Expansión y justiciabilidad de los derechos sociales en México

María del Rosario Huerta Lara*

RESUMEN: *Para algunos tratadistas existen ciertos temas que resultan de acceso restringido para la jurisdicción constitucional: se trata de los derechos sociales. De acuerdo con un sector de la doctrina son derechos vedados para la jurisdicción constitucional, por considerarlos derechos de imposible o difícil judicialización que implicaría, para el órgano jurisdiccional, rebasar sus naturales fronteras hacia terrenos solo aptos para los poderes políticos. En este artículo, se intenta desmitificar esa idea, al analizar algunas jurisprudencias y tesis aisladas sobre el derecho a la protección a la salud que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México que, además de conservar funciones de control de la legalidad, ha ampliado el ámbito protector del juicio de amparo para tutelar de manera directa derechos humanos establecidos en instrumentos internacionales. La jurisprudencia reciente apunta algunos criterios novedosos, proponiendo de manera expresa, clara y contundente la procedencia del amparo por transgresión de garantías individuales o sociales, así como por violaciones a los derechos humanos*

ABSTRACT:*. For some treatise writers there are certain themes which are considered of restricted access for the constitutional jurisdiction: they are the Social Rights. According with a sector of the doctrine, they are banned rights for the constitutional jurisdiction, because they are considered rights with an impossible or difficult judicialization and which would imply, for the jurisdictional organ, to surpass its natural borders towards fields pertaining only to political powers. This article attempts s to demystify that idea by analyzing some jurisprudences and isolated theses on the right to protect health that has been followed by the Supreme Court of the Nation in Mexico, which besides keeping control functions of legality, has broadened the protecting scope of the judgment for protection to tutor in a direct manner the human rights established by international instruments. Recent jurisprudence points to some new criteria, proposing in a clear and definite way the precedence of the protection against transgression of individual and social guarantees, as well as for violations to those human rights established by international instruments. Through the*

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

establecidos en los instrumentos internacionales. A través de la emisión de jurisprudencia y tesis aisladas sobre el derecho a la protección a la salud, la Corte mexicana se ha ocupado de los llamados problemas de determinación. Por ello resulta imprescindible la función reguladora de los jueces en la adecuación entre los fines constitucionales y los medios procesales para materializar plenamente el derecho a la protección de la salud.

Palabras clave: *Derechos sociales. Derecho a la salud. Jurisdicción Constitucional.*

emission of jurisprudence and isolated theses on the right to protect health, the Mexican Court has taken care of the so called problems of determination. Therefore the regulatory function of the judges is essential in the fitting between the constitutional ends and the processal ways to fully materialize the right to protect health.

Key words: *Social rights. Right for health. Constitutional Jurisdiction.*

SUMARIO: 1. Introducción a la judicialización de los derechos sociales. 2. Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano. 3. Salud. El derecho a su protección es una responsabilidad social. Tesis jurisprudencial núm. 136/2008 (Pleno) 4. Salud. El derecho a su protección, como garantía individual. 5. Amparo a favor de la comunidad indígena Mini Numa (Tlapa, Guerrero). 6. Precedentes relevantes emitidos por el Poder Judicial de la Federación. 7. Jurisprudencia mexicana en materia internacional. Conclusión. Bibliografía.

1. Introducción a la judicialización de los derechos sociales

Existen ciertos rubros de acceso limitado para la jurisdicción constitucional. Los derechos sociales. Al tenor de un sector de la doctrina y de los operadores jurídicos, están referidos como derechos vedados para la jurisdicción constitucional, por tratarse de una naturaleza de imposible o difícil judicialización. Sin embargo ha sido en la jurisdicción constitucional, en sus últimos desarrollos, donde se ha redimensionado el significado de la idea de fuerza normativa de la Constitución, como verdadera norma jurídica, esto es, como conjunto normativo aplicable, sin la necesidad de contar invariablemente con intermediaciones.[1] En los países de América Latina la situación constitucional fue diferente a la situación europea del S. XIX y de la primera mitad del S. XX.[2] Particularmente, y por influencia del constitucionalismo norteamericano, la Constitución fue entendida,

[1] Véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Ed. Civitas, Madrid, 1983.

[2] BREWER CARÍAS, Allan R., *La jurisdicción Constitucional en América Latina*, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica*, Ed. Dikinson, Madrid, 1997.

por lo menos en ciertos aspectos, como una realidad normativa. Así, a lo largo del S. XIX, la jurisdicción constitucional tuvo un desarrollo progresivo. Desde los primeros diseños de jurisdicción concentrada, realizados en el marco de la Constitución de Cundinamarca[3], el juicio de amparo, diseñado por primera vez en la Constitución del estado mexicano de Yucatán, y la recepción del modelo difuso, ocurrida en Argentina en 1881 -i.e., el origen del Control de Constitucionalidad en ese país, con ocasión de la resolución del caso Sojo-, instituyen algunos de los sillares que marcaron el desarrollo y evolución de la jurisdicción constitucional en el ámbito latinoamericano. Con el tiempo y, debido a la combinación de influencias que penetraron tanto en la doctrina, como la práctica de los sistemas constitucionales latinoamericanos, se generaron diseños diversos a los originales, dando paso a modelos derivados denominados mixtos y paralelos de control.[4] El proceso de democratización ocurrido en las décadas de los años ochenta y noventa, que motivó sendas reformas constitucionales, tuvo como constante, la creación o reforma de instituciones de justicia constitucional. Actualmente, en América Latina existen cortes o tribunales constitucionales fuera del poder judicial en Chile, Ecuador, Guatemala y Perú; tribunales constitucionales situados dentro del poder judicial en Bolivia y Colombia; salas constitucionales que forman partes de las cortes supremas en El Salvador, Costa Rica, Paraguay, Nicaragua y Venezuela y cortes o tribunales supremos que realizan funciones de tribunales constitucionales en Argentina, México, Panamá y Uruguay, además del control jurisdiccional difuso que, en algunos casos, convive con el control ejercido por las mencionadas cortes, salas y tribunales, dando lugar a los modelos mixtos y paralelos antes referidos.[5]

Como sea, América Latina registra desde finales del pasado siglo y comienzos del presente una incesante actividad judicial en materia de derechos sociales que, desde luego, se opone a aquellas opiniones de acuerdo a las cuales los derechos sociales no resultarían exigibles jurisdiccionalmente.

Salvo algunas excepciones, es recientemente que el tema de los derechos sociales comienza a tratarse en la doctrina con la profundidad que amerita, pero

---

[3] Constitución de Cundinamarca, Colombia.(30 de marzo de 1811, y promulgada el 4 de abril de 1811) Es de resaltar la evolución que se hace de la MONARQUÍA CONSTITUCIONAL contenida en la Constitución de Cundinamarca hacía la forma de Estado basada en la REPÚBLICA CONSTITUCIONAL o DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, en donde existe la División de Poderes.

[4] Véase GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Temis, Colombia, 2001.

[5] ACUÑA, Juan Manuel, "La jurisdicción Constitucional y los derechos imposibles" en "*La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho (derechos fundamentales y tutela constitucional)*" coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Tomo IV, UNAM- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional- Marcial Pons, México, 2008.

debe señalarse que la base de los estudios sobre el tema en México, parte de la teoría constitucional que se viene produciendo en Europa y recientemente en algunos países de América Latina. Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional mexicana sobre derechos sociales, debe señalarse que la producción no ha sido muy prolífica, debido principalmente a factores tales como el entendimiento y la representación de la Constitución, la carencia de una Teoría Constitucional propia que permita un referente interpretativo más consistente. Empero, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha comenzado a realizar una interpretación que favorece un mejor entendimiento de los derechos sociales. Prueba de ello son los criterios que más adelante se expondrán, así como la tesis sobre la jerarquía de los Tratados Internacionales aprobada por el Máximo Tribunal de la Federación.[6]

Por otra parte, debe advertirse que la jurisprudencia es la manifestación escrita de aquellos criterios con los que el Poder Judicial de la Federación sustenta y da firmeza a sus resoluciones, encontrando su origen en la casuística, y cuya publicación se constituye en una de las garantías procesales más importantes de nuestro sistema judicial. Conforme a lo establecido en la Ley de Amparo (art. 192), la jurisprudencia puede ser creada por dos vías: porque lo manifestado en la resolución en cuestión se fundamente en cinco resoluciones previas no interrumpidas y por ninguna en contrario (como ocurre con la tesis jurisprudencial 136/2008 que abajo se expone), o bien porque la resolución dilucide respecto a la contradicción de criterios de dos tesis previas. Bajo estas consideraciones la jurisprudencia debe ser aplicada y obedecida conforme a la misma estructura jerárquica que prevalece en el Poder Judicial Federal. De modo que la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia será obligatoria para todo el Poder Judicial.

Sobre el argumento de que los derechos sociales no son exigibles jurisdiccionalmente teniendo como causa su carácter programático cabría comentar algunas normas de la Constitución Mexicana. Ciertamente enunciados, como el artículo 4to: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución". Es de apuntar que, dicha norma no contiene en sí alguna

[6] Véase la tesis de pleno LXXVI/99 "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.", aprobada en la sesión privada del 28 de octubre de 1999.

referencia que permita concluir que es programática y que en consecuencia no es operativa.[7]

Empero, concediendo, aún cuando no pueda afirmarse que, desde la Constitución Federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado a hacerlo efectivo; 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, y 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.[8]

En otras palabras, el juicio de garantías habrá de "controlar la constitucionalidad de los actos de aplicación de leyes concernientes a esta materia, toda vez que, aún cuando el derecho fundamental se desarrolle en la ley, no se confunde con ella, permaneciendo como parámetro de constitucionalidad".[9]

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 su dimensión esencial, ya que de no hacerlo, 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 concluir 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 lo que dispone la propia Carta Magna, con lo que se materializa el derecho del individuo para combatir aquellas situaciones que llegaren a violentar sus garantías individuales.

A continuación se reseñan brevemente algunas resoluciones de tribunales y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que muestran ciertas vías de acción judicial para la eficacia de los derechos sociales en materia de salud en México.

---

[7] En el mismo tenor el art. 3ro. "Toda educación que imparta el Estado será gratuita" o en el referido art. 4to. "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa".

[8] SÁNCHEZ CORDERO, Olga, "Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico paciente", *El Derecho Constitucional a la protección de la salud*, México, 2000, en http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/EL%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20A%20LA%20PROTECCION%20DE%20LA%20SALUD.pdf.

[9] COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación,* Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

2. Derecho al mínimo vital en el orden constitucional mexicano

La Suprema Corte Justicia de la Nación en Tesis aislada ha sustentado que el derecho constitucional al ***mínimo vital***[10] cobra plena vigencia a partir de la interpretación sistemática de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución General y particularmente de los artículos 1o., 3o., 4o., 6o., 13, 25, 27, 31, fracción IV, y 123. Un presupuesto del Estado Democrático de Derecho es el que requiere que los individuos tengan como punto de partida condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo, a fin de facilitar que los gobernados participen activamente en la vida democrática. De esta forma, el goce del mínimo vital es un presupuesto sin el cual las coordenadas centrales de nuestro orden constitucional carecen de sentido, de tal suerte que, la intersección entre la potestad estatal y el entramado de derechos y libertades fundamentales consiste en la determinación de un mínimo de subsistencia digna y autónoma protegido constitucionalmente. Este parámetro constituye el contenido del derecho al mínimo vital, el cual, a su vez, coincide con las competencias, condiciones básicas y prestaciones sociales necesarias para que la persona pueda llevar una vida libre del temor y de las cargas de la miseria, de tal manera que el objeto del derecho al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas imprescindibles para evitar que la persona se vea inconstitucionalmente reducida en su valor intrínseco como ser humano por no contar con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Así, este derecho busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que sean.[11]

3. Salud. El derecho a su protección es una responsabilidad social. Tesis jurisprudencial Núm. 136/2008 (Pleno)

De gran relevancia resulta la siguiente tesis jurisprudencial que, de acuerdo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de conformidad con lo dispuesto por el Tribunal Pleno, en su sesión privada de veintidós de septiembre de dos mil ocho, se aprobó la resolución en cuestión en virtud de haberse sustentado en cinco resoluciones previas no interrumpidas y por ninguna en contrario en la Cd. de México, D. F., el treinta de septiembre del 2008, con el número 136/2008. A saber:

---

[10] DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO. Registro IUS: 172545. Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 793, tesis 1a. XCVII/2007, aislada, Constitucional.

[11] Dicha tesis tiene como precedente el Amparo en revisión 1780/2006. Lempira Omar Sánchez Vizuet. 31 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL. La Ley General de Salud, reglamentaria del citado precepto constitucional, precisa que los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en: a) servicios públicos a la población general, que se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad, cuyas cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir del cobro cuando éstos carezcan de recursos para cubrirlas; b) servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, que son los prestados a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado conforme a sus leyes, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presten por tales instituciones a otros grupos de usuarios; c) servicios sociales y privados, los primeros se prestan por los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales y colectivos, y privados, los que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles, lo cuales pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros individuales o colectivos y, d) otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, previsto para las personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, que será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los propios beneficiarios mediante cuotas familiares que se determinarán atendiendo las condiciones socioeconómicas de cada familia, sin que el nivel de ingreso o la carencia de éste sea limitante para acceder a dicho sistema. Lo anterior permite advertir que el derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y en virtud de que (la protección de la salud) es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados, el financiamiento de los respectivos servicios, no corre a cargo del Estado exclusivamente, pues incluso, se prevé el establecimiento de cuotas de recuperación a cargo de los usuarios de los servicios públicos de salud y del sistema de protección social en salud, que se determinan considerando el costo de los servicios y las condiciones socioeconómicas de los usuarios, eximiéndose de su cobro a aquellos que carezcan de recursos para cubrirlas, de ahí que la salud sea una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.[12]

4. Salud. El derecho a su protección, como garantía individual

[12] Precedentes: Amparo en revisión 220/2008.- Quejosa: Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 218/2008.- Quejosa: José Luis Olivares Cervantes y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 219/2008.- Quejosa: José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 221/2008.- Quejosa: Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 229/2008.- Quejosa: Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos.

En tesis aislada la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que el derecho a la protección de la salud, como garantía individual, se consagra en el artículo 4to. Constitucional y comprende la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de las enfermedades y su suministro por las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.[13] El Tribunal Pleno, en su sesión privada aprobó, con el número XIX/2000, la siguiente tesis aislada y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. A saber:

> La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.[14]

5. Amparo a favor de la comunidad indígena Mini Numa (Tlapa, Guerrero)

[13] Registro IUS: 192160. Localización: Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 112, tesis P. XIX/2000, aislada, Constitucional.

[14] Precedentes: Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

En el mes de agosto del año 2008 el juez Séptimo de Distrito con sede en Chilpancingo, Luis Almazán Barrera, emplazó a la Secretaría de Salud y al gobierno del estado de Guerrero para que en 24 horas informaran sobre los trámites que estaban realizando para dar cumplimiento al amparo que había concedido el pasado 11 de julio a la comunidad na´savi (mixteca) de Mini Numa, que pertenece al municipio de Metlatónoc, Guerrero.

Los indígenas solicitaron la protección de la justicia federal el 9 de noviembre del 2007, por violación de su derecho a la salud. Seguidamente, el juez federal hace saber que feneció el plazo para que la Secretaría de Salud o el gobernador del estado solicitaran un recurso de revisión en contra del amparo que otorgó a Mini Numa y "por lo tanto la declaró ejecutoriada, requiriendo así al secretario de Salud y al gobernador estatal que en un término de 24 horas a partir de su notificación, remitieran al juzgado las constancias que acreditaran el cumplimiento de su fallo, o bien, informaran sobre los trámites que están realizando para tal efecto".

De acuerdo a los promoventes del amparo, el fallo del juez debe ser acatado conforme a los estándares más altos de protección al derecho a la salud a nivel nacional e internacional: A la unidad de salud de Mini Numa se debe asignar la Clave Única de Establecimientos de Salud, para garantizar la permanencia del servicio médico. Asimismo, las autoridades deben construir un centro de salud digno y dotarlo de la infraestructura adecuada, pues la casa de salud que construyeron es de adobe y no cuenta con ningún servicio. También deben equiparlo con el mobiliario adecuado y que establece como mínimo el Modelo Integrador de Atención a la Salud, dentro del cual aparece que la casa de salud deberá estar equipada con un sistema de radio o telefonía para comunicarse con el centro de salud más cercano y poder referir de manera inmediata los casos que así lo ameriten. El cuadro básico de medicamentos debe ser asignado a partir de un estudio epidemiológico realizado en la región. La unidad de salud de la cabecera municipal de Metlatónoc, debe ser ajustada al proyecto de unidad médica a partir de diversos elementos, entre ellos el número de habitantes que tiene el municipio que es de 17 mil 400 personas, a las condiciones geográficas, sociales y económicas de la región, considerando que es una zona muy accidentada, en situación de pobreza extrema y altos índices de rezago social, como recientemente lo declaró el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

Antecedentes. El 9 de noviembre del año 2007, integrantes del Comité de Salud de la comunidad de Mini Numa, solicitaron un amparo ante el Juzgado Séptimo en contra de la Secretaría de Salud y el gobierno de Guerrero, por la

violación de su derecho a la salud, pues las autoridades hicieron caso omiso a sus peticiones que por escrito habían estado haciendo desde el año 2003 y que tenían que ver con la construcción de un centro de salud, la asignación de un médico y la dotación de medicinas. A consecuencia de esa negativa entre el 2005 y el 2007 se registró la muerte de seis personas, entre ellos cuatro niños.

Como parte del juicio de amparo número 1157/2007, los indígenas ofrecieron diversos elementos probatorios, logrando con ello que el 11 de julio pasado, el juez Séptimo de Distrito radicado Chilpancingo concediera el amparo a la comunidad de Mini Numa.

Es extraordinario que el juez en su análisis determinara que la autoridad estatal violó el artículo 4° constitucional que regula el derecho a la salud de toda persona y colectividad, y es todavía más importante que haya dejado claro al gobierno de Guerrero que no se puede alegar una escasez presupuestal, para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

6. Precedentes relevantes emitidos por el Poder Judicial de la Federación

Con fecha 9 de diciembre de 1996, una persona que se encontraba infectada del virus de inmunodeficiencia adquirida 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 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 1996.

De la demanda en cuestión tocó conocer al Juez Octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien con fecha de veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y siete determinó sobreseer en el juicio y negar el amparo al quejoso.

Las consideraciones del Juez de Distrito para negar el amparo al quejoso se basaron 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. El 25 de octubre de 1999, 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 esta 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 éstas 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 garantía individual consagra el artículo 4º de la Carta Magna.

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 (derecho subjetivo) de poder exigir frente al Estado su cumplimiento.

Otra sentencia de gran relevancia pronunciada por el Máximo Tribunal en 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 ese caso particular, la norma reclamada –que, por cierto, fue combatida por más de diez 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 cincuenta y cinco años o estuviere incapacitado física o psíquicamente y dependiera 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 once votos, con fecha 18 de mayo de 1999 determinó amparar a las quejosas, 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 concubinarios.

Finalmente, otra resolución emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito con fecha 15 de noviembre de 1995. En el caso particular, el Secretario de Salud del Estado de Tlaxcala se había negado a proporcionar atención médica y a 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 su traslado a un hospital para que fuera debidamente atendido, resultaba violatoria de la garantía individual al derecho a la protección de la salud.

7. Jurisprudencia mexicana en materia internacional

La tesis que sigue es la primera decisión, en nuestro conocimiento, que hace una referencia directa al derecho internacional, más precisamente a una resolución de las Naciones Unidas en un asunto de consumidores.

> TESIS AISLADA. DERECHOS DEL CONSUMIDOR. INCLUYE EL RECLAMO POR DAÑOS CAUSADOS POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS (INTERPRETACIÓN DE LA ÚLTIMA PARTE DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL). Organismos internacionales de los que México es parte, han señalado las directrices para hacer efectiva la protección de los derechos de los consumidores. Entre ellas, está el que los gobiernos fortalezcan e implementen una política enérgica de protección al consumidor según las circunstancias económicas y sociales de cada país, principalmente, frente a los riesgos para la salud y seguridad (resolución 39/284 de la ONU). Por su parte, la Procuraduría Federal del Consumidor ha difundido el derecho a la protección, la información, la seguridad y calidad, y el derecho a la compensación, como algunos de los derechos de los consumidores. De ahí que una interpretación amplia del artículo 28 constitucional es en sentido de que esos derechos que la ley debe proteger incluye el que cualquier persona que haya sufrido daños en su seguridad o salud, a causa de la utilización

> de productos defectuosos, esté legitimada para demandar al productor su resarcimiento o reparación y, durante el juicio, el afectado deberá demostrar el vínculo entre los daños y el defecto, considerando además si el producto cumplió o no con las normas de seguridad, así como la información sobre los riesgos y condiciones normales de uso. (Amparo directo 671/2008. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Novena Época. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX. Febrero de 2009. Tesis I.7o.C.55 K. Página 1850).[15]

Conclusión

La existencia de un derecho social se califica, no sólo por la conducta cumplida del Estado, sino por la existencia de un poder jurídico de acción del titular del derecho en caso de incumplimiento de la obligación debida, por parte de la autoridad. El control constitucional de los actos de aplicación de leyes concernientes a esta materia se ejerce a través del juicio de garantías, toda vez que, aun cuando el derecho fundamental se desarrolle en la ley, no se confunde con ella, permaneciendo como parámetro de constitucionalidad. Como puede apreciarse en las tesis de jurisprudencia transcritas, uno de los factores esenciales para lograr la eficacia en el derecho es la función judicial, a través de ella la aplicación de las disposiciones normativas abstractas a los casos concretos de la realidad tiene lugar una labor interpretativa indispensable para adecuar el marco genérico a las modalidades específicas, infinitamente variables de la práctica. Lo que significa que, al interpretar el derecho, se actualiza, ajustado el criterio de aplicación a nuevas circunstancias, a fin de que la norma responda a exigencias de la realidad histórica-social, ello en virtud de la función correctora, integradora y creativa de la interpretación. Fue el pleno de la Suprema Corte quien definió la garantía individual del derecho a la protección de la salud, reconociéndole su naturaleza jurídica de derecho público subjetivo, dejando atrás la conceptualización de derecho social, norma programática, prestacional o principio constitucional.

[15] Jurisprudencia mexicana en materia internacional. Registro IUS No. 167938, Localización: Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIX, Febrero de 2009, Página: 1850, Tesis: I.7o.C.55 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común.

Bibliografía

ACUÑA, Juan Manuel, "La jurisdicción Constitucional y los derechos imposibles" en "*La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho (derechos fundamentales y tutela constitucional)*" coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Tomo IV, UNAM- Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional- Marcial Pons, México, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Ed. Civitas, Madrid, 1983.

BREWER CARÍAS, Allan R., *La jurisdicción Constitucional en América Latina*, en GARCÍA BELAÚNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), La jurisdicción Constitucional en Iberoamérica, Ed. Dikinson, Madrid, 1997.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Ed. Temis, Colombia, 2001.

SÁNCHEZ CORDERO, Olga, "Por la calidad de los servicios médicos y la mejoría de la relación médico paciente", *El Derecho Constitucional a la protección de la salud*, México, 2000, en http://www2.scjn.gob.mx/Ministros/oscgv/Conf/EL%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL%20A%20LA%20PROTECCION%20DE%20LA%20SALUD.pdf.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Estado Social y Derechos de Prestación.* Ed, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

Amparo en revisión 220/2008.- Quejosa: Alma Rosa Sandoval Rodríguez y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 218/2008.- Quejosa: José Luis Olivares Cervantes y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 219/2008.- Quejosa: José del Carmen de la Torre Mendoza y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 221/2008.- Quejosa: Socorro Fregoso Fragoso y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 229/2008.- Quejosa: Rosa Carmina Barrera Salinas y coagraviados.- 19 de junio de 2008.- Unanimidad de diez votos. Amparo en revisión 1780/2006. Lempira Omar Sánchez Vizuet. 31 de enero de 2007. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Güitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de pleno LXXVI/99 "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

Tesis P. XIX/2000, aislada, Constitucional. Registro IUS: 192160. Localización: Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, p. 112.

Tesis 1a. XCVII/2007, aislada, Constitucional. *DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO.* Registro IUS: 172545. Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, p. 793.

Tesis Jurisprudencial, Núm.136/2008 (PLENO) SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL.

Tesis I.7o.C.55 K. Amparo directo 671/2008. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Novena Época. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX. Febrero de 2009. Tesis I.7o.C.55 K. Página 1850.