. En síntesis, es un sujeto ajeno a la construcción de la historia y de la verdad.



5. Los malestares del derecho humano a la salud

A continuación analizaremos la actualidad del derecho humano a la salud; para ello, lo reflexionaremos a partir de los cuatro malestares de la cultura propuestos por el Dr. Herrera Flores, a saber: de dualidad o del plano de la integralidad de los derechos, de emancipación o del plano jurídico-cultural, de desarrollo o del plano social y de individualismo abstracto o del plano político.

5.1 El malestar de la dualidad

Herrera Flores define el malestar de la dualidad como una tensión entre dos elementos, “por un lado nos pone ante la reivindicación de una esfera autónoma libre de interferencias, y, por otro, ante la exigencia de interferencia con el objetivo de obstaculizar el despliegue sin restricciones de las consecuencias perversas del mercado capitalista” (HERRERA FLORES, 2005, p. 188). La dualidad se vincula directamente con el “circuito de reacción cultural”, mismo que puede ser entendido de la siguiente manera: dentro de una comunidad son creados productos culturales mediante la acción social y su finalidad es responder a las exigencias de las relaciones hegemónicas (HERRERA FLORES, 2005, p. 100). El malestar surge cuando este circuito se cierra, es decir, cuando el proceso de afirmación ontológica y axiológica es interrumpido, pasando de lo dinámico a lo estático.

El cierre del circuito puede ocurrir de dos formas. La primera, cuando no hay una relación de concordancia entre los productos culturales, como es el derecho humano a la salud y las condiciones reales de existencia. El segundo, cuando el producto cultural de acuerdo a su tendencia política-social es regulador y cierra el circuito impidiendo la acción o participación de actores sociales e iniciando alguno de los siguientes procesos: ideológicos, coloniales, totalitarios o democráticos formales.

¿Cómo el malestar de la dualidad afecta al derecho humano a la salud? Al establecerse formas desiguales de acceso a los bienes y servicios que satisfacen las necesidades radicales y básicas, por ejemplo en la Encuesta Nacional de Salud y Nutrición



2018-19 se calculó que en México las personas sin seguridad social ascendía al 18.7% de la población total que equivale a 23,586,410 personas (INSP-INEGI, 2019, p. 51), ahora con el Censo de Población y Vivienda de 2020 se calculó que en México la seguridad social cubre al 73.5% de la población total que equivale a 92,582,812 personas; y en Oaxaca el porcentaje disminuye solo al 70.3% equivalente a 2,904,703 personas (INEGI, 2020), lo que significa una disminución pasar de una cobertura de 81.3% a una de 73.5%.

Esta distribución inequitativa de necesidades-recursos en materia salud y la imposición de la forma o modo de satisfacción es más visible en la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19) en México, pues a las enfermedades ligadas a la pobreza (anemia, desnutrición proteicoenergética), a las condiciones precarias de vida (enfermedades diarreicas y parasitarias) y a las ligadas al estilo de vida moderna (obesidad, diabetes e hipertensión arterial) presentes en las comunidades indígenas (CEPAL, 2020, p. 10), se sumó no solo un difícil acceso a la atención médica a nivel nacional sino una producción-distribución injusta de fármacos a nivel internacional, lo que se extiende no sólo a la vacuna (Alianza COVAX) sino otros insumos más básicos como son cubrebocas, medicamentos, respiradores, entre otros.

Por lo anterior resulta comprensible la resolución 1/2020 Pandemia y derechos humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos pues solicita a los Estados diversas medidas entre las que destacan: a) proporcionar información sobre la pandemia en su idioma tradicional; b) respetar el no contacto con los pueblos en aislamiento voluntario; c) extremar las medidas protectoras de derechos humanos de los pueblos indígenas, y recordando que tienen derecho a una atención de salud con pertinencia cultural, que tome en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, y d) no promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (CIDH, 2020, p. 18).

Más allá de los ejemplos que podemos encontrar durante la pandemia, existen en México fenómenos jurídicos recurrentes como son los trasplantes legales o institucionales



que provocan en el sistema jurídico la existencia y proliferación de normas ineficaces, como es el derecho humano al medio ambiente sano, cuya incidencia en el estado de salud es determinante (VARGAS MARCOS, 2005, p. 122-123). En Latinoamérica destacan las enfermedades causadas por el extractivismo como son: Alzheimer, Parkinson, distrofia muscular, esclerosis múltiple, entre otras (MOHOD y DHOTE, 2013, p. 2992).

De acuerdo a Herrera Flores el problema fundamental que ocasiona el malestar de la dualidad en el ámbito jurídico se centra en que los procesos de creación legislativa o jurisprudencial (positivización de la norma) son desarraigados o extirpados de la dimensión simbólica en la que nacen, es decir, excluidos de su naturaleza cultural, contextual e histórica. Dicha dinámica normativa reproduce tanto la lógica del capital como el liberalismo pues quita a las normas su dimensión fáctica, quedando sólo una universalización abstracta del deber-ser. El derecho humano de la salud en México para los grupos vulnerables, como son las comunidades indígenas y afromexicanas, carecen de garantías y de formas eficaces que permitan su justiciabilidad, las principales razones son la centralización de la función pública en las zonas urbanas (salud y justicia) y la falta de una adecuada política pública intercultural que comprenda su lengua, usos, tradiciones, cosmovisiones y sistemas normativos internos (JUÁREZ RAMÍREZ et al., 2014, p. 285).

5.2 El malestar de la emancipación

El malestar de la emancipación se centra en las tensiones entre el principio de identidad y diferencia, Herrera Flores, afirma que históricamente se ha tratado de construir una identidad política y jurídica, a fin de que los ciudadanos puedan identificar una serie de rasgos comunes que les posibilite autoidentificarse como parte de la voluntad general, y del cual resulte viable el principio de igualdad ante la ley (HERRERA FLORES, 2005, p. 192). Estos procesos homogenizadores que sólo contemplan la parte lógico-formal de la norma (igualdad jurídica) y que promueven una simple tolerancia de la diversidad manifestada en el reconocimiento jurídico han ocasionado que la justicia se aborde solo desde su aspecto formal y procedimental, de esta forma: “El afán homogeneizador ha primado sobre el de la



pluralidad y diversidad” (HERRERA FLORES, 2005, p. 192-193). De acuerdo a Herrera Flores las teorías del contrato social posibilitaron los procesos de homogenización, pues instauran en el espacio político una escisión que lo segmenta en público y privado; al primero se destinó lo homogéneo y lo idéntico, en tanto al segundo, fue reservado lo diverso, la diferencia y la minoría.

En México el malestar de la emancipación afecta el goce de todos los derechos humanos, específicamente en relación a la salud se vincula con los modelos sobre los cuales se desarrollan los procesos de salud-enfermedad-atención; el modelo biomédico es el que se aplica de forma hegemónica sobre otras praxis y saberes, excluyendo entre otras a la: medicina indígena, medicina tradicional, medicina popular y/o el autocuidado. La exclusión de la diversidad en este caso no sólo se materializa por su incorporación al espacio privado, sino más bien, por su pertenencia al espacio de la ilegalidad, en razón de que la salud es una de las actividades sobre las cuales el Estado tiene rectoría. De esta forma, de la pluralidad de acciones y subjetividades solo son admitidas unas cuantas, dejando fuera una diversidad de rostros que curan y educan en el siglo XXI como son los j'menn (mayas), mará'akame (huicholes), hílol (tzeltzales y tzotziles) y xunaxhi (zapotecos).

El análisis de las políticas públicas con respecto a los pueblos originarios en México demuestra las siguientes tendencias: a) las acciones implementadas hasta 1988 corresponden a un integracionismo intercultural fundado en la aculturación planificada; b) las acciones de 1989-2001 corresponden a un indigenismo participativo promovido por la aceptación de la estrategia de atención primaria promovida por la OMS, la implantación de los sistemas locales de salud propuestos por la OPS, y el reconocimiento de la actividad de los médicos indígenas; y c) las acciones del 2000 a la fecha continúan un indigenismo integrativo que se desarrolla con poco o nulo contacto con los pueblos originarios (CAMPOS NAVARRO, PEÑA SÁNCHEZ y PAULO MAYA, 2017, p. 443-455).

El indigenismo integrativo caracteriza la vida política cotidiana en diversos ámbitos como es la salud, educación, trabajo, comercio, entre otras; ante ellas diversos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se han opuestos, como son los tojolabales, los tzotziles, los tzeltales, y los mames. En Oaxaca, México, el 13 de febrero de 1994 fue



elaborada la Declaración de los pueblos serranos zapotecos y chinantecos de la Sierra Norte de Oaxaca en la que se puede leer lo siguiente:

Estas expresiones y muchos elementos estructurales más, nos han llevado a redescubrirnos, incluso a reinventarnos a todos. Somos Comunalidad, lo opuesto a la individualidad, somos territorio comunal, no propiedad privada; somos compartencia, no competencia; somos politeísmo, no monoteísmo. Somos intercambio, no negocio; diversidad, no igualdad, aunque a nombre de la igualdad también se nos oprima. Somos interdependientes, no libres. Tenemos autoridades, no monarcas (MARTÍNEZ LUNA, 2010, p. 17).

A pesar de este tipo de luchas y resistencias, el derecho y las políticas públicas siguen afectando tanto a los pueblos como a las comunidades indígenas y afromexicanas en diversos ámbitos de su vida como es el idioma; la encuesta 2020 del INEGI muestra que en Oaxaca 28.1% de sus habitantes (equivalente a 1 millón 165 mil 186 personas) son hablantes de lenguas indígenas (INEGI, 2020), no obstante de ello, todos los servicios públicos como son: salud, educación, justicia, entre otros, son ofrecidos en lengua española. Injusticia e iniquidad que quedó evidenciada con la pandemia del virus SARS-CoV-2 (COVID-19), pues la información generada en las diversas lenguas procede en su mayoría de la iniciativa privada a través de la generación de aplicaciones para celular, infografías o carteles (en Oaxaca destaca la actividad del Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción A.C. o Cepiadet) no de instancia gubernamentales (“Guía para la Atención” traducida a 61 idiomas). Actualmente en Oaxaca se está denunciado la falta de traducción de la información relativa a las vacunas en comunidades como: San Pedro Ixtlahuaca, San Matías Petalcaltepec, Ocoteppec, Ixtlán de Juárez, Santiago Texcalcingo, entre otras, y jurídicamente, la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca ha solicitado al gobierno hacer efectivo “el acceso a la información culturalmente adecuada y en lenguas maternas para todas las comunidades de Oaxaca” (MIRANDA, 2021).

Esta ausencia de una perspectiva intercultural en el desarrollo de normas jurídicas y políticas públicas ha propiciado que en México las lenguas indígenas sean discriminadas y excluidas, propiciando circunstancias que las coloca en peligro de desaparición. El Senado de la República publicó en marzo de 2019 que 31 de las 64 lenguas indígenas estaban en peligro de desaparición (SOCIAL, REPÚBLICA, 2019), mientras que en Oaxaca, las lenguas en peligro son: el ixcateco, el chochonteco, el oque y el amuzgo (RODRÍGUEZ, 2019). En síntesis, toda



política pública o norma jurídica no contextualizada encarna el malestar de la emancipación, y trae consigo, el riesgo de pérdida de saberes y prácticas locales.

5.3 El malestar del desarrollo

El malestar del desarrollo se centra en la contradicción misma del proceso de producción capitalista, es decir, en el concepto de propiedad privada entendida como la posibilidad de acceso y disposición tanto de los recursos materiales como de los medios de producción. Herrera Flores señala que el problema esencial es la desigualdad de condiciones o menores “capacidades para actuar: sea por razones de etnia (Amílcar Cabral), de género (Simone de Beauvoir), de clase (Mariategui), de poder cultural (Gramsci), de situación geográfica (Samir Amin) o, por poner un punto final, de mala suerte (Ronald Dworkin)” (HERRERA FLORES, 2005, p. 195). En síntesis el malestar del desarrollo se centra en la relación injusta que existe entre la abundancia de unos cuantos seres humanos y la carestía o escasez de muchos de ellos.

La forma en que el malestar en el desarrollo se actualiza en el campo jurídico es a través de la formalización, en efecto, la abstracción de las formas en que se satisfacen las necesidades llevan a la enunciación de proposiciones generales y universales, dejando fuera, la pluralidad y diversidad de formas de satisfacción de grupos que resultan minoritarios, profundizando o creando nuevas desigualdades (HERRERA FLORES, 2005, p. 195). Desde nuestra lectura, consideramos que los peligros de la ficción que se crea para garantizar la universalidad, no sólo se centra en la desigualdad, sino va más allá: por una parte, los sujetos que la crean se subsumen del proceso haciendo parecer que la relación entre recursos-necesidades-formas de satisfacción es tradicional y/o natural; por otra parte, reproduce desde la lógica del capital una socialización de desigual e inequitativa de las necesidades-recursos.

Este malestar del desarrollo en México se ha cristalizado en diversas formas de derechos y políticas públicas vinculadas a los procesos de salud-enfermedad-atención, pero la más relevante es la generalización e imposición de la medicina alópata (conocimiento



biomédico o medicina basada en evidencia científica) por sobre otras formas de prevención, cuidado y curación. En efecto, a pesar de que jurídicamente se reconocen los derechos humanos de las comunidades indígenas y afromexicanas vinculados a la salud, educación, cultura, entre otras, políticamente el diseño de las políticas educativas, financieras, salubres, laborales, comerciales e industriales no están destinadas a garantizar esos derechos mediante el reconocimiento de la libre autonomía de las comunidades indígenas, muy por el contrario, buscan la normalización y homologación de saberes y prácticas.

Las normas jurídicas y/o las políticas públicas en salud, actualmente en México, han profundizado las desigualdades ya existentes en las zonas más pobres y vulnerables (Oaxaca, Chiapas y Guerrero) pues en lugar de permitir y fortalecer el desarrollo de la medicina indígena y tradicional en zonas rurales donde no existen centros de salud, se regula con trámites administrativos que, a la larga, perpetúan la pérdida de saberes indígenas y erosionan su identidad cultural al obligarlos a sustituir el conocimiento de lo propio (herbolaria, masajes, temazcal, comida, entre otras) por lo ajeno (conocimiento científico-biomédico) a través de la normalización y homologación. En el caso de Oaxaca gran parte de su población se haya afectada por la vulnerabilidad, ya sea en grado alto o crítico, pero compartiendo características como es la escases o inexistencia de servicios de salud, vías de comunicación y economía precaria (PEREZ CAMPUZANO, 2020, p.6)

Un ejemplo claro del malestar del desarrollo aplicado al derecho a la salud lo encontramos en las normas y políticas que han regulado la pandemia del SARS-CoV-2 (COVID-19) en México; en efecto, la universalización se verifica en la imposición del idioma y del tipo de atención médica. En realidad, a pesar de que las expectativas jurídicas apuntan al vínculo de la medicina tradicional a la alópata y al respeto de los derechos humanos de las comunidades indígenas y afromexicanas (INPI, 2020), lo cierto, es que en la práctica las medidas médico-sanitarias han sido implementadas sin la debida pertinencia cultural pues pertenecen a un “sistema de salud excluyente y discriminador” (JÍMENEZ CHRISTIAN, 2020). Situación que fue denunciada políticamente años antes en la Declaración de Tepic sobre Medicina Indígena Tradicional en México:

Se declara también que los médicos indígenas son conscientes de los avances que se han logrado en el proceso de reconocimiento de la medicina tradicional en la



Constitución, en la Ley General de Salud y en otras leyes, convenios y normas nacionales e internacionales, pero también que esos instrumentos jurídicos han sido inservibles a la hora de definir y aplicar políticas públicas que permitan mejorar la calidad de vida indígena y el bienestar de esta población. Como resultado de lo anterior, son solamente las comunidades indígenas las que defienden y pagan los trabajos, servicios y medicamentos de los médicos tradicionales. En materia legislativa, la declaración imputa también a que la debilidad de las leyes existentes ocasiona que los conocimientos indígenas y los recursos naturales están desprotegidos ante la biopiratería, el robo o el saqueo. Asimismo, la declaración denuncia que los presupuestos federales, estatales y municipales no contienen partidas económicas destinadas al desarrollo y promoción de la medicina indígena y el pago de servicios de los médicos tradicionales, apoyos para la compra de plantas de distintas regiones y materiales para la preparación de las medicinas, y las pocas iniciativas de crear hospitales mixtos o interculturales no disfrutan de un presupuesto substancial para el efectivo apoyo a sus servicios y a sus médicos tradicionales.

Finalmente, el documento advierte que se ve con gran preocupación la pérdida de los conocimientos médicos tradicionales como consecuencia del desprecio y discriminación de autoridades y médicos institucionales o privados, y que esta falta de reconocimiento y valoración influye en los jóvenes indígenas que, al buscar nuevas oportunidades de estudios y trabajos, no se interesan por mantener la tradición médica de sus padres o abuelos. (SIPICH-UNAM, 2012, p. 1-2).

Es ante dicha imposición y violencia, que las comunidades de México han reaccionado de diversa forma: en algunas se negó la entrada a servidores públicos del Sistema Nacional de Salud; en otras tantas, se permitió su acceso pero se reguló y vigiló su actuación por autoridades de los propios pueblos o comunidades; en otras, los habitantes recurrieron al uso de la medicina indígena y/o tradicional; y en algunas más, los habitantes en ejercicio de su autonomía y libre determinación diseñaron protocolos comunitarios en respuesta a la pandemia, situación que también se dio en otras latitudes como Ecuador, Perú, Brasil, Colombia, Paraguay y Nueva Zelanda (ONU, 2020, p. 2-3). En México destacan los protocolos que establecieron puntos de control fronterizo como es en Mérida: Mayas Q'eqchi, Mopan y Yucatecos, y en Oaxaca: ikoots y Santa María Nutio (ARMANDO HAFRO, 2020, p. 108-201). No obstante de estos casos que ejemplifican la autonomía de las comunidades existen fenómenos que impiden o entorpecen su libre ejercicio como son: colonos, empresas extractivistas, minería, empresas madereras, narcotraficantes, entre otros (CEPAL, 2020, p. 10).



A pesar de la forma en que ha sido abordada la pandemia en México, hay casos excepcionales donde se ha desarrollado nuevas formas de salud intercultural en las que conviven la medicina occidental (biomedicina basada en evidencia científica) y la medicina indígena y/o tradicional (parteras, los yerberos, los hueseros, los sobadores y los rezanderos). Estas nuevas formas de curar el cuerpo y el alma se ubican en Oaxaca, a saber en: Capulalpam de Méndez, Tlaxiáctac de Cabrera y Santa María Tlahuitoltepec. Por cuanto hace a la parte institucional en el Hospital de Medicina Tradicional Indígena de Capulalpam existe una convocatoria que llama a los curadores de los pueblos originarios a participar por las plazas, las cuales son rotativas.

5.4 El malestar del individualismo abstracto

El malestar del individualismo abstracto se funda en la tensión entre libertad e igualdad (HERRERA FLORES, 2005, p. 197-198). La libertad en el sistema capitalista neoliberal es una de corte individualista, por tanto, autónoma e independiente del contexto; en este orden de ideas, la contradicción radical consiste en afirmar la independencia respecto de un ser que es determinado y determinante del contexto. Herrera destaca que:

...la propuesta de independencia del contexto supone un tipo de sujeto inmóvil o pasivo frente a los diferentes y cambiantes embates que proceden del contexto social irracional en que necesariamente dichos individuos “racionales” se debaten. Para evitar —mejor dicho, para ocultar— la entrada de ese contexto irracional en la acción individual, hay que garantizar política y jurídicamente un espacio moral-racional ideal —definido por los derechos civiles y políticos y la mano invisible del mercado— que permita la acción aislada y apolítica de individuos dirigidos por sus propios e intocables intereses. (HERRERA FLORES, 2005, p. 198)

Como podemos inferir de la cita anterior la paradoja se actualiza en diversas contradicciones, como pudiera ser las que existen entre: a) individuo-sociedad, b) libertad-responsabilidad, c) sujeto pasivo-contexto activo, d) sujeto racional-contexto irracional, e) acción individual-acción colectiva, f) acción política-acción apolítica, g) espacio moral individual-espacio moral colectivo, y h) libertad-determinismo. Desde nuestra interpretación consideramos que la última es la que posibilita todas las demás, en tanto implica una renuncia



tanto al ejercicio autónomo de la razón como de la acción, pues como señala Herrera, el sujeto tiene fe en que el derecho y la política garantizaran el orden establecido, en este sentido implica una renuncia a la acción político, y por tanto, a la posibilidad de escribir la historia.

Este malestar, en relación a diversos derechos humanos, ha sido denunciado por muchos pueblos originarios de Latinoamérica pues evidencian la imposibilidad del individualismo o el solipsismo, subrayando la relación de codependencia entre la totalidad de seres y del medio ambiente, como es el caso de México, Argentina, Chile, Brasil, Bolivia y Venezuela. En Oaxaca, México los pueblos serranos zapotecos y chinantecos de la Sierra Norte de Oaxaca han expresado lo siguiente:

Un Estado es el resultado de intereses, pero también de una visión que tiene al ser humano como centro del universo, tema que ampliaremos más adelante. El concepto Estado-nación se confronta con el de región, que es determinado por la naturaleza y las relaciones naturales que producen culturas específicas y economías integradas. Diríamos que (adelantándonos un poco en lo que más adelante reflexionaremos) el Estado-nación es una noción *homólatra*, y el de región es una noción *naturólatra*. El Estado-nación predetermina y se adjudica el origen de la persona; la región especifica su identidad. Estas dos nociones pueden ser parte de un solo proceso histórico y social, pero en los hechos entran en profundas contradicciones. Resulta curioso, pero el Estado-nación, para su explicación, se fundamenta en la individualidad, es decir, en la identificación de intereses individuales; y la región se fundamenta en la *comunalidad*, es decir, en una definición que comparten habitantes de un área geográfica específica (MARTÍNEZ LUNA, 2010, p. 25).

La forma en que los pueblos serranos abordan la identidad es a través de la Naturalogía que se funda en la pertenencia del ser humano a la Naturaleza, en este sentido la explicación de la existencia y la posibilidad del conocimiento sólo es posible en comunalidad. Al respecto Martínez Luna afirma: “Somos Comunalidad, lo opuesto a la individualidad, somos territorio comunal, no propiedad privada; somos compartencia, no competencia; somos politeísmo, no monoteísmo. Somos intercambio, no negocio; diversidad, no igualdad, aunque a nombre de la igualdad también se nos oprima. Somos interdependientes, no libres. Tenemos autoridades, no monarcas” (MARTÍNEZ LUNA, 2010, p. 17).



El derecho para éste pueblo no se funda en el sentido de poder como una relación de dominación-obediencia sino poder en sentido de complementariedad, ni tampoco en el concepto de propiedad privada sino propiedad comunal. A diferencia del “derecho ajeno” (leyes positivas del Estado), el “derecho comunitario o tradicional” es producto de la historia del pueblo y de la lógica de sus formas de producción y reproducción de la vida cotidiana, se basa en la “unidad natural” en el que las relaciones sociales están determinadas por la superioridad y el respeto a la Naturaleza (MARTÍNEZ LUNA, 2013b, p. 279-280). Tanto la creación de acuerdo como la solución de conflictos se fundan en un dialogo cara-a-cara que tiene lugar en la Asamblea.

Partiendo de lo anterior, la salud no pertenece a un sujeto sino a una colectividad que integra vínculos de reciprocidad entre el sujeto, la familia, la comunidad y la Naturaleza. Es decir, la salud además de ser relacional, es compleja: “El respeto, es reconocerse en lo otro y en los otros...hablamos de entender a la persona, como el resultado del todo, de todo lo demás, de lo que del exterior lo conforma. Respetar en términos de salud, implica, entenderse como parte de esa naturaleza, y encontrar en ella, las relaciones que te permitan estar sano” (MARTÍNEZ LUNA, 2017, p. 48). La salud en comunalidad no es una mercancía más del capitalismo y liberalismo sujeto a la oferta del mercado biomédico y de las farmacéuticas, por el contrario, es un conocimiento y una praxis cultural que responde al contexto vital e histórico; en este sentido la medicina tradicional utiliza té, sobadas y temascal (MARTÍNEZ LUNA, 2013a, p. 174).

Para Martínez Luna, la posibilidad de ello es que algunas comunidades han permaneciendo alejadas de la “contaminación de la modernidad”, y por ende, permite la conservación del conocimiento propio y de una identidad auténtica. Estas comunidades de pueblos Serranos Zapotecos y Chinantecos de la Sierra Norte de Oaxaca, como muchas otras en Latinoamérica, han logrado superar el problema radical del individualismo al oponerse a la cosificación o reificación historia. En efecto, para Lukács la consciencia reificada implica que un ser pierde su condición histórica frente a la totalidad deviniendo objeto o cosa; es decir, por una parte, la totalidad del mundo aparece como dada ante un sujeto pasivo incapaz



de determinarla, y por otra parte, las relaciones interhumanas devienen relaciones entre cosas denominada “segunda naturaleza”.

La “segunda naturaleza” propuesta por Lukács ocurre por dos escisiones: violencia-economía y violencia-derecho (LUKÁCS, 1970, p. 247). La primera, la apariencia fetichista de objetividad de las relaciones económicas ha subsumido y ocultado la dimensión social de las relaciones humanas en las que se sustenta, haciendo pasar esta objetividad como leyes fatales de la economía que justifican la violencia. En la segunda, las formas jurídicas institucionalizan y protegen las relaciones económicas a través de la violencia legal, en este sentido, el autor afirma que ello subsume y oculta la violencia de todas las demás instituciones que componen una sociedad de clases.

6. Conclusiones

Partiendo de los presupuestos de la teoría crítica del derecho de Herrera Flores podemos afirmar que el problema radical del derecho, y del derecho humano a la salud, es concebir e instaurar sistemas normativos desarraigados, es decir, sistemas cerrados y autopoyéticos. Un sistema cerrado en la teoría general de sistemas surge en sistemas no vivos, caracterizados por el no-intercambio de energía, materia e información con el medio ambiente, por lo que la retroalimentación de la información al interior nunca puede aumentar, es decir, tiende a la entropía. Un sistema autopoyético se caracteriza por la autorreferencialidad, autorganización y autoproducción tanto de la estructura como de los elementos del sistema.

Trasladado estos conceptos al derecho implica que el sistema jurídico no mantiene intercambios de información con su medio como pudiera ser la cultura, la historia, los movimientos sociales, entre otros, lo que produce inevitablemente que la información no aumente o se enriquezca. El sistema jurídico se define a sí mismo, a su estructura, jerarquía y contenido a partir de las relaciones entre sus mismos elementos al interior. Fetichizando la objetividad y universalidad del sistema jurídico, se oculta que tras de las normas y leyes que determinan tanto las necesidades como los satisfactores existe un cúmulo de relaciones



sociales a partir de las que se gestan los deseos, los valores y su jerarquía, y que ellas no responden a una sola cultura, sino a una pluralidad de ellas.

Tanto el derecho humano a la salud como los procesos de salud-enfermedad-atención son productos históricos-culturales en este sentido las acciones colectivas y subjetivas a través de las cuales se producen y reproducen los sentidos afirman tanto los principios de identidad como de pertenencia a la colectividad. Es sobre aquellos significados que la sociedad invariablemente construye estructuras para su atención que van desde los sobadores y el temazcal hasta los hospitales de alta especialidad, y por ello, también se erigen saberes y prácticas plurales coexistentes (pero en su mayoría no armónicas) como la Biomedicina, la medicina tradicional, la medicina popular y la medicina indígena.

La eficacia de cada uno de estos campos del saber humano evidencia que las formas de atención a la enfermedad son divergentes, que existe un pluralismo médico pero que es coincidente en lo profundo, a saber: el cuidado del prójimo. Es decir, que la homologación y universalización puede ser encontrado en lo esencial más no en lo secundario; y es precisamente eso lo que la forma de producción capitalista niega: la humanidad y los procesos inherentes de creación de valor. Tal y como refirió György Lukács al definir la cosificación del ser humano.

Al pensar la salud en relación a las clases sociales y al proceso histórico-dialéctico es que podemos observar que las peores patologías, la desnutrición y el hambre, la desprotección en la seguridad social, los medios ambientes más contaminados y nocivos, se identifican con la pobreza. La patología de la pobreza es un producto más del capitalismo y como tal tiene un valor de cambio muy alto ypreciado, como es para las farmacéuticas trasnacionales, los laboratorios de investigación, los grandes corporativos médicos, entre otros. Por lo anterior, no es de sorprender que las luchas y las resistencias por una repartición equitativa de bienes y servicios para la satisfacción de la salud estén siendo llevadas a cabo por los sectores sociales más desprotegidos y en las zonas geográficas de la periferia.



7. Bibliografía

AGOSTONI, Claudia. Introducción. In AGOSTONI, C. et al. **Curar, sanar y educar: enfermedad y sociedad en México, siglos XIX y XX**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2008.

ARMANDO HARO, Jesús. **Dossier Pueblos indígenas mexicanos frente a la pandemia Covid19**. México: Centro de Estudios en Salud y Sociedad del Colegio de Sonora, 2020.

CAMPOS NAVARRO, Roberto; PEÑA SÁNCHEZ, Edith Yesenia; y PAULO MAYA, Alfredo. **Aproximación crítica a las políticas públicas en salud indígena, medicina tradicional e interculturalidad en México (1990-2016)**. *Salud Colectiva*. Argentina, vol. 13, n. 3, p. 443-455. 2017.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina Abya Yala: entre la invisibilización y la resistencia colectiva**. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2020.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Seguridad Social. In LÓPEZ RUÍZ, Miguel (ed). **Diccionario sobre seguridad social**. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

DOVAL, Hernán. **El nacimiento del concepto de salud como un derecho. De la revolución francesa a las Revoluciones europeas de 1848**. *Revista Argentina de Cardiología*. Argentina, vol. 72, no. 4, p. 324-327. 2014.

EROZA SOLALA, Enrique; CARRRASCO GÓMEZ, Mónica. **La interculturalidad y la salud: reflexiones desde la experiencia**. *LiminarR Estudios Sociales y Humanísticos*. México, vol. 18, n. 1, p. 112-128. 2019.

FRANCO GIRALDO, Álvaro; ÁLVAREZ DARDET, Carlos. **Salud pública global: un desafío a los límites de la salud internacional a propósito de la epidemia de la influenza humana A**. *Revista Panamericana de Salud Pública*. Organización Panamericana de la Salud, vol. 25, n. 6, p. 540-547. 2009.

FREUD, Sigmund. **Obras completas. Volumen XXI**. Traducción de José L. Etcheverry. Argentina: Amorrortu Editores, 1992.

GUERRERO SOTELO, Roxana Nayeli. **¿Nuevo constitucionalismo latinoamericano? Tendencias constituyentes y parlamentarias**. México, Congreso REDIPAL virtual X Red de Investigadores Parlamentarios en Línea Marzo-septiembre 2017. Consultado el 19 de abril de 2021. Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-X-2017/CRV-X-29-17.pdf>



HERRERA FLORES, Joaquín. **A propósito de la fundamentación de los derechos humanos y de la interpretación de los derechos fundamentales.** *Revista de estudios políticos*. España, vol. 45, p. 177-212. 1985.

_____. **La fundamentación de los derechos humanos: la teoría de las necesidades y de los valores en la escuela de Budapest.** 1986. Disertación (Doctorado en Derechos Humanos y Desarrollo) Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

_____. **Los derechos humanos como productos culturales: crítica del humanismo abstracto.** España: Catarata, 2005.

_____. **La reinención de los derechos humanos.** España: Atrapasueños, 2008.

INSTITUTO NACIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (INPI). **Guía para la atención de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas ante la emergencia sanitaria generada por el virus sars-cov-2 (covid-19).** Publicado en 19 de mayo de 2020. Disponible en <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/551398/guia-atencion-pueblos-indigenas-afromexicano-covid19.pdf>

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA (INSP); INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI). **Encuesta Nacional de Salud y Nutrición 2018-19.** México: INSP-INEGI, 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI). **Censo de población y vivienda 2020.** México: INEGI, 2019.

KOPLAN, Jeffrey P; BOND, Christopher T; REDDY, SrinathK; RODRÍGUEZ, Mario Henry; SEWANKAMBO, Nelson K; WASSERHEIT, Judith N. **Towards a common definition of global health.** *Lancet*. Inglaterra, vol. 373, n. 9679, p. 1993-1995. 2009.

JIMÉNEZ, Christian. **Defienden expertos medicina tradicional de un sistema de salud discriminatorio.** México, El Universal, 08 de agosto de 2020. Disponible en <https://oaxaca.eluniversal.com.mx/sociedad/22-08-2020/defienden-expertos-medicina-tradicional-de-un-sistema-de-salud-discriminatorio>

JUÁREZ RAMÍREZ, Clara; MÁRQUEZ SERRANO, Margarita; SALGADO DE SNYDER, Nelly; PELCASTRE VILLAFUERTE, Blanca Estela; RUELAS GONZÁLEZ, María Guadalupe; REYES MORALES, Hortensia. **La desigualdad en salud de grupos vulnerables de México: adultos mayores, indígenas y migrantes.** *Revista Panamericana de Salud Publica*. Organización Panamericana de la salud, vol. 35, no. 4, p. 284-290. 2014.

LUKÁCS, Georg. **Historia y conciencia de clase.** Traducción de Francisco Duque. Cuba: Editorial de ciencias sociales, 1970.



MAGALLON ANAYA, Mario. **Reflexiones filosóficas desde nuestra América. La lámpara de Diógenes: Revista semestral de filosofía.** México, vol. 8, n. 15, p. 189-207. 2007.

MARTÍNEZ LUNA, Jaime. **Eso que llaman comunalidad.** México: Programa para el Desarrollo Integral de las Culturas de los Pueblos y Comunidades Indígenas (PRODICI), Dirección General de Culturas Populares del Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Secretaría de Cultura del Gobierno, 2010.

_____. **¡Aquí el que manda es el pueblo! Antología. Tomo I.** México: [s.n.], 2013a.

_____. **Textos sobre el camino andado. Tomo I.** México: Coalición de Maestros y Promotores Indígenas de Oaxaca A. C. (CMPPIO), Centro de Apoyo al Movimiento Popular Oaxaqueño, A. C. (CAMPO), Coordinación Estatal de Escuelas de Educación Secundaria Comunitaria Indígena (CEEESCI), Colegio Superior para la Educación, 2013b.

_____. **Se hace camino...al andar.** México: [s.n.], 2017.

MENÉNDEZ, LUIS. **La enfermedad y la curación. ¿Qué es medicina tradicional?** *Alteridades.* México, vol. 4, n. 7, p. 71–83. 1994.

_____. **Salud intercultural: propuestas, acciones y fracasos.** *Ciencia e Saude Coletiva.* Brasil, vol. 21, n. 1, p. 109-118. 2016.

MIRANDA, Fernando. **Comunidades indígenas de Oaxaca deben decidir sobre vacuna antiCovid pero sin información en lenguas.** México, El Universal, 18 de marzo de 2021. Disponible en <https://oaxaca.eluniversal.com.mx/municipios/comunidades-indigenas-de-oaxaca-deben-decidir-sobre-vacuna-anticovid-pero-sin-informacion>

MOHOD, Chaitali; DHOTE, Jayashree. **Review of Heavy Metals in Drinking Water and Their Effect on Human Health.** *International Journal of Innovative Research in Science, Engineering and Technology.* Vol. 2, n.7, p. 2992–2996. 2013.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. **Constitución de la Organización Mundial de la Salud.** New York: 1946.

_____; ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. **Agenda de Salud Sostenible para las Américas 2018-2030: un llamado a la acción para la salud y el bienestar en la región de las Américas.** Washington: 2017.

_____; COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. **Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.** Chile: 2018.

_____. **Observación General 14-2000 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.** Ginebra: 2000.



_____. **Covid-19 y los derechos humanos de los pueblos indígenas.** Consultado 19 de abril de 2021. Disponible en http://www.oacnudh.org/wp-content/uploads/2020/08/OHCHRGuidance_COVID19_IndigenouspeoplesRights_ES.pdf

PEREZ CAMPUZANO, Enrique. Zona Metropolitana de Oaxaca. In SUÁREZ-LASTRA et al. (coords). **Atlas de vulnerabilidad urbana ante covid-19 en las Zonas Metropolitanas de México.** Consultado 19 de abril de 2021. Disponible en http://www.igg.unam.mx/covid-19/Vista/archivos/atlas/ZM_oaxaca.pdf

RAMOS VÁZQUEZ, Isabel. **Derecho internacional obrero: Origen y concepto.** *IUSlabor.* España, vol. 3, n. 13, p. 336-372. 2017.

ENCUENTRO NACIONAL DE MEDICINA INDÍGENA TRADICIONAL. **Declaración de Tepic, Nayarit, sobre medicina indígena tradicional de México.** Secretaría de Pueblos y Culturas Indígenas del Gobierno del Estado de Chiapas (SIPICH) y Programa Universitario México Nación Multicultural. Consultado 19 de abril de 2021. Disponible en http://www.nacionmulticultural.unam.mx/edespich/images/diagnostico_y_perspectivas/Le_ yes_declaraciones_y_convenios/Medicina_tradicional_y_salud/medicina_04.pdf

VARGAS MARCOS, Francisco. **La contaminación ambiental como factor determinante de la salud.** *Revista Española de Salud Pública.* España, vol. 79, n. 2, p. 117–127. 2005.

ZEA, Leopoldo. **Filosofía de la Historia Americana.** México: Fondo de Cultura Económica, 1978.

Sobre los autores

Roxana Nayeli Guerrero Sotelo

Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca, México. E-mail: roxanaguerrerosotelo@yahoo.com.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4503-7478>.

José Eduardo Orellana Centeno

Universidad de la Sierra Sur, Oaxaca, México. E-mail: orellana17@msn.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9518-7319>.

Los autores son igualmente responsables de la redacción del artículo.

