

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. SU REGULACIÓN CONSTITUCIONAL Y ALGUNOS PRECEDENTES RELEVANTES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN EN MÉXICO

Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila

*La salud es ámbito predilecto de la sociedad igualitaria.
Poca importancia tiene la disminución de otras
desigualdades sociales, si no se manifiesta
en una vida sana y de mejor calidad.*

GUILLERMO SOBERÓN ACEVEDO

INTRODUCCIÓN

El régimen jurídico de la protección de la salud en México ha tenido siempre un lugar preponderante en la discusión académica y política; por un lado, constituye un derecho humano fundamental del individuo y, por otro, reviste una enorme complejidad, tanto en los aspectos económicos, técnicos, asistenciales, jurídicos y humanos.

Esta discusión no se constriñe al derecho mexicano, pues en todo el mundo, pese a los frecuentes pronunciamientos constitucionales sobre la materia, en la mayoría de los países está aún por definirse el régimen correspondiente a la actividad administrativa de carácter asistencial.

Por tanto, hablar sobre el derecho a la salud en México requiere, desde mi punto de vista, exponer primeramente algunas consideraciones teóricas que nos permitan comprenderlo, dado que el derecho a la

protección de la salud se encuentra inmerso en el contenido fundamental de los derechos humanos.

Tradicionalmente, el derecho humano a la salud era definido como un derecho social, estos derechos sociales fueron tan variados como heterogéneos, dependiendo de los elementos que de ellos se resaltaban.

La doctrina jurídica mexicana les dio un tratamiento ideológico que en realidad se vio pocas veces traducido en hechos concretos.¹ Algunos juristas coincidían en señalar que era preferible identificar a los derechos sociales con los derechos prestacionales, es decir, con aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante la abstención del sujeto obligado, requerían de una acción positiva que se traducía normalmente en la prestación de algún bien o servicio.²

De tal forma que surgió la idea del derecho social, considerándolo como una rama autónoma del sistema jurídico al lado de las tradicionales (público y privado), y cuya principal característica fue la preeminencia de los intereses colectivos por encima de los intereses de los individuos, a través de leyes protectoras y programas creados por el Estado para el establecimiento de condiciones más justas de vida que beneficiaran a los sectores más desfavorecidos de la población.³

La noción de “derechos sociales” tiene una historia larga y de múltiples raíces, pero podríamos identificar su surgimiento a finales del siglo XIX, como respuesta al régimen liberal irrestricto nacido de las ideas políticas de la Revolución Francesa de 1789 y como respuesta,

¹ Ver, p. ej., José Ramón Cossío Díaz, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara (Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política), 1998. De reciente publicación, pueden consultarse los ensayos de Juan Antonio Cruz Parceró, (sobre el tema de la ideología del concepto derechos sociales, particularmente el de este autor), Luis Prieto Sanchís, Robert Alexy, Gerardo Pisarello y Carlos S. Nino, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (comp.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM-IJ (Doctrina Jurídica, 28), 2000.

² Juan Antonio Cruz Parceró, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. Derechos sociales y derechos de las minorías”, en Carbonell, *op. cit.*, pp. 90 y 91.

³ Esta nueva rama pugnó por entender al derecho social como “el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo. Lucio Mendieta y Núñez, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 59.

también, a una desigualdad cada vez más marcada entre los diversos componentes de ese sistema liberal.

El argumento de que la injerencia del Estado en cualesquiera de las actividades del individuo afectaría enormemente el postulado fundamental de la libertad e igualdad entre los hombres, fue siempre la crítica acérrima a esta concepción jurídica.

Tuvieron que pasar varios años para que la concepción ultra liberal de los derechos comenzara a declinar en favor de una concepción menos individualista.

Así, sin desconocer los beneficios que se vislumbraban con el reconocimiento de los derechos de igualdad entre los hombres, los Estados se vieron en la necesidad de implementar reformas legales que impidieran los efectos negativos que en ocasiones se presentaban en el ejercicio de estos derechos de igualdad.

El concepto de justicia distributiva formulado por Aristóteles ilustra bastante bien lo dicho anteriormente.

Según el filósofo griego, la justicia consistía en tratamiento igual en condiciones iguales y desigual en condiciones de desigualdad; en otras palabras, decía que el trato debe ser diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos, por lo que no puede hablarse de una igualdad de tratamiento absoluto, sino proporcional.⁴

En México, la Revolución de 1910 fue un factor decisivo para la conformación de estos derechos prestacionales. Las principales demandas populares que originaron este movimiento social fueron recogidas posteriormente en el texto constitucional de 1917, adicionando a los tradicionales derechos individuales, los nuevos derechos sociales que elevaron a norma fundamental la limitación de la propiedad privada en términos de su función social, así como la defensa de los derechos de los trabajadores, que no tardaron en incluir la protección a la mujer embarazada, la obligación patronal de establecer enfermerías, la atención de accidentes laborales y enfermedades profesionales, y la cobertura de las indemnizaciones por riesgos de trabajo, por principio.

⁴ Aristóteles, *Ética Nicomaquea. Política*, tr. Antonio Gómez Robledo, 12a. edición, México, Porrúa (Sepan Cuantos...), núm. 70, 1989, p. 157.

De tal suerte que la doctrina coincide en reconocer a la Constitución de 1917 como uno de los puntos de partida de un vasto movimiento jurídico que incorporó los principios fundamentales de los derechos sociales a sus propias constituciones.⁵

Pero fue en junio de 2011, cuando nuestro país entró en una evolución jurídica que ha sido gradual y paulatina prácticamente desde la reforma constitucional de 1994, por la cual se consolida la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional del Estado Mexicano, y entramos a un paradigma de los Derechos Humanos, ampliando extensamente el catálogo y protección de los Derechos Humanos a partir de nuevas fórmulas consignadas en el artículo 1o. de la Constitución General de la República.

Estas reformas, aunque son ampliamente conocidas, en esencia, consisten en el reconocimiento a toda persona de los Derechos Humanos, y garantías para su protección, contenidos tanto en la Constitución, como en los tratados internacionales de los cuales es parte el Estado mexicano; el establecimiento expreso de métodos interpretativos, como la interpretación conforme a la Constitución, a los tratados en materia de derechos humanos y el principio *pro persona*; así como la imposición de obligaciones a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; previniendo, investigando, sancionando y reparando las violaciones a derechos humanos.

Por muy simple que pudiera sonar esta breve reseña de lo medular de la reforma en materia de Derechos Humanos, ésta encierra una gran complejidad que ha llevado a que los operadores jurídicos, y especial-

⁵ Sobre la importancia que la Constitución Mexicana imprimió en el desarrollo del derecho social puede consultarse Waldo Villalpando, “La cuestión de los derechos humanos con especial referencia a América Latina”, en Glenda da Fonseca, *Defensa de los derechos humanos*, Buenos Aires, Tierra Nueva, 1976, pp. 12 y ss. Nuestros constitucionalistas del siglo xx, coincidieron e incluso exaltaron esa función en la Constitución de 1917; sin embargo, muy poco dijeron en torno a la protección efectiva de estos derechos en la realidad. *Vid.* las obras de Mario de la Cueva, Alberto Trueba, Rubén Delgado Moya, o más recientemente de José Francisco Ruiz Massieu, Diego Valadés o Enrique Álvarez del Castillo, entre otros, y el análisis hecho en el apartado C) del capítulo VI, de Cossío, *op. cit.*, pp. 81-85.

mente el Alto Tribunal, vayan delineando su contenido y redefiniendo conceptos que se encontraban arraigados en nuestra cultura jurídica.

En ocasión del Centenario de la Constitución Mexicana de 1917, a más de cinco años de que entró en vigor la reforma en materia de Derechos Humanos y con la entrada en vigor de la nueva ley de amparo, puedo sostener que hemos avanzado impresionantemente en la tutela, el respeto, la protección, la promoción y la reparación de los Derechos Humanos, entre ellos, el derecho humano a la protección de la salud.

La reforma de 10 de junio de 2011, prácticamente nos ha llevado a un modelo distinto, cuya finalidad es precisamente la más amplia protección a la persona, además de haber superado el añejo concepto de “garantías individuales”, estableciendo el de los “derechos humanos”.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

Desde la época prehispánica existieron organismos encargados de dar un cuidado permanente a la salud: enfermerías, centros de atención a los huérfanos y reclusorios para leprosos, entre otros, dan cuenta de ello.

Durante la Colonia, los conquistadores, apoyados fundamentalmente en las diversas órdenes religiosas, establecieron hospitales y casas de beneficencia. El primer centro de salud de la Nueva España, el Hospital de Jesús, fue producto de la obra de los misioneros de aquel tiempo.

Posteriormente, en el México independiente, únicamente la Constitución Centralista de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843 se encargaron de regular expresamente lo relativo a la salubridad pública, no reconociéndolo aún como derecho autónomo, sino únicamente para fijar competencia y delegar facultades a los ayuntamientos y a las Asambleas Departamentales para que se hicieran cargo de este rubro.

Producto de las Leyes de Reforma fue la abolición de los fueros eclesiásticos y el desconocimiento de las órdenes religiosas. El Estado mexicano entonces se convirtió en el único encargado de velar por el cuidado y supervisión de la salud de sus habitantes. Ello obligó a la creación de las primeras dependencias públicas que pudieran llevar a cabo dicha tarea, entre otras: el Consejo Superior de Salubridad que

operaba en el Distrito Federal y con delegaciones en distintas partes del territorio nacional.

El 15 de julio de 1891, el Ejecutivo Federal, en uso de facultades extraordinarias, expidió el primer Código Sanitario del México independiente, ordenamiento que fue objeto de múltiples cambios en su contenido y denominación hasta llegar a nuestra actual Ley General de Salud, pues el carácter dinámico que la protección de la salud representa ha implicado una constante revisión y actualización del marco jurídico que rige esta materia.

La más importante modificación a la Constitución de 1857, en cuanto al ámbito de la salubridad se refiere, se llevó a cabo en 1908, cuando se facultó por primera vez al Congreso de la Unión para dictar las leyes que garantizaran una correcta actividad sanitaria en todo el país, corrigiéndose así la irregular actividad del gobierno federal, que hasta ese momento había implementado un sinnúmero de medidas, no sólo en el entonces Distrito Federal sino a escala nacional, careciendo de competencia constitucional para ello.

De tal suerte, el 12 de noviembre de 1908 se reformó la fracción XXI del artículo 72, para quedar como sigue: “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”.

Posteriormente, el Congreso Constituyente de 1917 habría de adicionar a la fracción XVI del artículo 73, (correlativa a la fracción XXI del citado artículo 72 de la Constitución de 1857), cuatro bases generales que hasta la fecha siguen vigentes con algunas mínimas variantes, las cuales disponían:

- 1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.
- 2a. En caso de epidemias de carácter grave, 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 sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza y que sean del resorte del Congreso serán después revisadas por el Congreso de la Unión.

Como se ha mencionado, la Revolución Mexicana significó un cambio importante en la función estatal. A partir de ese momento, el Estado se vio en la necesidad de resolver las principales demandas populares que le dieron origen, pero abordándolas desde una perspectiva distinta a la que imperaba hasta ese momento.

De esta manera, podemos observar cómo el concepto del derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando al paso de los años.

Así pues, en síntesis, este derecho se concebía inicialmente como una cuestión religiosa o de mera calidad. Posteriormente, con base en el movimiento de Reforma, el Estado mexicano se asumió como el único responsable de su cumplimiento, pero bajo un aspecto meramente individualista; finalmente, la Revolución de 1910 y las ideas progresistas del Constituyente de 1917 transformaron esta concepción, otorgando al derecho a la protección de la salud su carácter social, al señalar al Congreso de la Unión facultades en la materia.

LA PROTECCIÓN A LA SALUD EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Como reconocimiento a uno de los derechos fundamentales contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas,⁶ el derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reforma al artículo 4o. de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, por la cual se le adicionó el siguiente párrafo: “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

⁶ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

De la lectura de dicho párrafo se desprende que debe existir concurrencia entre la Federación y las entidades federativas para hacer efectivo el derecho a la protección de la salud. Lo cual responde no sólo a un sano federalismo, sino también a una necesidad real y un interés fundamental de los mexicanos por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, ya que sin el concurso de ambas instancias (federal y estatal) la acción sanitaria sería del todo ineficaz.

Asimismo, debe decirse que una interpretación armónica de la Constitución permite inferir que los municipios también pueden ser partícipes de esta tarea, ya que el inciso i), fracción III del artículo 115 constitucional otorga la posibilidad de que los mismos se hagan cargo de los servicios públicos que determinen las legislaturas estatales.

El derecho a la protección de la salud encuentra su contenido específico, por disposición expresa de la misma Constitución (en atención a la reserva de ley que se encuentra contenida en su artículo 4o.) en las disposiciones legislativas secundarias, a las cuales corresponde reglamentar y ampliar los contenidos del derecho a la protección de la salud, constitucionalmente consagrado.

En este sentido, la Ley General de Salud se encarga de definir los propósitos que se persiguen con la protección de este derecho fundamental, al señalar expresamente que:

ARTÍCULO 2o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

- I. El bienestar físico y mental de la persona, 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 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.

Actualmente, es el Sistema Nacional de Salud a quien corresponde hacer frente a los problemas de salud que aquejan nuestro país. El artículo 5o. de la Ley General de Salud establece que el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y 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, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD COMO AUTÉNTICO DERECHO HUMANO

Hablar sobre la eficacia del derecho humano a la salud es, sin lugar a dudas, un tema difícil. Mientras que respecto a derechos tales como la libertad o la propiedad existe un entendimiento común —al que se ha llegado a través de una buena cantidad de estudios doctrinales y precedentes de los órganos jurisdiccionales—, para el derecho humano a la salud observamos una situación muy distinta, en razón a la falta de estudios sobre el tema o la escasa producción de criterios jurisprudenciales en esta materia.

Muchas veces nos hemos cuestionado cuál es el verdadero alcance que tiene el derecho a la protección de la salud en México.

Se ha dicho que no basta con la existencia del derecho a la salud como una idea, como simple expectativa o como plan de gobierno pendiente de instrumentar,⁷ sino que es necesario que éste se garantice a

⁷ “Lo que puede ser una consideración con validez política no sirve absolutamente en el campo del derecho. Para éste es preciso que el derecho a la salud, como cualquier otro, sea ejercitable por su titular y encuentre en el ordenamiento jurídico la adecuada protección frente al sujeto obligado a hacer efectivo el contenido del mismo.” Pedro Escribano Collado, *El derecho a la salud*, España, Universidad de Sevilla (Cuadernos del Instituto García Oviedo), 1976, p. 12.

través de una norma subjetiva que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte del obligado, que en este caso es el Estado, además de contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible el derecho, es decir, que ese derecho se haga justiciable.

Algunos autores coinciden en señalar que el derecho a la protección de la salud en México, consagrado en el artículo 4o. constitucional, es una disposición de carácter programático, que establece simplemente directivas de acción para los poderes constituidos.⁸ Ese tipo de normas programáticas en la Constitución solamente representan el estímulo y la guía de la acción de gobierno, pero de ninguna forma alcanzan a tener carácter vinculatorio.

Los criterios antes señalados conducirían a sostener que en ningún caso el ciudadano podría tener acceso a la tutela jurisdiccional para hacer valer su derecho constitucional en juicio. Inclusive, hay quienes consideran que ante la imposibilidad de que el Estado se vea obligado coercitivamente a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, éste puede verse sancionado por otros medios, como la censura por el voto de castigo.⁹

Otros autores sostienen, en cambio,¹⁰ que si bien nos permiten reconocer desde la Constitución el otorgamiento de prestaciones; es decir, el reconocimiento de un derecho subjetivo oponible al Estado que garantice su exigibilidad, no por ello carecen de eficacia jurídica al punto de convertirse en meros enunciados programáticos.

Por mi parte coincido en señalar que aun cuando no puede afirmarse que desde la Constitución Federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado para hacer efec-

⁸ Sobre normas programáticas véase, entre otros, Paolo Biscaretti di Ruffia, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1975, pp. 321-322.

⁹ El ciudadano que ve frustrado su derecho constitucional a la protección de la salud tiene el recurso de imponer al agente estatal las supremas sanciones políticas que pueden darse en un sistema democrático: negarle el voto en las próximas elecciones; deteriorar la legitimidad de su mandato; censurar su gestión pública; acusarle de iluso, de demagogo, de utópico o de inconsistente. José Francisco Ruiz Massieu, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, en Guillermo Soberón Acevedo, *et al.*, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983, pp. 71-72.

¹⁰ José Ramón Cossío Díaz, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

tivo dicho derecho, en el preciso momento en que el legislador desarrolla los principios fundamentales en esta materia, o como lo dice expresamente el texto constitucional, define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, surge de esta forma el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional, en caso de que éste sea desconocido podrá acudir al juicio de amparo, reclamando la violación a su derecho constitucional a la protección de la salud.

En otras palabras, el juicio de amparo habrá de controlar la constitucionalidad de los actos de aplicación de leyes concernientes a esta materia, toda vez que, aun cuando el derecho fundamental se desarrolle en la ley, no se confunde con ella, permaneciendo como parámetro de constitucionalidad.¹¹

Por otra parte, cuando el legislador decide crear una ley que desarrolle o amplíe el contenido del derecho a la protección de la salud, deberá salvaguardar la dimensión esencial de dicho derecho, ya que de no hacerlo así, el particular que se vea afectado con dicha norma podrá válidamente reclamarla en juicio de amparo, alegando la inconstitucionalidad de la misma.

De esta forma podemos señalar que una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo, sino, por el contrario, se ve obligado a regularlo conforme a lo que dispone la propia Constitución, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegasen a violentar sus derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones acerca del derecho a la salud tutelado por el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concluyendo, entre otras cosas, lo siguiente:

- El derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo, es decir, se traduce en

¹¹ *Idem.*

la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

- Del artículo 4o. de la Constitución Federal, que establece que 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. 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.
- Si bien para la justiciabilidad del derecho a la salud en el juicio de amparo es menester constatar que se invoque la violación de un derecho fundamental que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas y que la invasión al derecho que se denuncia represente un tipo de vulneración remediable por dicha vía, lo cierto es que ello no permite descartar que, en ciertas ocasiones, dar efectividad al amparo implique adoptar medidas que colateral y fácticamente tengan efectos para más personas que las que actuaron como partes en el caso concreto, siempre y cuando tales efectos tengan una relación fáctica o funcional con los de las partes.

Las anteriores consideraciones encuentran su sustento en las siguientes tesis y jurisprudencias, que se leen bajo el rubro:

- “Derecho a la salud. No se limita al aspecto físico, sino que se traduce en la obtención de un determinado bienestar general.”¹²

¹² Tesis P. LXVIII/2009, consultable en la p. 6, tomo XXX, diciembre de 2009, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

- “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.”¹³
- “Derecho a la salud. Su tutela a través del juicio de amparo.”¹⁴

Como se advierte de las anteriores consideraciones, el derecho a la salud previsto en el artículo 4o. de la Constitución General de la República, puede entenderse como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud encaminados a la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

Se trata de un derecho que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales, es una de las tareas fundamentales de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado del bienestar.

Así, la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, es el pilar estratégico para que existan otras prerrogativas, ya que las posibilidades de que sean capaces los individuos para desplegarlas como tales, dependen de los logros en salud, en tanto un estado de bienestar general resulta indispensable para poder ejercer el resto de los derechos humanos que tutela la Constitución Federal y, en consecuencia, para poder llevar una vida digna.

De ahí que las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una mera consecuencia del mismo y, por ende, la realización del derecho humano a la salud aparece crecientemente como una regla esencial para saber si realmente hay progreso en un Estado y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo.

¹³ Tesis: P. XVIII/2011, consultable en la p. 29, tomo XXXIV, agosto de 2011, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

¹⁴ Tesis: P. XVIII/2011, consultable en la p. 32, tomo XXXIV, agosto de 2011, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

En suma, es dable afirmar que la plena realización del derecho humano a la salud es uno de los requisitos fundamentales para que las personas puedan desarrollar otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que la prosecución de la justicia social no puede ignorar el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para alcanzar una vida sin enfermedades y sufrimientos que resulten evitables o tratables.

PRECEDENTES RELEVANTES EMITIDOS POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Al respecto existen algunos criterios emitidos (algunos de los cuales tuve la oportunidad de estudiar y discutir durante mi paso por el Alto Tribunal) por el Poder Judicial de la Federación que conviene mencionar, aun cuando sea en forma breve.

1. Un caso emblemático fue el de una persona que se encontraba infectada del virus de inmunodeficiencia adquirida que solicitó el amparo y protección de la justicia federal contra actos de diversas autoridades del sector salud, reclamando, esencialmente, la emisión del cuadro básico y catálogo de medicamentos para 1996, mismo que formula año con año el Instituto Mexicano del Seguro Social, conjuntamente con otras autoridades sanitarias, en virtud de que no se le iban a poder suministrar ciertos medicamentos que consideraba esenciales para su tratamiento, pues no habían sido incluidos en el catálogo de medicamentos de ese año.

De la demanda en cuestión tocó conocer a un Juez de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien determinó sobreseer en el juicio y negar el amparo al quejoso.

Las consideraciones en que se basó el Juez de Distrito para negar el amparo al quejoso consistieron en que, según éste, no existía una norma de derecho que obligara a las autoridades responsables a suministrar al quejoso los medicamentos que pretendía y, que si bien era cierto que conforme al artículo 4o. constitucional toda persona tiene derecho a la protección de la salud y el acceso a los servicios de salud, ello no se traducía en un derecho subjetivo a recibir en especial los medicamentos recientemente descubiertos que el quejoso señalaba, dado

que también existían diversas enfermedades que atacaban a una gran parte de la población y que, de la misma manera que el SIDA, merecían la mayor atención médica por parte del sector salud.

La sentencia fue recurrida por el quejoso y le correspondió al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación su resolución. Por unanimidad de votos de los ministros integrantes del Máximo Tribunal, se resolvió modificar la sentencia de primera instancia por considerar incorrecta la interpretación que del artículo 4o. constitucional realizó el Juez de Distrito.

En esa sentencia se adujo que contrariamente a lo determinado por el juez del conocimiento, el derecho a la protección de la salud sí se traduce en el derecho subjetivo a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención médica por parte del sector salud, pues estas son cuestiones ajenas al derecho del individuo, de recibir los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que, como derecho humano, consagra el artículo 4o. de la Constitución Federal.

Lo anterior pone de manifiesto lo expresado en líneas anteriores, en el sentido de que una vez creadas las leyes que desarrollan o reglamentan el derecho a la protección de la salud, surge para el gobernado la facultad de poder exigir frente al Estado su cumplimiento.

2. Otra sentencia de gran relevancia pronunciada por el Máximo Tribunal de México, fue aquella en la que se declaró la inconstitucionalidad de la fracción V, del artículo 24, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

En este caso particular, la norma reclamada (que por cierto fue combatida por más de 10 trabajadoras que prestaban sus servicios al Estado mexicano) otorgaba un trato distinto para tener acceso a los servicios de salud proporcionados por el ISSSTE, según se tratara de la esposa del trabajador o bien del esposo de la trabajadora, pues al disponer dicho precepto que para que el esposo o concubinario de la trabajadora como familiar derechohabiente tuviera derecho a la atención

médica, de diagnóstico, odontología, hospital, farmacia o rehabilitación en el citado instituto, era necesario que fuera mayor de 55 años, o estuviere incapacitado física o psíquicamente y depender económicamente de ella; en tanto que la esposa o concubina del trabajador, para obtener los mismos beneficios, sólo requería demostrar tal hecho, sin que se le exigiera alguna otra condición, lo que evidenciaba una clara transgresión a la garantía de igualdad establecida en el artículo 4o. constitucional.

Así, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de 11 votos, determinó amparar a las quejas, concesión que tuvo por objeto que no se les aplicara dicho precepto y, pudieran, en consecuencia, incorporar al sistema del seguro social a sus esposos o concubenarios.

3. En otro caso para resaltar, el entonces Secretario de Salud del estado de Tlaxcala se había negado a proporcionar atención médica y autorizar el traslado del quejoso, quien en ese momento tenía el carácter de procesado, a un hospital especializado que pudiera hacerse cargo de los problemas de salud que evidenciaba.

Fundándose en el derecho que toda persona tiene a la protección de la salud y acceso a los servicios correspondientes en términos del artículo 4o. constitucional, el tribunal del conocimiento determinó que la actitud de la autoridad responsable, al no proporcionar la atención médica al procesado, y negarle un traslado a un hospital para que fuera debidamente atendido, resultaba violatorio al derecho a la protección de la salud.

4. Otro criterio de gran relevancia, fue el pronunciado por la Primera Sala del Máximo Tribunal, relativo a militares, a quienes se seguía un procedimiento de retiro por inutilidad basado en la susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celular o humoral del organismo, no susceptibles de tratamiento, producidas por padecer VIH.

En la sentencia emitida por la Primera Sala, se determinó que dicha causal de retiro, resultaba una medida desproporcionada, tomando en cuenta que incluso el argumento de protección de la salud de los demás miembros del ejército y sociedad, en este caso, sería insuficiente para justificar, cuando menos, la supresión de los derechos prestacionales de

seguridad social que en activo corresponden al militar afectado, y que también conlleva dicha medida.

Además, estableció que no existen bases para justificar la equiparación que había hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la susceptibilidad a infecciones recurrentes motivadas por padecer una persona la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, en virtud de que, este último padecimiento, no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerzas armadas.

5. Más recientemente, en el amparo en revisión 378/2014, pacientes del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cosío Villegas”, promovieron amparo indirecto en contra de varias autoridades responsables, reclamando, esencialmente, la omisión de ejecutar el proyecto denominado “Construcción y equipamiento del servicio clínico para pacientes con VIH/SIDA y coinfección por enfermedades de transmisión aérea”, también conocido como “Pabellón 13”.

Los quejosos manifestaron, sustancialmente, que los actos reclamados impedían el acceso al goce del más alto nivel posible de salud; que las autoridades responsables violaban el derecho a la salud, porque no habían destinado el máximo de los recursos de que disponen para la ejecución del citado proyecto.

La Segunda Sala de la Suprema Corte, sostuvo que el derecho al nivel más alto posible de salud, previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede entenderse como: un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

Por otra parte, sostuvo que el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de *contenido* y de *resultado*; aquéllas, de contenido o 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 configurara 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.

Las anteriores consideraciones fueron plasmadas en la tesis 2a. CVIII/2014 (10a.) intitulada: “Salud. Derecho al nivel más alto posible. Éste puede comprender obligaciones inmediatas, como de cumplimiento progresivo”.¹⁵

CONCLUSIÓN

El derecho fundamental a la salud, no puede ser reducido, o más bien “regresivo”, pues como todo derecho humano, debe buscar su progresividad.

¹⁵ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, t. I, libro 12, 10a. época, noviembre de 2014, p. 1192.

El derecho a la protección de la salud ha sido interpretado por el Alto Tribunal como un derecho fundamental que encuentra su consagración a nivel constitucional y su contenido específico en la regulación secundaria.

Al igual que el resto de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, inmersos en nuestro sistema jurídico, así como en los tratados internacionales de los que México es parte, el derecho a la protección a la salud hoy en día goza de una protección más amplia a partir de la reforma al artículo 1o. de la Norma Fundamental, que cambió por completo el paradigma constitucional, no sólo en lo que al concepto de éstos implica, sino también a su tutela para la máxima eficacia y efectividad de ellos.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

- ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea. Política*, tr. Antonio Gómez Robledo, 12a. edición, México, Porrúa (Sepan Cuantos..., núm. 70), 1989.
- CARBONELL, Miguel; Cruz Parceró, Juan Antonio, y Vázquez, Rodolfo (comp.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM-III (Doctrina Jurídica, 28), 2000.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, México, Fontamara (Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política), 1998.
- , *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro, *El derecho a la salud*, España, Universidad de Sevilla (Cuadernos del Instituto García Oviado), 1976.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, FCE, 1975.
- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967.
- SOBERÓN ACEVEDO, Guillermo, *et al.*, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983.
- VILLALPANDO, Waldo, “La cuestión de los derechos humanos con especial referencia a América Latina”, en Da Fonseca, Glenda, *Defensa de los derechos humanos*, Buenos Aires, Tierra Nueva, 1976.

314 • EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

Hemerográficas

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXX, diciembre de 2009
y t. XXXIV, agosto de 2011.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t. I, libro 12, 10a. época,
noviembre de 2014.

