

EL CASO MINI NUMA. NUEVOS RUMBOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO EN MÉXICO

Juan Manuel ACUÑA*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Protección de derechos sociales en México a través del juicio de amparo*. III. *El caso Mini Numa*. IV. *A modo de conclusión*. V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La articulación jurisdiccional de reclamos concernientes a derechos sociales continúa siendo una labor difícil. En la actualidad, todavía mantiene fuerza y vigencia la posición tradicional respecto a los derechos sociales que ve en ellos, derechos “sobre el papel”, es decir, derechos no susceptibles de tutela jurisdiccional, carentes de sujeto pasivo contra el cual articularlos y de contenido obligacional indeterminado o indeterminable.¹ Esta comprensión acerca de los derechos sociales se debe a razones que, en línea de principio, apuntan a señalar que estos derechos son conceptualmente defectuosos y que los jueces se encuentran incapacitados para asumir reclamos que los tengan por objeto.

El contenido indeterminado, el carácter programático y el alto costo, son algunos de los rasgos distintivos por los que estos derechos no podrían ser tutelados en sede judicial o lo pudieran ser de manera deficiente. Por su parte, los jueces carecerían de pensamiento comprensivo para medir las consecuencias de sus decisiones acerca de derechos sociales y, en consecuencia, debido al carácter prestacional de estos derechos, sus decisiones podrían afectar otras esferas de modo ilegítimo. Además, las cuestiones presupuestales que suelen estar implicadas en reclamos acerca

* Director Académico del área del Posgrado en Derecho en la Universidad Panamericana.

¹ Guastini, Ricardo, *Distinguiendo*, trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 186.

de derechos sociales impedirían que los jueces, portadores de una discutida legitimidad democrática, dicten resoluciones al respecto.

Los obstáculos hasta aquí brevemente enunciados han comenzado a ser vencidos. Desde hace ya algunos años, la jurisdicción constitucional en distintos sistemas jurídicos de América Latina ha desempeñado un apreciable trabajo en aras de dotar de vigencia a los derechos sociales.

Esta labor ha comenzado a debilitar el discurso habitual acerca de la judicialización de reclamos concernientes a derechos sociales, demostrando que estos derechos no son meras aspiraciones programáticas por cuanto ofrecen, como todo derecho, un cierto contenido exigible en sede jurisdiccional.

De este modo, los jueces han comenzado a expandir su ámbito de actuación, incursionando en áreas antes restringidas a su labor, debido a las implicaciones que las resoluciones en esta materia pudieran tener en relación con los campos de acción de los demás poderes del Estado.

Concretamente, a partir de la resolución de planteamientos relacionados con salud, educación, seguridad social y vivienda, por mencionar sólo algunos ámbitos, los jueces han colaborado para que las políticas públicas diseñadas legislativamente y detalladas e implementadas por la administración, se ajusten a los parámetros indicados desde los derechos fundamentales y desde el derecho regional e internacional de los derechos humanos y que allí donde ha existido inacción del Poder Legislativo o de la administración, estos derechos tengan vigencia.

En México, pese a ser cuna del constitucionalismo social, impera el denominado discurso tradicional en relación con la eficacia jurisdiccional de los derechos sociales fundamentales. Sin embargo, en los últimos años, y ante los primeros reclamos sobre estos derechos, la jurisdicción constitucional mexicana ha comenzado a realizar algunos trazos en aras de apuntalar su eficacia. En todos estos casos, el juicio de amparo ha sido la vía procesal utilizada.

En la primera parte de este trabajo, reseñaremos los casos de derechos sociales que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En la segunda parte, analizaremos el caso Mini Numa resuelto por la jurisdicción constitucional mexicana, aunque no por el Alto Tribunal, sino por un juez de Distrito. Si bien, como veremos, éste es un caso de éxito en cuanto al planteamiento jurisdiccional, nos permite realizar una serie de cuestionamientos acerca de si el juicio de amparo, tal como está confeccionado en la actualidad, permite una protección adecuada a los derechos sociales cuando éstos trascienden el ámbito individual. Adelantando nuestra opinión, el

estudio del caso Mini Numa es un excelente test para demostrar que los exigüos márgenes establecidos por el interés jurídico como punto de apoyo para la legitimación activa, resultan insuficientes y, eventualmente, dificultan la debida protección de los derechos, razón por la cual resulta imperioso extender las bases de legitimación activa a otras figuras de interés y, al mismo tiempo, extender la protección del juicio de amparo a los derechos cuando éstos se manifiesten más allá de posiciones fácticas estrictamente individuales.

II. PROTECCIÓN DE DERECHOS SOCIALES EN MÉXICO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO

En los últimos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dado acogida favorable a diversas acciones, especialmente sobre derecho a la salud, iniciando de este modo un interesante proceso de tratamiento jurisdiccional de derechos sociales. A continuación, expondremos brevemente los casos, para lo cual, procederemos, siguiendo la ya clásica clasificación elaborada por Courtis y Abramovich, a agruparlos en casos de exigibilidad directa en los cuales los derechos sociales operan como derechos subjetivos y de exigibilidad indirecta, en los cuales los derechos sociales se “montan”, a efectos del reclamo judicial, sobre otros derechos, en este caso, el derecho a no ser discriminado.²

1. *Exigibilidad directa*

A. *Amparo en revisión 2231/1997*

Encontramos un primer caso de exigibilidad directa en materia de salud en el amparo promovido por José Luis Castro Ramírez que resolvió en revisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los hechos del caso son los siguientes: la parte quejosa era derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social y era tratado por hemofilia tipo A. De acuerdo con sus declaraciones —que no quedaron acreditadas en el expediente—, con motivo de su tratamiento fue contagiado del síndrome de inmunodeficiencia adquirida en las instalaciones del IMSS. Como consecuencia de ello requirió ser tratado con una serie de específicos retrovirales que no se encontraban incluidos

² Cfr. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

en el cuadro básico de medicamentos, por lo cual, pese a encontrarse en el mercado, no le pudieron ser prescritos y suministrados. Su pretensión consistió entonces en solicitar a la justicia que obligue al IMSS a tratarlo con los medicamentos mejor indicados para su dolencia.

En primera instancia el amparo le fue negado al quejoso por entender el juez que el artículo 4o. constitucional que establece el derecho a la protección de la salud no estaba siendo conculcado por las autoridades sanitarias. En opinión del juez, no existía norma en el sistema jurídico mexicano que obligara a las autoridades administrativas del sector salud a brindar al quejoso los medicamentos específicos que estaba solicitando y por ende no existía en cabeza del quejoso derecho subjetivo alguno.

La Suprema Corte, al revisar la sentencia del juez, advirtió que en realidad sí existía tal norma que contemplaba la pretensión del quejoso en el artículo 27 de la Ley General de Salud, al establecer que: “Para los efectos del derecho a la protección de la salud se considerarán servicios básicos, entre otros, la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud”. En consecuencia, la Corte, dando acogida a la pretensión, interpreta este artículo en el sentido que los pacientes pueden exigir los medicamentos que pretendan cuando ese medicamento sea esencial para su salud y lo será cuando ellos sean aquellos que produzcan los mayores beneficios.³

2. Exigibilidad indirecta. Protección de los derechos sociales por vía de la protección al derecho a la no discriminación

A. Amparo en revisión 2543/1998

Un grupo de mujeres trabajadoras de la Comisión del Derechos Humanos del Distrito Federal y, como tales, derechohabientes del subsistema de seguridad social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), solicitaron a las autoridades de dicho instituto que registraran como familiares derechohabientes de los servicios de salud proveídos por dicho Instituto a sus esposos.

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 2231/1997. P. XIX/2000. “SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4O. CONSTITUCIONAL, 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”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XI, marzo de 2000, p. 112.

Las autoridades notificaron la negativa a dicha solicitud debido a que, de acuerdo con la ley del ISSSTE, para proceder al registro de los esposos de las trabajadoras al servicio del estado es necesario que ellos cuenten con más de 55 años de edad o que se encuentren incapacitados física o psicológicamente o que dependan económicamente de ellas y, en ninguno de los casos objeto de solicitud, se cubrían dichos requisitos.

Las mujeres impetraron sendas acciones de amparo aduciendo que los requisitos mencionados no se encuentran previstos para el caso de la inscripción de familiares derechohabientes de los hombres trabajadores al servicio del Estado. Para proceder a la inscripción de las esposas de los trabajadores, la ley sólo exige acreditar tal calidad y no algún otro requisito adicional como la edad o la incapacidad que se exigen para los esposos familiares de trabajadoras. Adujeron que la distinción que efectúa la ley del seguro social es violatoria del principio de igualdad y en consecuencia, discriminatoria, por exigir mayores requisitos a los trabajadores-mujeres que a los trabajadores-hombres para asegurar a sus respectivos cónyuges el seguro de salud.

En lo fundamental, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad de sus miembros presentes, confirmó las anteriores resoluciones que habían concedido el amparo a las quejas por considerar que el trato diferenciado establecido por la ley en este caso evidencia una violación a la garantía de igualdad establecida en la Constitución, porque “si una trabajadora desempeña la misma labor que su compañero de sexo masculino, cotiza de igual forma para tener acceso al servicio de salud y su estado civil también es el mismo, tiene derecho a que sus familiares disfruten de los servicios asistenciales que la institución proporciona en la misma forma que lo tiene un trabajador varón”.⁴

B. Amparo en revisión 259/2005

Este caso corresponde a un conjunto de acciones de amparo resueltas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2007 e interpuestas individualmente por cada uno de los integrantes de un grupo de militares del Ejército mexicano que fueron dados de baja de dicha corporación por haber

⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 2543/1998. P. LIX/99 “TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ART. 24, FRACCIÓN V, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD CONTENIDA EN EL ART. 40. CONSTITUCIONAL. *Semanario judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, agosto de 1999, p. 58.

contraído VIH. El planteamiento central de estos amparos consistió en que la decisión del Ejército mexicano de dar de baja a los quejosos en función de la “inutilidad” acaecida por haber contraído VIH y de acuerdo a lo establecido por el artículo 246, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, violó su derecho a la igualdad y de no discriminación por razón de salud previstas en el artículo 1o. constitucional en relación con el artículo 4o. constitucional.

En este amparo, el planteamiento de la parte quejosa fue un tanto particular pues, en lugar de atacar el acto de autoridad por el cual se procedió a efectuar la baja del Ejército por tratarse de un acto discriminatorio vedado por la Constitución, optó por atacar los artículos de la ley mencionada que establecían las prestaciones a las que una vez operada la baja tendría derecho el militar. De acuerdo con la ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, un militar que fuera dado de baja, solo tendría derecho a una pensión vitalicia y a la atención médica permanente, siempre que hubiera cumplido 20 años de servicio al momento de la baja. En el caso, el quejoso había cumplido al momento de la baja 12 años de servicio, como consecuencia de lo cual y de acuerdo con la citada ley, sólo tendría derecho a una compensación económica equivalente a 18 meses de salarios.

De acuerdo con la parte quejosa, la discriminación tenía lugar debido a que en otros subsistemas de salud con la antigüedad de 12 años, gozaría de la pensión y de la asistencia médica requerida. Esta distinción, de acuerdo con la parte quejosa, carece de fundamento constitucional, pues el artículo 123 de la carta magna mexicana prevé diversos regímenes de seguridad social sin realizar distingo alguno entre ellos. Así comprendió la Suprema Corte el reclamo objeto del amparo, a pesar del confuso planteamiento:

Precisado lo anterior, debe señalarse que del escrito inicial de demanda y de las ampliaciones relativas, se advierte que lo que fundamentalmente alega el quejoso es que los preceptos legales impugnados violan las garantías de igualdad, no discriminación y protección de la salud que consagran los artículos 1o. y 4o. tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que privan a los militares que son colocados en situación de retiro por inutilidad adquirida en actos fuera del servicio y que tienen menos de 20 años de servicio, del derecho de recibir una pensión vitalicia, así como atención médica y suministro de medicamentos que, en el caso específico, le son de vital importancia en tanto padece del virus de inmunodeficiencia humana.

Tras una tambaleante y dudosa argumentación, la Suprema Corte entiende que en el caso, no se verifica la violación sostenida por la parte quejosa por considerar que entra en la esfera permitida al legislador, el establecimiento de subsistemas de salud con requisitos diversos para gozar de las prestaciones. Sin embargo, endereza los agravios y entiende que la discriminación sí se produjo como consecuencia de la baja operada contra el militar en virtud de haber contraído VIH. De este modo, ordena que se deje insubsistente el procedimiento de retiro instaurado al quejoso, se le reincorpore con todas las consecuencias legales en activo, se le cubran los haberes caídos y se le continúe proporcionando asistencia médica.

De este modo, la Suprema Corte atacó el acto que motivó la pérdida de atención médica al quejoso por considerarlo contrario al principio de igualdad y en consecuencia, discriminatorio.⁵

III. EL CASO MINI NUMA

1. *Antecedentes*

Mini Numa es una comunidad Na Savi (mixteca) del Municipio de Metlatónoc en el estado de Guerrero. Se trata de una de las zonas más pobres del país. Algunos datos atestiguan la dura realidad que allí se vive: uno de cada cuatro niños muere antes de cumplir los seis años de edad. Estos decesos generalmente se deben a la acción de las denominadas enfermedades de la pobreza, parásitos, desnutrición y la falta de infraestructura médica que imposibilita un diagnóstico oportuno y el debido tratamiento. Para dar cuenta de la carencia de infraestructura, basta mencionar que toda la región es atendida por un hospital con capacidad para 40 camas y que carece de servicios de radiodiagnóstico y de atención permanente por parte de especialistas médicos.

Mini Numa se encuentra a hora y media a pie de la cabecera municipal de Metlatónoc o, lo que es lo mismo, a hora y media a pie de un centro de salud de la índole que sea. La componen 321 personas que, en su mayoría, viven o malviven del campo.

En los últimos años y como consecuencia de la inexistencia de servicios médicos en la comunidad (con excepción de las visitas para campañas de vacunación y de provisión de alimentos para mujeres embarazadas o en pe-

⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Amparo en revisión 259/2005. Resuelto el día 6 de marzo de 2007.

riodo de lactancia) y la falta de servicios de salud adecuados en la clínica de la cabecera municipal, ocurrieron una serie de decesos, principalmente de niños, y debido a causas vinculadas con infecciones intestinales.

En el 2003, la comunidad de Mini Numa solicitó al Gobierno del estado la creación de un centro de salud con el personal y los insumos necesarios. Tiempo después, el Gobierno les respondió que no podía enviar personal médico porque la comunidad no contaba con una casa de salud en la cual el personal pudiera prestar sus servicios.

Ante la respuesta negativa de la autoridad, en 2005, la comunidad construyó una casa de salud de adobe y lámina. El gobierno no cumplió con el envío de personal médico.

El 4 de enero de 2006, el delegado municipal y el comité de salud de Mini Numa, solicitaron al jefe de la jurisdicción sanitaria, dependiente de la Secretaría de Salud de Estado el envío de un prestador de servicios médicos que pudiera atenderlos de lunes a viernes. Ante este pedido formal, la autoridad se limitó a responder extraoficialmente que no había recursos para atender tal solicitud.

El 7 de mayo de 2007, las autoridades de la comunidad solicitaron el apoyo del Centro de Derechos Humanos de La Montaña Tlachinollan. Se trata de una organización no gubernamental dedicada a la defensa y promoción de los derechos humanos en la región. Los representantes de la comunidad dirigieron una nueva petición, ahora al Gobernador del Estado, con copia al Presidente de la República, en la cual solicitaron la construcción de una unidad médica y la provisión de personal e insumos para su funcionamiento.

El 19 de julio de 2007, el secretario de Salud del Estado de Guerrero, respondió mediante oficio 4083, que de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) para construir un centro de salud, la localidad debía contar con una población de entre 2,500 y 3,000 habitantes por núcleo básico a una distancia de 15 km y un tiempo de 30 minutos de recorrido al centro de salud más cercano. Como la comunidad de Mini Numa no cumplía a cabalidad con estas condiciones, le fue negada la petición.

Ante esta respuesta, el 13 de agosto la comunidad interpuso un recurso de inconformidad, junto a una queja formal y al mismo tiempo, se solicitaron medidas cautelares a la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

El 16 de octubre del 2007, el Secretario de Salud, mediante oficio 0751, desechó el recurso de inconformidad, cerrando así las vías recursivas ordinarias y dejando abierta la vía del juicio de amparo.⁶

2. *Amparo 1157/2007- II*

Contra el oficio que les negó la construcción de la unidad médica, los miembros de la comunidad Mini Numa presentaron recurso de amparo ante el juez séptimo de Distrito en el estado de Guerrero, por considerar violado su derecho a la salud en atención a las reiteradas negativas de las autoridades del Estado en orden a construir un centro de salud.

A continuación, procederemos a analizar aquellos aspectos que consideramos relevantes de la decisión judicial.

A. La cuestión acerca de la legitimación activa

Luego de solventar algunos planteamientos referidos a la posible improcedencia del amparo esgrimidos por las autoridades demandadas, el juez se adentró en el tratamiento del primer obstáculo para la procedencia de la acción: la legitimación activa de los peticionarios.

El amparo fue presentado por David Montealegre Hernández, en su carácter de delegado municipal y por Nieves Solano Montealegre, Aurelia Viterno Moreno, Amalia Aguilar Pausano y Marcelina Rojas Álvarez, todas ellas, como integrantes del Comité de Salud de la comunidad de Mini Numa, Municipio de Metlatónoc, Guerrero. El aludido carácter de integrantes del mencionado comité no fue probado en el expediente. El primer escollo procesal que el juez tuvo que sortear fue el consistente en que de acuerdo con la Ley Orgánica del Municipio Libre y Soberano de Guerrero, ni el delegado municipal ni comité alguno tiene la representación legal de una comunidad.

Lo primero que habría que apuntar es que en el caso, los quejosos en realidad impetraron un amparo, fundando su pretensión en un interés legítimo no previsto por la legislación mexicana al momento de fallar. Afirmamos lo dicho, apoyándonos en las siguientes consideraciones: si asumimos que existe una clara diferencia entre el derecho de fondo del que puede ser titular una persona o un grupo de ellas y la posibilidad práctica de reclamarlo

⁶ Información suministrada por el Centro de Derechos Humanos de la montaña Tlachinollán. Disponible en www.tlachinollan.org/cas.htm.

ante los tribunales,⁷ es posible distinguir entre el derecho y la legitimación activa para impetrar su defensa. En cuanto al derecho conculcado en este caso, se trató del derecho a la salud, contemplado por el artículo 40. constitucional. Para quien necesite de las categorizaciones, se trata de un derecho de los denominados “sociales” o, económicos sociales y culturales, de acuerdo con el *nomen iuris* propio del derecho internacional de los derechos humanos.

El reconocimiento y aceptación de las situaciones de expectativa jurídica que trascienden o exceden el marco estrictamente individual ha generado un verdadero caos terminológico que ha impedido ofrecer una denominación pacífica para estas nuevas posiciones jurídicas. Así, las posiciones jurídicas que exceden el marco individual han sido denominadas con diversos adjetivos: derechos colectivos, difusos, sociales, de clase, de grupo, de categoría, de sector, de incidencia colectiva, transpersonales, supraindividuales, etcétera.⁸

El tratar de entender qué tipo de derecho es el que está en cuestión en este caso no es tarea sencilla. Las confusiones terminológicas reseñadas son, en alguna medida, causantes de ello.

Procederemos a soslayar estas complejidades terminológicas, no porque las minusvaloremos, sino porque su tratamiento excedería el marco propuesto para este trabajo. Sin embargo, lo que es claro es que en el caso que estamos comentando, el derecho a la salud, y considerando el marco circunstancial en el que la afectación se produce, nos encontramos ante una afectación que excede el ámbito individual de quienes presentaron el amparo. A efectos del presente estudio, asumir esta situación será suficiente.

Ahora es preciso que concentremos nuestra atención en las posiciones jurídicas que tradicionalmente han sido reconocidas con respecto a ciertos bienes y el grado de legitimación que consecuentemente corresponde a cada posición.

La primera y más fuerte posición jurídica reconocida es el interés jurídico, identificado con el derecho subjetivo. Se suele decir que una persona es portadora de un derecho subjetivo o tiene un interés jurídico cuando su pretensión respecto al objeto es *uti singuli*, para una o más personas, pero para cada una de ellas. Es decir que lo que caracteriza esta posición jurídica es

⁷ Gordillo, Agustín, *Derechos humanos*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2005, p. VIII-1.

⁸ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2004, p. 7.

su individualidad-exclusividad.⁹ Esta explicación no excluye la pluralidad de afectaciones, pero cada una de ellas debe ser escindible. A esta situación se refiere la fórmula que materializa uno de los principios fundamentales de la acción en materia de amparo en México. El interés jurídico entraña la presencia de un agravio personal y directo. Desglosando esta fórmula, por agravio debemos entender todo menoscabo a la persona, patrimonial o no y que sea material, es decir, apreciable objetivamente.¹⁰ Dicho agravio debe ser personal, es decir, debe recaer sobre persona determinada, “no ser abstracto ni genérico”¹¹ y por último, ser de ocurrencia pasada, presente o inminente.¹²

La posición de interés legítimo —en lo que más nos interesa— se caracteriza por la concurrencia, inescindible, inseparable de varias personas en la pretensión.¹³ Es decir que la pretensión no puede individualizarse en forma exclusiva en cabeza de una sola persona. Para explicarlo en los términos de afectación, en el interés legítimo, así como en el ámbito del interés jurídico, el daño existe sobre la persona, y en el interés legítimo, a diferencia del interés jurídico, la pretensión de uno de los integrantes del grupo o sector afectado no puede individualizarse de las demás.

Continuando con este degrade de posiciones jurídicas, la figura del interés simple se materializa en la pretensión de una persona consistente en el restablecimiento de una situación de *iure* sin alegar vulneración directa alguna “más que la que otorga la condición de ciudadano interesado en custodiar el orden público”. Esta posición jurídica no suele recibir protección jurisdiccional.¹⁴ La figura del interés simple se identifica con las acciones populares, pudiendo ser impetradas por cualquier persona. La razón de ser de una acción semejante puede ser sencillamente el interés en la mera legalidad.¹⁵

Junto a estas posiciones es posible encontrar los denominados intereses colectivos, también llamados difusos. Aunque esta última denominación es

⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2005, t. II.

¹⁰ *Manual del juicio de amparo*, 2a. ed., México, Themis-Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 32.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*.

¹³ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, pp. III-15.

¹⁴ Gozaini, Osvaldo, *El derecho de amparo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 115.

¹⁵ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004, p. 123.

confusa, pues lo difuso no es el objeto de la pretensión sino la representación de dichos intereses.¹⁶

Los problemas que esta última categoría ha ocasionado, han sido solucionados de diversas maneras. En unos sistemas, estos intereses colectivos han sido reconducidos a la categoría de intereses legítimos.¹⁷ En otros, la inclusión de los derechos de incidencia colectiva,¹⁸ ha permitido reconducir estos derechos colectivos en dicha categoría, aunque en estricto sentido, existe una importante diferencia entre los derechos colectivos y aquellos denominados de incidencia colectiva, pues los primeros sólo podrían ser ejercidos por un grupo humano y no podrían ser incoados por un individuo aislado. En cambio, los segundos pueden ser ejercidos individualmente aunque sus efectos tengan incidencia en toda la comunidad.¹⁹

Volviendo a nuestro caso, el amparo en México requiere que la legitimación activa se sustente en el denominado interés jurídico, que a su vez se caracteriza por la presencia de un agravio personal y directo, que significa, entre otras cosas y de acuerdo con la caracterización que hemos realizado, una pretensión individualizada, en una o más personas, pero en cada una de ellas.

En el caso, esta condición de individualidad-exclusividad no está presente. Recordemos que en la figura del interés legítimo, la pretensión no puede individualizarse, es concurrente e inescindible. Ahora bien, la pretensión de los accionantes consistió en solicitar la construcción de una unidad de salud, es decir, de establecer un centro médico que preste servicio a toda la comunidad de Mini Numa. Es evidente que la construcción del centro médico beneficiaría a todos los habitantes de la comunidad, hubieran o no sido parte en la acción de amparo. En este caso, la onda expansiva de la sentencia que eventualmente recaería, indica la indivisibilidad de la pretensión o, en otros términos, su necesaria concurrencia. Es decir que la situación de hecho y la pretensión por ella motivada, genera en los accionantes un interés legítimo y no un interés jurídico, siguiendo la clasificación comentada.

¹⁶ Quiroga Lavié, Humberto, *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1998, p. 90.

¹⁷ Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *op. cit.*, p. 125.

¹⁸ Nos referimos a derechos tales como el derecho a la paz, al desarrollo, a la protección del patrimonio común, a un medio ambiente sano, a la autodeterminación de los pueblos, etcétera.

¹⁹ Sabsay, Daniel y Manili, Pablo, *Constitución de la nación argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Separata, comentario al art. 43, párr. 2*, Argentina, Hammurabi, 2007.

El juez decide reconocer interés jurídico a los accionantes en lo individual y no en su carácter de representantes.²⁰

El análisis acerca de los efectos de la sentencia permite comprender lo dicho hasta aquí. El juez afirma que con sujeción a los principios que rigen el juicio de amparo, específicamente el de instancia de parte agraviada por virtud del cual el amparo tiene un carácter eminentemente individualista y su finalidad se agota en conceder protección al sujeto que la solicita, el amparo sólo beneficia a quienes lo solicitaron. Es decir, la sentencia que en el caso recaiga no tendrá efectos generales, sino que sólo protegerá a quienes solicitaron el amparo y no a quienes no fueron parte en él.²¹

En el caso, esta afirmación es inexacta. Y en el análisis de esta cuestión se aprecia con claridad qué tipo de posición jurídica tenían los demandantes. Es claro que la sentencia tendría efectos sobre los restantes miembros de la comunidad que no fueron “parte” en el juicio de amparo. Esta irradiación de los efectos de la sentencia era inevitable, considerando que el bien objeto de la pretensión era indivisible o, si se nos permite, imposible de disfrutar de modo fraccionado o sólo por algunos miembros de la comunidad, pues se trata de un centro médico y como tal, pasible de ser catalogado como un bien público. Esta indivisibilidad del bien objeto de la pretensión, coloca a los accionantes en el marco del interés legítimo.

Ahora bien, valdría la pena preguntarse si estas forzadas argumentaciones del juez en aras de incardinar su estudio de la legitimación activa de los accionantes en la rígida y limitada técnica del amparo tal como se encuentra hoy configurada, consistieron en errores de técnica o en una desesperada búsqueda de argumentos para evitar una decisión injusta y que dejaría a los accionantes sin el remedio que solicitaban de manera desesperada.

Podríamos también preguntarnos lo siguiente: ¿el hecho de que la naturaleza del bien objeto de la pretensión impidiera que la sentencia de amparo que eventualmente recaería, no beneficiara a personas extrañas al proceso, era razón suficiente para negar la procedencia de la acción?, ¿la irresistible expansión de la cosa juzgada motivada por la naturaleza del bien objeto de pretensión, excluye el hecho de que los accionantes y sus hijos estaban en situación potencial de sufrir un daño inminente en su salud y eventualmente en su vida? El juez pudo haberse hecho preguntas como éstas y la respuesta podría haber sido la siguiente: si bien es cierto que el bien objeto de pretensión es, en cuanto a su disfrute indivisible, es cierto también que

²⁰ Sentencia de amparo 1157/2007- II, p. 34.

²¹ *Ibidem*, p. 33.

las afectaciones o daños que eventualmente se pudieran producir en los accionantes y sus familias eran perfectamente divisibles, por ser su eventual padecimiento, absolutamente personal y directo.

De este modo, las licencias interpretativas que el juez pudo haberse tomado, fueron guiadas por un compromiso mayor consistente en garantizar a los accionantes el disfrute de un derecho fundamental a la salud. Ante esto, el juez entendió que, interpretaciones como las sugeridas mediando, la estricta y opresiva técnica que no permite responder a las exigencias garantistas actuales, puede eventualmente flexibilizarse. En definitiva y considerando los decesos ocurridos de manera previa a la presentación del amparo y que asimismo lo motivaran, el juez consideró que los accionantes se encontraban en peligro inminente de sufrir un daño personal y directo, entendiendo por personal, el daño que pudieran eventualmente sufrir todos y cada uno de los miembros de la comunidad por no contar con un centro médico que les brindara atención médica mínima.

B. Estudio sobre el fondo. La violación del derecho a la protección de la salud

Habiendo superado el difícil escollo referido a la legitimación activa, el juez se avocó al estudio del segundo acto reclamado en la acción de amparo consistente en la violación al derecho a la protección de la salud, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en perjuicio de los accionantes.

La argumentación del juez no comienza bien. Tras afirmar que el artículo 4o. constitucional es una norma programática, sostiene que en ella se contiene un derecho subjetivo. Sus afirmaciones resultan contradictorias por cuanto en esencia, las normas programáticas consisten en programas para la acción legislativa, directrices para la acción del legislador que en principio no pueden ser accionables en sede judicial.²²

Esta contradicción quizás se explique por la preeminencia que todavía tiene en el medio jurídico mexicano el llamado discurso tradicional, que ve en los derechos sociales más allá de la forma del enunciado normativo que los contenga, siempre y en todo lugar, una norma programática. Sin embargo, el juez se sobrepone a este titubeante inicio.

Con base en la experiencia judicial en materia de reclamos sobre derechos sociales y las formas que puede asumir la intervención judicial,

²² *Ibidem*, p. 44.

Víctor Abramovich ha elaborado una tipología conformada por cuatro supuestos de decisiones judiciales. En primer lugar, los jueces pueden emitir resoluciones que invaliden políticas públicas por ser contrarias a estándares jurídicos; pueden asimismo adoptar decisiones que disponen la implementación de políticas públicas previamente definidas por las instancias políticas, aunque no ejecutadas por las burocracias inferiores; también pueden dictar decisiones que obligan a realizar políticas públicas o reformas estructurales con base en lo mandado por normas constitucionales; pueden tomar decisiones que obligan a extender el alcance de las prestaciones ya establecidas a otros sectores o grupos y por último, pueden emitir resoluciones que obliguen a reformular los procedimientos de elaboración e implementación de las políticas públicas.²³

La decisión de este caso corresponde al segundo tipo de decisiones que han sido reseñadas. Es decir, el juez, en este caso, no se dedicó a diseñar la política pública de salud, lo que hubiera excedido su competencia. Tampoco reestructuró el diseño de la política por no responder éste a los lineamientos establecidos desde los derechos humanos. En este caso, los lineamientos y las consecuentes obligaciones de las autoridades administrativas ya estaban prediseñadas legislativamente. La argumentación del juez estará encaminada a explicar a la autoridad sanitaria que en función de las determinaciones normativas preexistentes, ellos están obligados a llevar adelante un determinado curso de acción. Lo interesante del caso y de los argumentos del juez es que para elaborar sus argumentos, no sólo recurre a normas nacionales sino al derecho internacional de los derechos humanos, a partir del cual realiza la reconstrucción de los fundamentos de las obligaciones de la autoridad en el caso.

El contenido obligacional que surge de las normas aplicables al caso fue reconstruido por el juez de la manera que a continuación explicaremos.

La piedra de toque es el artículo 4o. constitucional que establece el derecho fundamental a la protección de la salud.²⁴ Como mencionamos, a pesar de establecer que este artículo contiene una norma programática, el juez fue capaz de extraer de ella un cierto contenido normativo consistente en que el

²³ Abramovich, Víctor y Pautassi, Laura, *La revisión judicial de las políticas sociales*, Argentina, Editores del Puerto, 2009, p. 50.

²⁴ Artículo 4o., párrafo 3, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: “ 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”.

Estado tiene la obligación de promover leyes reglamentarias que aseguren la adecuada atención de los servicios de salud y, por otro lado, las personas deben contar con la posibilidad de acceder a servicios de salud dignos que las atiendan en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia.²⁵ Asimismo, de acuerdo con lo establecido por los artículos 1o. y 2o. apartado B, párrafo tercero, que contienen respectivamente el principio general de igualdad y no discriminación y el acceso a los servicios de salud a los pueblos indígenas, el acceso a dichos servicios debe ser en condiciones de igualdad.²⁶

En segundo término, el juez cita un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya comentado en este trabajo,²⁷ en el cual el Alto Tribunal estableciera que el derecho consagrado en el artículo 4o. constitucional, implica, entre otras manifestaciones la recepción de medicamentos básicos y su suministro por parte de las autoridades y dependencias que prestan servicios de salud.

Posteriormente, el juez continúa en la búsqueda de apoyo normativo para su decisión, así establece como fundamentos la Ley General de Salud, de la cual innecesariamente transcribe una cantidad importante de artículos, pero de entre los cuales parece prestar especial importancia al artículo 77, del cual se extraen entre otras, las siguientes obligaciones para las autoridades: i. de incorporar a todos los mexicanos al sistema de protección social en salud sin importar su condición social, ii. que el servicio de protección a la salud deberá contemplar como mínimo los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención, así como de consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, gineco obstetricia, pediatría y geriatría en el segundo nivel de atención y por último, iii. para contar con esta cobertura, es requisito no ser derechohabientes de la seguridad social.

Asimismo, en el orden estatal, la Ley de Salud del Estado de Guerrero impone al Gobierno del Estado, la obligación de vigilar que las institucio-

²⁵ Sentencia de amparo 1157/2007- II, p. 45.

²⁶ Artículo 1o., párrafo 3: “Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Por su parte, el artículo 2o., apartado B, párrafo 3, dispone: “Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil”.

²⁷ Ver sección II-1 en este trabajo.

nes que presten servicios de salud en la entidad, apliquen el cuadro básico de insumos para el primer nivel de atención médica y un catálogo de insumos para el segundo y tercer nivel, y de acuerdo con el artículo 44 de dicha ley, los servicios públicos de salud a la población en general, se prestarán a los habitantes del Estado que lo requieran y de acuerdo con los criterios de universalidad y gratuidad.

Pues bien, tal como lo afirma el juez, estas leyes establecen el entramado orgánico de acuerdo con el cual se disponen las autoridades públicas que deben prestar los servicios de salud. Ciertamente estas normas hacen algo más que lo apuntado por el juez. Pero resulta interesante señalar que a efectos de continuar apuntando sus argumentos y en aras de establecer el contenido material del derecho fundamental a la salud y las condiciones en las cuales éste debe ser cumplido, el juez recurre a otro derecho interno pero de fuente internacional, concretamente al derecho internacional de los Derechos Humanos. Específicamente, recurre a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 7o. y 25, que establecen respectivamente el principio general de igualdad y el derecho a la salud; a la Convención Americana de Derechos Humanos que en su artículo 24 recoge el mismo principio de igualdad ante la ley y a la Convención sobre los Derechos del niño en sus artículos 24 y 25, que recogen diferentes especificidades referidas al derecho a la salud.

Sin embargo, el apoyo normativo fundamental para el juez resulta ser el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²⁸ específicamente su artículo 12, referido al derecho a la salud física y mental.²⁹ Lo más interesante es que el juez entiende e interpreta este artículo a la luz del trabajo del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que funciona en la órbita de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones

²⁸ El Pacto fue adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2000 A. del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 3 de enero de 1976. México es parte del Pacto desde el 23 de enero de 1981.

²⁹ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto, a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los niños. b) El mejoramiento en todos los aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente. c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas. d) La creación de condiciones que aseguren a todos, asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Unidas para los Derechos Humanos. Se trata de un órgano conformado por expertos internacionales que supervisa el cumplimiento del Pacto por los Estados Partes.³⁰ A partir de 1988, el Comité decidió comenzar a elaborar observaciones generales referidas a los derechos contenidos en el Pacto y con la finalidad de ayudar a los Estados Parte a aplicar el Pacto en sus territorios. En el 2000, el Comité elaboró la Observación General número 14, referida al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud establecido en el artículo 12 del Pacto. Dejando nuevamente de lado la innecesaria transcripción que el juez realiza de esta Observación entre las páginas 83 y 120 de la sentencia, lo más importante de señalar es, a nuestro juicio, que asumiendo como lo hace el juez que los tratados internacionales suscritos y ratificados por México —como es el caso del PIDESC— son de obligatorio seguimiento de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política, no se está refiriendo exclusivamente al texto del Pacto sino que también entiende que la obligatoriedad se extiende a las condiciones en las cuales dicho instrumento internacional rige, considerando que la interpretación que de dicho Pacto realiza el Comité, es inescindible del texto normativo a secas. En este sentido, nuevamente el Juez ha abandonado los derroteros ortodoxos, asumiendo una posición novedosa en cuanto a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos.

Con base en todo este arsenal normativo, el juez entiende que tomando en consideración el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), antepuesto por el secretario de Salud del Estado para negarse a atender la solicitud de la comunidad, es cierto que la autoridad no está obligada a construir un centro de Salud en la comunidad de Mini Numa por cuanto la comunidad no reúne los requisitos que dicho modelo solicita. En este sentido, el juez fue deferente con la reglamentación administrativa que establece dichos requisitos.³¹

Sin embargo, el mismo MIDAS dispone que para brindar atención médica a las comunidades rurales dispersas, es decir que no cumplen con los requisitos de núcleos urbanos que podrían acceder a un centro de salud, se deben construir casas de salud, es decir, efectores médicos de menor complejidad destinados a servir de enlace con los centros de salud y a prestar una atención médica primaria.

³⁰ El Comité fue establecido por medio de la resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985, adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

³¹ Sentencia de amparo 1157/2007- II. p. 133.

El juez entiende que en función del plan MIDAS y de acuerdo con aquello a lo que las autoridades se han obligado, éstas han sido omisas en cumplir con la construcción y atención de una casa de salud para la comunidad. De hecho, tal como quedó acreditado en el expediente, la casa de salud había sido construida por los habitantes de la comunidad con materiales de adobe y lámina no cumpliendo con las condiciones mínimas para que los quejosos pudieran recibir atención médica. Entre otras carencias, se señaló: la inexistencia de agua potable, mobiliario, medicamentos, luz eléctrica entre otros insumos básicos. En tal sentido, las autoridades no han cumplido con el MIDAS.

Pero, además, el juez estimó que el centro de salud que se encuentra en la cabecera municipal de Metlatónoc y al cual deben eventualmente recurrir los habitantes de la comunidad Mini Numa para ser atendidos cuando la complejidad del padecimiento así lo requiera, tampoco cuenta con los insumos necesarios para brindar el servicio de salud adecuado, es decir, no cumple con los lineamientos establecidos en el MIDAS.³²

Como consecuencia de los incumplimientos establecidos por el juez, éste decide conceder el amparo a los quejosos y ordena a las autoridades cumplir con los lineamientos del MIDAS en orden a: 1) que la casa de salud proporcionada por los habitantes de la comunidad sea debidamente acondicionada, con mobiliario y medicinas y que se cumpla con la cartera de servicios establecidos en el MIDAS y, 2) que el centro de salud de la cabecera municipal sea también debidamente acondicionado y surtido de insumos así como del personal médico adecuado.³³

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Resulta lamentable comentar que incluso con el pronunciamiento de una sentencia que al día de hoy posee el estado de cosa juzgada, la autoridad no le haya dado cabal cumplimiento. Amén de ello, el caso y la decisión judicial nos deben llamar la atención sobre los siguientes aspectos que consideramos relevantes.

En primer lugar, la ardua argumentación del juez para conceder legitimación activa a los peticionarios, es una muestra de la insuficiencia del interés jurídico como única posición reconocida actualmente para la procedencia del amparo. Los diversos proyectos de reformas a la Ley de Amparo con-

³² *Idem*, p. 153.

³³ *Idem*, p. 158.

templan la inclusión del interés legítimo, que, aunque todavía insuficiente, significaría un avance importante para lograr extender el ámbito tuitivo del juicio de amparo.

En segundo lugar, la interpretación acerca del contenido de los derechos fundamentales a la luz de los criterios sentados por instancias internacionales, significa otro importante avance por cuanto tiende a ampliar la plataforma argumentativa de los jueces y el ámbito protegido por cada derecho.

El caso en cuestión, que por lo menos en sede judicial llegó a buen término, nos alerta entonces acerca de la imperiosa necesidad de adecuar el juicio de amparo a una realidad que lo está superando.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ABRAMOVICH, Víctor y Pautassi, Laura, *La revisión judicial de las políticas sociales*, Argentina, Editores del Puerto, 2009
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2004.
- , *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- GORDILLO, Agustín, *Derechos humanos*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2005.
- , *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2005, t. II.
- GOZAÍNI, Osvaldo, *El derecho de amparo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1998.
- GUASTINI, Ricardo, *Distinguiendo*, trad. Jordi Ferrer i Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999,
- Manual del juicio de amparo*, 2a. ed., México, Themis-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *El amparo colectivo*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 1998.
- SABSAY, Daniel y MANILI, Pablo, *Constitución de la nación argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Separata, comentario al art. 43, párr. 2*, Argentina, Hammurabi, 2007.