

LO LÓGICO, LO ÉTICO Y LO ESTÉTICO EN LA REALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS. UNA EXPERIENCIA DE LITIGIO ESTRATÉGICO PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD EN MÉXICO*

Amelia GASCÓN CERVANTES

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La salud y el derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud en México*. III. *Planteamiento del caso*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

En 2013, en el marco del XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en la ciudad de Tucumán, Argentina, presentamos una comunicación titulada “Lo lógico, lo ético y lo estético en el derecho constitucional para la reflexión de los derechos humanos”.¹ En aquel momento fue complejo justificar, teóricamente, la conexión de esos tres aspectos clásicos del análisis social con la reflexión de los derechos humanos; sin embargo, logramos construir una idea que se resume de la siguiente manera:

El derecho tiene una dimensión histórica y cultural a tomar en cuenta para aumentar su efectividad. Comprender histórica y culturalmente los derechos humanos y su contexto de realización exige un ejercicio de reflexión lógica, para armonizar el sistema jurídico con los dos rasgos característicos y más condicionantes de nuestro tiempo; es decir, el desarrollo del conocimiento científico-técnico y el reto de convivencia multicultural. Exige

* Comunicación presentada en el marco del XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado en Ciudad de México del 1 al 3 de febrero de 2017. Dedicado a los miembros del despacho Nambo & Asociados, por ser humanos y por vivir, promover, defender y ejercer (en congruencia con su naturaleza), los derechos de su especie.

¹ Publicado en Serna de la Garza, José María (coord.), *Contribuciones al derecho constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 423-442.

además una reflexión ética, pues la realización de los derechos humanos demanda operadores jurídicos honestos, informados, capaces e interesados por lo humano, así como las instituciones correspondientes. Finalmente, se exige una reflexión estética, evidenciada en cada argumento que se genere para la realización de los derechos humanos, que no sólo deben hacer funcional y eficiente el sistema jurídico, sino ser espiritualmente inspiradores, pues en cada realización de los derechos humanos hay una posibilidad de educación social para la comprensión y realización de lo humano.

Casi cuatro años después, es posible dar cuenta sobre un caso concreto, que, de alguna manera, permite pasar de la reflexión del contenido de los derechos humanos a comprender, debatir y practicar la realización de ellos, en este caso del derecho humano de protección y acceso a los servicios de salud en México.

II. LA SALUD Y EL DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN SANITARIA Y GARANTÍA DE ACCESO A LOS SERVICIOS DE SALUD EN MÉXICO

No es objetivo de este escrito profundizar sobre las complejidades filosóficas, técnicas y legales que implican los conceptos de “salud” y el de “derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud”; sin embargo, por contexto se hace necesario abordar las generalidades de dicha complicación, pues el caso que se presenta aquí es un reflejo de los retos que tiene el Derecho para dotar al derecho humano en cuestión de un contenido realizable.

Clara Bellamy Ortiz y Marcia Villanueva Lozano, investigadoras de la Unidad de Proyectos Especiales de Investigación Sociomédica de la Facultad de Medicina de la UNAM, plantean hábil y sintéticamente la complicación que encierra el concepto general de salud, diciendo que en principio éste² “...se definió como ausencias de enfermedad y posteriormente, en 1948, se redefinió como «el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades»” (OMS). En comparación con la anterior (dicen las autoras) esta última definición tiene la ventaja de que toma en cuenta algunas dimensiones y ofrece una visión positiva del concepto en un intento de ver al individuo de forma integral.

² Bellamy Ortiz, Clara y Villanueva Lozano, Marcia, “El proceso salud-enfermedad”, en López Cervantes, Malaquías (coord.), *Los mexicanos vistos por sí mismos, los grandes temas nacionales. Una reflexión crítica sobre la salud de los mexicanos. Encuesta Nacional de Salud*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 29-38.

No obstante, este concepto de la OMS ha recibido múltiples críticas porque no logar plasmar la complejidad del significado de salud, pues la salud no es un estado, sino un proceso continuo, dinámico y no estático... [además] las tres dimensiones física, mental y social [se eligieron] sin considerar que existe una amplia diversidad de culturas y cosmovisiones... Y respecto [del concepto bienestar] habría que preguntarse en qué consiste el bienestar y hasta qué punto se puede aspirar a tener un bienestar completo... [Finalmente] una de las críticas más fuertes que se ha hecho al concepto de la OMS es su anacronismo y poca vigencia respecto a la falta de correspondencia histórica con el cambio demográfico y cambio de la naturaleza de las enfermedades... [Entonces] la salud se entreteje y permea las distintas relaciones de la vida en general. De ahí la importancia que asumen los Estados, diversos organismos internacionales y los instrumentos jurídicos respecto a la salud como derecho. Es fundamental entender que la salud es un derecho no sólo humano sino también social, es decir, que su garantía es de naturaleza política.

En resumen, podría definirse la salud como un proceso dinámico reflejado en el equilibrio físico, mental y espiritual de los individuos y la colectividad, condicionado por las necesidades de la diversa expresión cultural humana que, a su vez, cambia según las aspiraciones de bienestar humano y las posibilidades políticas y económicas de realización de ese bienestar que prevalezcan en cada época y en cada región del mundo.

Por otra parte, como derecho humano, la protección y acceso a los servicios de salud en México tiene, en palabras también de Bellamy Ortiz y Villanueva Lozano, la siguiente ruta:³

La Organización Mundial de la Salud (OMS) asume, de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (DESCA), que el derecho a la salud incluye cuatro elementos: calidad, disponibilidad, accesibilidad y aceptabilidad... En México, el derecho a la salud está establecido dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... No obstante, la legislación de un derecho no garantiza los cuatro elementos señalados por la OMS. En la profundidad de su concepción, los derechos tienen que ser amplios, exigibles y no delimitados... En este sentido, de acuerdo con el régimen social y político que tiene nuestro país, el Estado mexicano es el responsable de crear las condiciones necesarias que permitan garantizar de manera efectiva el derecho a la protección a la salud. Es decir, implementar políticas intersectoriales que estén encaminadas no sólo al aseguramiento sino al acceso real a los servicios de salud como parte de las políticas enfocadas en el sistema de salud. En la ac-

³ *Ibidem*, p. 33.

tualidad, las estrategias y programas de extensión de cobertura para lograr el acceso de las poblaciones marginadas y grupos vulnerables a los servicios de salud no han sido suficientes, efectivos, oportunos ni de calidad. El sistema institucional de salud está fragmentado y desordenado, además de que está basado en un modelo de protección social ligado al trabajo formal, lo que fomenta la exclusión, con un sistema de seguridad social para algunos y medidas asistenciales para otros.

Planteado el panorama general anterior, sólo nos queda hacer dos aclaraciones. Primera, a lo largo de esta comunicación se utilizará el concepto de “derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud”, porque esta construcción conceptual abarca y refleja la inquietud de este escrito y, segunda, siendo consciente de que, como describen los integrantes del colectivo de investigación de la maestría en Epidemiología, Gestión y Políticas de Salud, de la Universidad de Lanús, en su artículo “Equidad en salud. Teoría y praxis”:⁴

En el campo de la salud, la preocupación por la equidad y sus factores determinantes se ha extendido en los últimos años en los foros académicos y políticos... [pero] la mayoría de los estudios empíricos sobre equidad en salud se limitan a evidenciar situaciones de inequidad en macro áreas (países, regiones) sin ahondar en los mecanismos por los cuales se podrían reducir...

Por tanto, este trabajo pretende ser evidencia de un mecanismo que pueda contribuir a garantizar el acceso a los servicios de salud en los términos de cobertura que implica la realización de este derecho humano.

III. PLANTEAMIENTO DEL CASO

Para los abogados y las autoridades jurisdiccionales y administrativas, sigue siendo un reto abordar su quehacer profesional desde y con el lenguaje que se construye el discurso de los derechos humanos.

Dicho lenguaje se motiva con el sentir de lo humanamente necesario; se fundamenta con el conocimiento científico-técnico, se justifica al procurar lo moralmente justo, se refleja en el razonamiento jurídico-lógico-humanista, y concluye con la realización humana desde los valores más elevados que nuestra especie haya podido concebir. Bajo esta lógica se presenta el caso.

⁴ Spinelli, Hugo *et al.*, “Equidad en salud. Teoría y praxis”, en *Serie de Seminarios Salud y Política Pública*, Seminario VIII, noviembre de 2002, p. 3, disponible en: <http://www.unla.edu.ar/documentos/institutos/isco/cedes.pdf>

1. *El sentir de lo humanamente necesario*

Se puede entender este rubro en dos sentidos. Primero, el que motivó este escrito; segundo, el que motivó el juicio.

Desde hace años, el despacho Nambo & Asociados de Tepic, Nayarit, México, dirigido por el doctor Alfonso Nambo Caldera⁵ (docente e investigador de la Universidad Autónoma de Nayarit), está practicando litigio estratégico. En muchos de los casos asesorados en este despacho *pro bono* (como es el planteado en este escrito), no sólo han encontrado motivación para defender el interés jurídico de la parte asesorada, sino también han encontrado motivo para contribuir a organizar lógica y sistemáticamente el nuevo sistema de justicia basado en el lenguaje de derechos humanos. Lejos está la pretensión de fortalecer cualquier vanidad egocéntrica profesional con este escrito (no es ni el estilo del despacho ni de quien escribe estas líneas); sin embargo, es de justicia hacer un reconocimiento a todos los miembros de ese despacho, que ponen su conocimiento jurídico, su sensibilidad social, sus elevadas convicciones morales, su fortaleza de ánimo, su capacidad creativa, su gestión diligente y su compromiso de actualización académica permanente al servicio de cada causa que asesoran, entendiendo que en cada situación que se compromete lo humano, todos estamos implicados.

En cuanto a la parte sentida del caso, son particularmente reveladoras las palabras de América Elizabeth Cruz Ruiz (joven abogada del despacho que se entregó intensamente a esta causa), mismas que reflejan el ánimo general de los miembros del despacho⁶

...desde el momento en que conocimos del caso por parte del hijo del señor Cecilio (quejoso),⁷ consideramos en el despacho que el planteamiento de este asunto requería de elementos que resultarían novedosos para los órganos jurisdiccionales de amparo, por lo que temimos que la postura del juzgador

⁵ Acompañado en su tarea profesional cotidiana por el maestro Carlos Rodríguez Robles, el licenciado Héctor Antonio Ulloa Ortiz, las licenciadas Sara Cristina Duarte Félix, Araceli Algarín Gutiérrez, América Elizabeth Cruz Ruiz y los estudiantes de derecho Ana Cristina Chávez Rentería y Salvador Rincón Rodríguez, a quienes agradezco su actitud profesional, y que me permitan cumplir con una tarea académica obligada; es decir, dar cuenta a la academia de un logro de la práctica profesional.

⁶ Fragmento de la entrevista realizada el 24 de septiembre de 2016.

⁷ Nos referiremos siempre al quejoso como el señor Cecilio. Pese a que los datos particulares del mismo ya fueron publicados en algunas notas de periódico local, y que, por tanto, son de conocimiento público, por pulcritud académica se ha solicitado y ha sido concedida autorización expresa por parte del señor Cecilio para efecto de escribir esta comunicación y su posible publicación.

no fuera favorable. Nuestro temor se confirmó cuando se nos notificó que se desechaba la demanda de amparo indirecto. Este hecho provocó en mí una enorme decepción y los siguientes cuestionamientos: ¿por qué los juzgadores tienden a una postura de negación casi automática ante planteamientos novedosos? ¿Por qué cuando están implicados violaciones a Derechos Humanos no asumen, de entrada, una postura de admisión y luego buscan los motivos para desechar, particularmente cuando se encuentra comprometida la vida de una persona, como es el caso?... Esto nos obligó a interponer recurso de queja oficialmente y a abrir la comunicación extraoficial con las autoridades del juzgado, exclusivamente para solicitar que en el trámite administrativo se tuviera en cuenta la gravedad clínica del caso, pues la vida de un hombre tenía (según diagnóstico médico especializado), no más de tres meses y, por tanto, si su vida se perdía antes de que se resolviera judicialmente el caso por dilaciones administrativas, el sistema jurídico se negaría a sí mismo, por no ser oportuno y, entonces, ahí todos perdemos... Desde el desechamiento del amparo (8 de julio de 2015) hasta el cumplimiento de la suspensión del acto reclamado como medida cautelar innovativa traducida en el cese de la omisión de practicar una cirugía para cambio de válvula aórtica que requería el señor Cecilio, transcurrieron tres meses y ocho días. Fueron tres meses de gestiones, tres meses de búsqueda de argumentos jurídicos, tres meses de desafiar los tradicionales ritmos administrativo-burocráticos que, muchas veces, resultan contrarios a los ritmos de la vida o, peor aún, de la muerte... Sinceramente las palabras “se concede la suspensión de plano del acto reclamado a petición de parte; por tanto, se ordena cese de plano la omisión de proporcionarle al aquí quejoso, la atención medica que requiere...” me pusieron muy contenta y pensé que todo lo vivido en esos tres meses de arduo trabajo ¡valió la pena!

2. *El conocimiento científico-técnico implicado en el caso*

El 2 de julio de 2015 se presenta en la oficina de correspondencia común de los juzgados de distrito en materia de amparo, civil, administrativo, de trabajo y juicios federales del estado de Nayarit, México, con sede en Tepic, la demanda de amparo indirecto, señalando como autoridad responsable al delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social (en lo sucesivo IMSS)⁸ en el estado de Nayarit, a quien en el ámbito de sus atribuciones, el

⁸ Autodefinida, como consta en su página oficial, como “la institución con mayor presencia en la atención a la salud y en la protección social de los mexicanos... para ello, combina la investigación y la práctica médica, con la administración de los recursos para el retiro de sus asegurados, para brindar tranquilidad y estabilidad a los trabajadores y sus familias, ante cualquiera de los riesgos especificados en la Ley del Seguro Social. Hoy en día, más de

señor Cecilio (diagnosticado con doble lesión aórtica con predominio de la estenosis severa) le reclamaba, por⁹

...la omisión de adoptar las medidas apropiadas de carácter administrativo, operativo y de cualquier otra índole, para dar plena efectividad al derecho al nivel más alto posible de atención a mi salud, y con ello salvaguardar mi integridad física y aun mi vida, en el contexto de un sistema de protección integral que reúna los recaudos mínimos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, traducidos específicamente en el cambio valvular aórtico inmediato, sugerido mediante solicitud de traslado institucional, datada el 12 de junio de 2015 y suscrita por el Dr. ..., al Centro Médico Nacional de Occidente de Guadalajara, Jalisco..

Lo anterior, debido a que la señalada como autoridad responsable le había negado la atención médica necesaria para que, por vía de cirugía, se hiciera cambio valvular aórtico al que obligaba su padecimiento.

Como puede suponerse, la adecuada defensa jurídica obligó a recurrir al lenguaje clínico que pudiera, no sólo explicarle a los miembros del despacho, sino a la autoridad judicial, los riesgos que implica el padecimiento y los requerimientos clínicos necesarios para recuperar la salud del quejoso y poder dimensionar los recaudos mínimos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y de calidad aplicables al caso.¹⁰

la mitad de la población mexicana, tiene algo que ver con el Instituto, hasta ahora, la más grande en su género en América Latina”. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss>, consultado el 4 de octubre de 2016.

⁹ Según consta en la demanda de amparo indirecto que motivó la integración del expediente 1546/2015 en el Juzgado Primero de Distrito en materia de Amparo Civil, Administrativo, de Trabajo y de Juicios Federales del Estado de Nayarit. En lo sucesivo Demanda de amparo.

¹⁰ La estenosis aórtica tiene tal impacto en los índices de padecimientos de los mexicanos, que en 2008 se publica una guía para la prevención, diagnóstico y criterios de referencia de la estenosis aórtica en el primer nivel de atención. Dicha guía fue elaborada con la participación de las instituciones que conforman el sistema nacional de salud mexicano. En ella se explica que “la estenosis aórtica se refiere a los cambios patológicos, fisiopatológicos y clínicos ocasionados por la disminución del área valvular aórtica. Su etiología es variada y se considera como la causa más frecuente la enfermedad calcificante del adulto mayor... La historia natural de la enfermedad valvular aórtica estenosante que no se diagnostica de manera temprana y oportuna se dirige a la aparición de complicaciones que pueden comprometer gravemente a otros órganos como el pulmón, hígado y riñón, entre otros, que pueden conducir finalmente a la muerte en una edad muy temprana. De ahí la necesidad y la importancia de la detección, diagnóstico y tratamiento oportuno”. Para más información véase *Prevención, diagnóstico y criterios de referencia de la estenosis aórtica en el primer nivel de atención*, México, Secretaría de Salud, 2008, p. 7. Disponible en: http://www.cenetec.salud.gob.mx/descargas/gpc/CatalogoMaestro/154_GPC_ESTENOSIS_AORTICA/SSA_154_08_EyR_Estenosis_aortica.pdf

3. *Lo moralmente justo del caso*

La justificación de lo moralmente justo del caso es sencilla, pero no simple. Como dice Hugo Omar Selemé (al abordar el problema de la justicia distributiva internacional con una perspectiva rawlsiana):¹¹

El lugar del globo en el que nos ha tocado vivir influye sobre nuestro nivel de ingreso y, en general, sobre nuestras expectativas vitales. El acceso global a la información... nos ha hecho visible que la circunstancia de haber nacido en un país u otro condiciona las oportunidades de llevar adelante nuestros planes de vida y hemos comenzado a preguntarnos si ello es justo o no.

Más allá de aceptar o no la viabilidad política, económica, ética y filosófica del planteamiento de Hugo O. Selemé, no hay duda de que los derechos humanos, en la vía de su realización se topan con las limitantes (económicas, políticas, culturales y sociales) del lugar en que se ejercen, y, por tanto, se plantea una compleja situación al confrontar las posibilidades y las aspiraciones; es decir, las posibilidades presupuestales de la administración pública del Estado mexicano para la cobertura sanitaria universal, más las posibilidades técnicas-científicas-clínicas, por una parte, y, por la otra, las aspiraciones formales de los derechos humanos reconocidos en el ámbito constitucional y convencional (en particular sobre el derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud en México, que motiva este escrito).

Desde este panorama, en el caso que nos ocupa, lo que choca es que existiendo el conocimiento científico-clínico que hace posible la cirugía en cuestión, además de contar con el personal sanitario que domina la técnica quirúrgica necesaria para el cambio valvular aórtico y las instalaciones necesarias a unas horas de distancia del lugar de residencia del humano-quejoso-paciente, resultaba desproporcionado y moralmente injusto que una vida se pusiera ya en riesgo, porque “en la Delegación Nayarit del IMSS, actualmente es física y materialmente imposible la operación, de tercer nivel de atención”, como consta en el informe justificado de la autoridad responsable. Peor resulta, para lo moralmente justo, argumentar que no se podía practicar la cirugía porque el señor Cecilio ya no era derechohabiente del IMSS en la fecha en que se pretendía practicar la cirugía con la que se haría

¹¹ Selemé, Hugo O., *Las fronteras de la justicia distributiva, una perspectiva rawlsiana*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 1.

efectiva la suspensión del acto reclamado ordenada por la autoridad judicial competente.

No es la intención hablar de “maldad” de las autoridades administrativas responsables, sino de evidenciar la dificultad de armonizar los lenguajes de derechos humanos y los argumentos estrictamente legalistas, el primero, buscando la realización de valores jurídicos y morales superiores, y el segundo, buscando el cumplimiento estricto de la ley.

4. *El razonamiento jurídico-lógico-humanista que necesitó el caso*

Dado que el caso planteado ha representado una oportunidad de observar la función y trascendencia social del litigio estratégico, será este el eje sobre el cual desarrollaremos el presente apartado. Cabe recordar, como explica Martha Villarreal (profesora del ITAM), que¹²

La misión del litigio estratégico dentro del derecho de interés público, en concreto en el marco de vigencia de derechos humanos, es una herramienta idónea para proteger el ejercicio de los derechos humanos [y que...] así como el jugador profesional de fútbol requiere de pastos y el basquetbolista de canasta, el litigante estratégico no puede renegar de su propia cancha: los tribunales. Pero para el abogado, las reglas del juego no se agotan... en el reglamento que tienen que acatar ciegamente si quieren practicar, [el abogado] del litigio estratégico cuenta con la posibilidad de cambiar las reglas del juego que quiere jugar, puede participar en su diseño y promover cambios en el sistema en que juega, y de su pericia y estrategia depende cuál sea el juego que al final se encuentre jugando...

Ingenio, compromiso y conocimiento, podríamos asegurar, se encuentran en cada actividad de litigio estratégico.

En el siguiente cuadro y aún de la mano de Martha Villarreal, dimensionaremos el impacto del caso planteado en esa búsqueda por ejercer y hacer valer el derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud en México.

¹² Villarreal, Martha, “El litigio estratégico como herramienta de derecho de interés público”, en *El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico, experiencias de la sociedad civil*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2007, p. 13.

<i>Características del litigio estratégico según Martha Villarreal⁷⁵</i>	<i>Argumentos y reflexiones del despacho Nambo & Asociados</i>	<i>Observaciones</i>
1. “Un caso común y corriente, una simple pretensión, una litis cotidiana, pueden, para un abogado estratégico, convertirse en el caso ideal para transformar el derecho. El profesional del litigio estratégico torna un simple caso en un traje a la medida del interés público, con efectos superiores”.	Asunto: Juicio de derechos humanos y sus garantías, contra actos del delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social del Estado de Nayarit. El señor Cecilio presentó una demanda de amparo contra actos del delegado del Instituto Mexicano del Seguro Social en el estado de Nayarit, México, “consistente en la omisión de una cirugía para cambio valvular aórtica, violentando su derecho humano a la salud” [Fragmentos del escrito de demanda de amparo indirecto, presentado el 2 de julio de 2015].	Samanta Flores Rodríguez, investigadora de la Unidad de Proyectos Especiales de Investigación Sociomédica de la Facultad de Medicina de la UNAM y un grupo de médicos pasantes de la misma unidad, en su artículo “La situación de la salud en México”, indican (considerando las tres dimensiones de la salud identificadas por la OMS, la biológica, la mental y la social), que en México las enfermedades del corazón están entre las primeras tres causas de muerte, y que es el IMSS la institución de mayor demanda hospitalaria y la institución a la que acudirían la mayor parte de los mexicanos entrevistados en la Encuesta Nacional de Salud en 2014. ⁷⁶

⁷⁵ *Ibidem*, pp. 17-20.

⁷⁶ Véase Flores Rodríguez, Samantha *et al.*, “La situación de la salud en México”, en *Los mexicanos vistos por sí mismos, los grandes temas nacionales. Una reflexión crítica sobre la salud de los mexicanos*, Encuesta Nacional de Salud, México, UNAM-IIIJ, 2015, pp. 43-63. “A lo largo del siglo XX, en respuesta a diversas transformaciones de los sistemas políticos-económicos, se observó un aumento en las enfermedades no transmisibles y crónico-degenerativas, como los tumores, malignos, las enfermedades cardiovasculares y los accidentes, coexistiendo con una prevalencia aún significativa de enfermedades transmisibles en las poblaciones marginadas... Actualmente, las enfermedades crónicas tales como las enfermedades del corazón, con 113,240 defunciones en 2013, la diabetes mellitus con 87,245 defunciones, y los tumores malignos con 73,426 decesos en total, se ubican como las primeras causas de mortalidad en México... Cabe señalar que las causas de mortalidad varían según el sexo. En el caso de los hombres, predominan las enfermedades isquémicas del corazón, enfermedades hepáticas crónicas, los accidentes de tránsito, la enfermedad pulmonar obstructiva y los homi-

2. “El litigio estratégico es la herramienta de pericia de los abogados con la cual contribuyen al desarrollo del derecho de interés público”.	“Así al no existir en Nayarit las condiciones para el cambio valvular aórtico que preciso [dice el quejoso], a efecto de salvaguardar mi integridad física y mi vida, la autoridad responsable tiene que gestionar y hacer efectivo mi traslado e intervención, so pena que perviva la violación de los derechos humanos y garantías del quejoso. Después de todo, en términos del artículo 134 de la Constitución Mexicana, los recursos económicos de que disponen en los estados y los municipios se administran con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que están destinados, en este caso a la salvaguarda de la salud de los gobernados”. [Fragmento de la demanda de amparo indirecto].	Ésta resulta una formulación hábil, que permite pensar en la realización de los derechos humanos disponiendo de todos los recursos que sea posible del Estado para conseguir el fin supremo que representan dichos derechos.
---	--	---

cidios... Por otra parte [afirma Flores Rodríguez], los egresos hospitalarios, junto con el promedio del tiempo de duración de estancia hospitalaria por paciente, son datos que arrojan información valiosa sobre las actividades hospitalarias [como] la demanda de servicios hospitalarios... De las instancias públicas de seguridad social, el IMSS fue el que más egresos tuvo [en 2013] con 34.5 por ciento del total nacional y 75.6 por ciento del total de la población derechohabiente... Por otro lado, el último estudio de desempeño hospitalario, publicado en 2011 por SSA, menciona que en 2010, 93.7 por ciento de los pacientes que egresaron de algún hospital perteneciente a las principales instituciones públicas del país, lo hizo por curación o mejoría. De donde más pacientes egresaron curados o mejorados fue de los servicios de salud de la Secretaría de la Defensa Nacional (95.7 por ciento) y el menor porcentaje de estos pacientes egresaron del IMSS-Oportunidades (89.9 por ciento). Para 2014, el IMSS contó con 57,952 000 derechohabientes (INEGI 2014), el ISSSTE con 12,753,000 y el Seguro popular, con 55,602,000 (INEGI 2014). [Finalmente] Ante la pregunta [contenida en la encuesta realizadas por el equipo de investigación] Si tuviera usted, o un familiar, que ir con un médico, ¿a dónde iría?, la mayoría (31.1 por ciento) respondió que al IMSS, seguida de cerca por los que respondieron que irían a un servicio privado (27.4 por ciento). El tercer lugar lo ocuparon los que elegirían el Seguro Popular (24.7 por ciento)...”.

3. “El litigio estratégico tiene, además, la peculiaridad de no limitar su campo de acción a las batallas en la aplicación de la ley. Se extiende para buscar cambios estructurales, ya por reformas legales o por modificaciones de prácticas”.	Este aspecto se refleja en el cambio de visión que se pudo lograr en el razonamiento del juez primero de distrito de amparo, y que presentó la siguiente ruta: — En auto del 8 de julio de 2015 determinó desechar de plano la demanda de amparo indirecto porque el acto reclamado no constituía un acto de autoridad, sino el resultado de la relación entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el solicitante de amparo, el señor Cecilio; por tanto, a quien le correspondía resolver los actos en que se dolía el quejoso era a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.⁷⁷ — Lo anterior obligó a interponer el recurso de queja ante el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito con sede en Tepic, Nayarit, y el 28 de julio de 2015 se resuelve que éste era fundado. Por lo anterior, el juez primero de distrito se vio obligado a admitir la demanda de amparo y conceder la suspensión del acto reclamado.	Acudimos de nuevo a la explicación de Bellamy Ortiz, Clara y Villanueva Lozano Marcia, porque en ella encontramos una razón poderosa para comprender mejor el fenómeno descrito en la columna anterior, es decir, en México.⁷⁸ “En la actualidad, las estrategias y programas de extensión, de cobertura para lograr el acceso de las poblaciones marginadas y grupos vulnerables a los servicios de salud no han sido suficientes, efectivos, oportunos ni de calidad. El sistema institucional de salud está fragmentado y desordenado, además de que está basado en un modelo de protección social ligado al trabajo formal, lo que fomenta la exclusión, con un sistema de seguridad para algunos y medidas asistenciales para otros”.
---	---	---

⁷⁷ El juez fundó su argumento, entre otras disposiciones, en la tesis aislada V.2°.46 A, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, visible en la página 816, tomo X, septiembre de 1999, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, correspondiente a la Novena Época, cuyo título es “INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO NO ACTÚA COMO PERSONA REVESTIDA DE IMPERIO FRENTE AL PARTICULAR”.

⁷⁸ Bellamy Ortiz, Clara y Villanueva Lozano, Marcia, *op. cit.*, p. 34.

	— Finalmente, el 5 de octubre de 2015 el juez primero de distrito de amparo dicta sentencia de amparo resolviendo que la justicia de la Unión ampara y protege al quejoso, señalando que el IMSS debe considerarse como autoridad para efectos del juicio de amparo, “pues su entidad es superior debido a la relación que guarda con la preservación y calidad de vida de los gobernados en un ámbito sensible de su desarrollo. Ello, ya que es precisamente el Estado el obligado a hacer realidad el derecho a la salud a quien se le atribuye la afectación”.⁷⁹	
--	--	--

⁷⁹ Esta vez se acepta la aplicación de la tesis I. 1°. A. 71 A, sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la página 2039 del libro 6 de mayo de 2014, tomo III, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, cuyo rubro es “INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA OMISIÓN O NEGATIVA DE SUMINISTRAR MEDICAMENTOS”.

4. “Forzar sutilmente a los juzgadores a pensar el derecho que aplican, a dotar de contenido democrático y efectivo los derechos que dirimen, a otorgar sustancia a los otrora derechos simbólicos, es de interés público; hacerlo dentro del margen de maniobra que el sistema jurídico y el de impartición de justicia establecen, es litigio estratégico”.	Dos aspectos podemos destacar del caso en este rubro: 1. “Con fundamento en los artículos 1o. y 107 de la Constitución Mexicana, el primer párrafo de su fracción X, vengo a solicitar la interpretación conforme y, en su caso, inaplicación del artículo 131 de la Ley de Amparo, para que en vía de suspensión del acto reclamado se haga lugar a una <i>medida cautelar innovativa</i>, ordenando a la autoridad responsable proceda de inmediato a asegurar al suscrito Cecilio, un nivel esencial del derecho a la salud, así como la protección de su integridad física y su vida, mientras se tramita el juicio de amparo” [fragmento de la demanda de amparo indirecto].	1. Según Marianella Ledesma Narváez,⁸⁰ “En la tutela innovativa, lo que se busca es evitar el daño o que se agrave el existente. El daño jurídico inminente crea una situación de urgencia que la justicia debe tratar de evitar se materialice como consecuencia de la duración del proceso... Esta finalidad se hace más patente en algunas ramas del derecho como, por ejemplo, en materia ambiental”. En este caso se ha mostrado también su utilidad en materia de salud, incluso a través de ella fue posible materializar el principio <i>pro homine</i>.
--	--	--

⁸⁰ Ledesma Narváez, Marianella, *La tutela cautelar en el proceso civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013, pp. 386-388.

	2. “En uno de los momento más críticos del proceso pensé [dice la licenciada América Elizabeth Cruz Ruiz] que el IMSS es una persona jurídica, sin sentimientos pero son humanos los que están detrás de la administración, esto no se trata de perder o ganar un asunto jurídico, estamos hablando de la vida de un ser humano... a todas las autoridades implicadas les recordaba cada día del valor del derecho que se reclamaba al tener una vida humana en sus manos, misma que dependía de sus resoluciones. Al final, agradecí al Juez de Distrito por velar por la realización de los derechos humanos y él respondió de nada licenciada, es mi deber... Ahí fue cuando noté que algo había cambiado”. (Fragmento de la entrevista realizada el 24 de septiembre de 2016).	1. Por otra parte, y en palabras de Amalia Amaya, “la virtud ocupa lugar prominente en las aproximaciones contemporáneas al razonamiento moral y al razonamiento epistémico... una aproximación aretáica a la argumentación jurídica nos permite apreciar que existen conexiones importante entre la teoría de la argumentación jurídica y la ética judicial... [entonces] El juez virtuoso tiene la capacidad de escudriñar el caso que se le presente de manera atenta y con las disposiciones emotivas apropiadas y las habilidades necesarias para integrar la percepción del detalle en una concepción general de los fines y valores protegidos por el derecho”.⁸¹
--	---	--

⁸¹ Amaya, Amalia, “Virtud y razón en el derecho. Hacia una teoría neoaristotélica de la argumentación jurídica”, en González de la Vega, René y Lariguet, Guillermo (coords.), *Problemas de filosofía del derecho. Nuevas perspectivas*, Bogotá, Temis, 2013, pp. 179, 191 y 192.

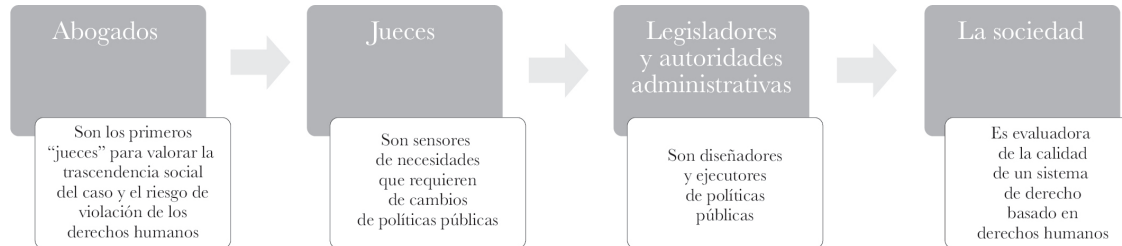
5. “Es innegable que el litigio estratégico en México ha empezado a... crear conciencia de ciudadanía, de exigibilidad y respeto de los derechos humanos”.	El impacto de este caso fue tal que alcanzó su difusión en algunos medios de información de Nayarit. — http://www.relatosnayarit.com/noticias/1008-cambian-v%C3%A1lvula-a%C3%B3rtica-a-paciente-del-imss-que-se-ampar%C3%B3-en-tepic.html. — “Ordena juez a Seguro Social pronta atención a paciente en Tepic”, por Oscar Verdín Camacho, <i>RelatosNayarit</i>. Publicado en http://www.nayaritenlinea.mx/2015/08/06/ordena-juez-a-seguro-social-pronta-atencion-a-paciente-en-tepic?vid=78612.	Juan Sebastián De Stefano a propósito del tema de “Educación en derechos y cómo ejercerlos: construyendo ciudadanía”, indica que⁸² “En primer lugar, para poder acceder a la justicia resulta necesario conocer cuáles son los derechos y su contenido, como también su forma de exigibilidad; esto último implica dónde acercarse a reclamar, comprender y ser asesorado. Quien no conoce sus derechos no los podrá hacer valer y para esto último también será requisito saber el modo en que estos derechos pueden ser ejercidos. Es por ello que la formación en derechos y su exigibilidad resulta imprescindible para pasar del paradigma tradicional al empoderamiento de las personas”.
---	--	--

⁸² De Stefano, Juan Sebastián, *Acceso a la justicia, análisis y perspectivas de los nuevos desafíos*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2012, p. 99.

6. La realización humana desde los valores más elevados que nuestra especie haya podido concebir y que derivan del caso.

Se destacan del caso planteado tres grandes enseñanzas, que contribuyen a conseguir dicha realización humana:

- a. El abogado se convierte en el primer “juez” a la hora de valorar la importancia, trascendencia social e individual de la situación que compromete a los derechos humanos (en este caso la vida), dentro de las condiciones generales del medio en que se desarrolla su labor (en el caso de México con servicios de salud de cobertura limitada y con tribunales saturados de trabajo).
- b. La trascendencia de los tribunales para “colaborar” con el trabajo administrativo y legislativo en el diseño de políticas públicas *pro homine*.
- c. La responsabilidad compartida de sociedad, abogados y autoridades para fomentar el diálogo que permita dimensionar social, económica y culturalmente los derechos humanos, pues en la realización de éstos, una vez activada la maquinaria judicial, todas las partes implicadas, desde sus respectivas trincheras, son colaboradores de una misma causa, lo humano.



IV. CONCLUSIÓN

Del análisis del caso concreto que motivó este escrito se desprende que:

1. La estructura actual del sistema de salud mexicano no facilita la realización plena del derecho humano de protección sanitaria y garantía de acceso a los servicios de salud, porque está fragmentado y condicionado por la misión de ser una prestación vinculada a la condición social de trabajo y no a la condición general de humano.
2. La medida cautelar innovativa puede ser un mecanismo eficiente para hacer efectivo el principio *pro homine*, para garantizar la protección sanitaria y acceso a los servicios de salud en México.
3. Los derechos situados fuera de la historia, la cultura y la realidad social, política y económica se convierten en derechos sin sustancia. El diálogo sentido, solidario, generoso y constructivo entre la sociedad, las autoridades y los especialistas puede contribuir a darles fondo a los derechos humanos y, en esta labor, cuando el dilema sea aplicar la ley o realizar un derecho humano, los tribunales deben facilitar el diálogo, no sólo con una actitud independiente, imparcial y objetiva, sino con la disposición a la innovación argumentativa y conscientes de que tienen una misión de educación social.
4. El caso presentado nos permite festejar la vida, no sólo la que ha podido prologar el señor Cecilio, sino la que éste le permitió prologar al propio sistema de justicia mexicano, pues al confiar su vida a la decisión judicial legitimó al Estado mexicano en una de sus tareas fundamentales: impartir justicia promoviendo, respetando, protegiendo y garantizando la realización de los derechos humanos.
5. Históricamente hablando, el sistema jurídico mexicano pasa por la necesidad de armonizar sus instituciones y normativas con base en el lenguaje de derechos humanos. Por lo que, siendo el litigio estratégico el mecanismo más eficiente para ello, se hace obligado contar con operadores jurídicos con gran sensibilidad por lo mejor de lo humano, un alto compromiso social, promotores del conocimiento científico y ejemplo de valores morales elevados, porque ese mecanismo sólo puede operar con profesionales de las cualidades antes descritas.