

El derecho constitucional a la protección de la salud	268
I. La salud como derecho social	271
II. Evolución del derecho a la protección de la salud en Mé- xico	272
III. La protección de la salud en el texto constitucional	274
IV. El contenido específico del derecho a la protección de la Salud	275
V. Su regulación vigente	276
VI. El derecho a la protección de la salud como auténtica ga- rantía constitucional	276
VII. Precedentes relevantes emitidos por el Poder Judicial de la Federación	278
VIII. A modo de conclusión	281

EL DERECHO CONSTITUCIONAL
A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD
Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes
del Poder Judicial de la Federación en México²³⁵

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

Guillermo SOBERÓN ACEVEDO

El régimen jurídico de la protección de la salud en México ha tenido siempre un lugar preponderante en la discusión académica y política. Sin embargo, recientemente ha tomado una desusada importancia debido, por un lado, a que constituye la respuesta a una necesidad fundamental del individuo y, por otro, a la enorme complejidad que reviste en los aspectos económicos, técnicos, asistenciales, jurídicos y humanos.

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

Por tanto, hablar sobre el derecho a la salud en México requiere, desde nuestro punto de vista, exponer primeramente algunas consideraciones teóricas que nos permitan comprender a los llamados “derechos sociales”, dado que la salud, como garantía jurídica, se encuentra inmersa en el contenido fundamental de estos derechos.

La definición de los derechos sociales es una cuestión de enorme complejidad. Tradicionalmente, los criterios utilizados para definir a los

²³⁵ Conferencia dictada en el Simposio Internacional “Ética y Salud”, organizado por la Asociación de Salud y Economía, en la ciudad de México, el 22 de noviembre de 2002.

derechos sociales han sido tan variados como heterogéneos dependiendo de los elementos que de ellos quiera resaltarse.

La doctrina jurídica mexicana les dio un tratamiento ideológico que en realidad se vio pocas veces traducido en hechos concretos.²³⁶ Sin embargo, actualmente las opiniones de los juristas que se han ocupado del tema coinciden en señalar que es preferible identificar a los derechos sociales con los derechos prestacionales, es decir, con aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante la abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce normalmente en la prestación de algún bien o servicio.²³⁷

Es así que surge la idea del derecho social, considerándolo como una rama autónoma del sistema jurídico al lado de las tradicionales (público y privado), y cuya principal característica fuera la preeminencia de los intereses colectivos por encima de los intereses de los individuos, a través de leyes protectoras y programas creadas por el Estado para el establecimiento de condiciones más justas de vida que beneficiaran a los sectores más desfavorecidos de la población.²³⁸

La noción de “derechos sociales” tiene una historia larga y de múltiples raíces, pero podríamos identificar su surgimiento a finales del siglo XIX, como respuesta al régimen liberal irrestricto nacido de las ideas políticas de la Revolución Francesa de 1789 y como respuesta, también, a una desigualdad cada vez más marcada entre los diversos componentes de ese sistema liberal.

El argumento de que la injerencia del Estado en cualquiera de las actividades del individuo afectaría enormemente el postulado fundamental

²³⁶ Véase Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.*, nota 196. De reciente publicación, pueden consultarse los ensayos de Juan Antonio Cruz Parceró (sobre el tema de la ideología del concepto derechos sociales, particularmente el de este autor), Luis Prieto Sanchís, Robert Alexy, Gerardo Pisarello y Carlos S. Nino, en Carbonell, Miguel *et al.* (comps.) *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, núm. 28, 2000.

²³⁷ Cruz Parceró, Juan Antonio, “Los derechos sociales como técnica de protección jurídica”, en Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 236, pp. 90 y 91.

²³⁸ Esta nueva rama pugnó por entender al derecho social como “el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”. Mendieta y Núñez, Lucio, *El derecho social*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 59.

de la libertad e igualdad entre los hombres, fue siempre la crítica acérrima a esta concepción jurídica.

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

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

El concepto de justicia distributiva formulado por Aristóteles ilustra bastante bien lo dicho anteriormente. Según el filósofo griego, la justicia consistía en un tratamiento igual en condiciones iguales y desigual en condiciones de desigualdad, en otras palabras, el trato debe ser diferente en la medida en que difieren los hombres y los hechos, por lo que no puede hablarse de una igualdad de tratamiento absoluto sino proporcional.²³⁹

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

De tal suerte que la doctrina coincide en reconocer a la Constitución de 1917 como uno de los puntos de partida de un vasto movimiento jurídico que incorporó los principios fundamentales de los derechos sociales a sus propias constituciones.²⁴⁰

²³⁹ Aristóteles, *Ética nicomaquea, Política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, 12a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 157.

²⁴⁰ Sobre la importancia que la Constitución mexicana imprimió en el desarrollo del derecho social puede consultarse a Villalpando, Waldo, “La cuestión de los derechos humanos con especial referencia a América Latina”, *Defensa de los derechos humanos*, Buenos Aires, Tierra Nueva, 1976, pp. 12 y ss. Nuestros constitucionalistas del siglo XX

I. LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL

Una distinción clara entre los derechos individuales, como pueden ser los de libertad o propiedad, y los derechos sociales, radica en la actitud que asume el Estado frente a cada uno de ellos. Respecto a los primeros, el Estado toma una postura meramente abstencionista, limitándose a vigilar que los mismos se ejerzan dentro de los límites previamente establecidos, mientras que en relación a los segundos, el Estado interviene activamente a través de políticas gubernamentales, programas sociales o reformas legales, con el objeto de satisfacer una necesidad pública.

Dicho en otros términos, “los derechos individuales imponen al Estado una obligación de no hacer, es decir, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan obligaciones de hacer para el Estado; el Estado debe generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse”.²⁴¹

Pues bien, en México el derecho a la protección de la salud se circunscribe dentro de esta rama del ordenamiento jurídico y, por tanto, impone al Estado la obligación de realizar en favor del titular de este derecho una serie de prestaciones, las cuales están destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada.

Se trata de un derecho que se revela frente al Estado, el cual asume el deber de proteger convenientemente la salud mediante la organización y puesta en funcionamiento de los medios que se consideran necesarios para acceder a ella.

El sentido de la intervención estatal en el ámbito de la salubridad —como en cualquier otro derecho social— no es otro que el de superar la desigualdad existente entre los miembros de una sociedad y que impide a muchos un tratamiento médico adecuado, entre otros aspectos que este derecho contiene.

coincidieron e incluso exaltaron esa función en la Constitución de 1917; sin embargo, muy poco dijeron en torno a la protección efectiva de estos derechos en los hechos. Véanse las obras de Don Mario de la Cueva, Alberto Trueba, Ruben Delgado Moya, o más recientemente de José Francisco Ruíz Massieu, Diego Valadés o Enrique Álvarez del Castillo, entre otros, y el análisis hecho en el apartado C) del capítulo VI, de Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 196, pp. 81-85.

²⁴¹ Ruíz Massieu, José Francisco, “El contenido programático de la Constitución y el nuevo derecho a la protección de la salud”, Soberón *et. al.*, *Derecho constitucional a la protección de la salud*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1983, p. 71.

El principio de igualdad entre los hombres, entendido como tratamiento en función de las capacidades de cada individuo, se concretiza en el derecho a la protección de la salud al garantizar el Estado la superación de las necesidades de cada persona mediante el mantenimiento y funcionamiento de los servicios necesarios para la atención de la salud.

Así el derecho constitucional a la protección de la salud “es aquel derecho que se ostenta frente al Estado a fin de obtener una acción positiva de éste dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto”.²⁴²

II. EVOLUCIÓN DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN MÉXICO

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

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

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

Producto de las Leyes de Reforma fue la abolición de los fueros eclesiásticos y el desconocimiento de las órdenes religiosas. El Estado mexicano entonces se convirtió en el único encargado de velar por el cuidado y supervisión de la salud de sus habitantes. Lo que obligó a la creación de las primeras dependencias públicas que pudieran llevar a cabo dicha tarea, entre éstas estaba el Consejo Superior de Salubridad que operaba en el Distrito Federal y con delegaciones en distintas partes del territorio nacional.

El 15 de julio de 1891, el Ejecutivo federal, en uso de facultades extraordinarias, expidió el primer Código Sanitario del México indepen-

²⁴² Escribano Collado, Pedro, *El derecho a la salud*, Sevilla, Cuadernos del Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1976. p. 44.

diente, ordenamiento que fue objeto de múltiples cambios en su contenido y denominación hasta llegar a nuestra actual Ley General de Salud, pues el carácter dinámico que la protección de la salud representa ha implicado una constante revisión y actualización del marco jurídico que rige esta materia.

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

De tal suerte, el 12 de noviembre de 1908 se reformó la fracción XXI del artículo 72, para quedar como sigue: “Artículo 72. El Congreso de la Unión tiene facultad:

XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República”.

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

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la Republica, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

2a. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Ejecutivo.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedidas por las autoridades administrativas del país.

4a. Las medidas que el Consejo de Salubridad General haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza y que sean del resorte del Congreso serán después revisadas por el Congreso de la Unión.

Como se ha mencionado, la Revolución Mexicana significó un cambio importante en la función estatal. A partir de ese momento, el Estado

se vio en la necesidad de resolver las principales demandas populares que le dieron origen, pero abordándolas desde una perspectiva distinta a la que imperaba hasta ese momento.

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

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

III. LA PROTECCIÓN DE LA SALUD EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Como reconocimiento a uno de los derechos fundamentales contenidos en la declaración universal de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas,²⁴³ el derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante reforma al artículo 4o. de la Constitución federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, por la cual se le adicionó el siguiente párrafo:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

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

²⁴³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

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

La incorporación del derecho a la salud en el texto constitucional ha sido objeto de múltiples debates. Existen quienes han abogado en su favor y hay también quienes critican la inoperancia de dicho precepto; sin embargo, nosotros consideramos que dicha medida ha sido fundamental en la consolidación de un mejor sistema de salud, pues es la propia Constitución la que le impone al Estado la obligación de abocarse al cumplimiento de este derecho social.

IV. EL CONTENIDO ESPECÍFICO DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

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

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

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

I. El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

V. SU REGULACIÓN VIGENTE

Actualmente, al Sistema Nacional de Salud le corresponde hacer frente a los problemas de salud que aquejan a nuestro país. El artículo 5o. de la Ley General de Salud establece que ese sistema se compone de las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local; las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, y de los mecanismos de coordinación de acciones entre dichos organismos.

VI. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD COMO AUTÉNTICA GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Hablar sobre la eficacia de los derechos sociales es, sin lugar a dudas, un tema difícil. Mientras que respecto a derechos tales como la libertad o la propiedad existe un entendimiento común, al que se ha llegado a través de una buena cantidad de estudios doctrinales y precedentes de los órganos jurisdiccionales, para los derechos sociales observamos una situación muy distinta, en razón de la falta de estudio sobre el tema o la escasa producción de criterios jurisprudenciales en esta materia.²⁴⁴

²⁴⁴ Salvo algunas excepciones, es sólo recientemente que el tema de los derechos sociales comienza a tratarse en la doctrina con la profundidad que amerita, pero debe señalarse que la base de los estudios sobre el tema en México parte de la teoría constitucional que se viene produciendo en Europa. Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales, también debe señalarse que la producción no ha sido muy prolífica, debido principalmente a factores tales como el entendimiento y la representación de la Constitución (véase Cossío, José Ramón, *op. cit.*, nota 196), la carencia de una teoría constitucional propia que permita un referente interpretativo más consistente, etcétera. Sin embargo, 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 el año pasado (se trata de la tesis del 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).

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

Se ha dicho que no basta con la existencia del derecho a la salud como una idea, como simple expectativa o como plan de gobierno pendiente de instrumentar,²⁴⁵ sino que es necesario que éste se garantice a través de una norma subjetiva que haga efectivo el derecho en caso de incumplimiento por parte del obligado, que en este caso es el Estado, además de contar con un medio de control judicial que permita hacer exigible ese derecho, es decir, que ese derecho se haga justiciable.

Algunos autores coinciden en señalar que el derecho a la protección de la salud en México, es una disposición de carácter programático que establece simplemente directivas de acción para los poderes constituidos.²⁴⁶ Ese tipo de normas programáticas en una Constitución solamente representan el estímulo y guía de la acción de gobierno, pero de ninguna forma alcanzan a tener carácter vinculatorio.

Los criterios antes señalados conducirían a sostener que en ningún caso el ciudadano podría tener acceso a la tutela jurisdiccional para hacer valer su derecho constitucional en juicio. Inclusive, hay quienes consideran que ante la imposibilidad de que el Estado se vea obligado coercitivamente a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, éste se vea sancionado por otros medios como la censura o el voto de castigo.²⁴⁷

En cambio,²⁴⁸ otros autores sostienen que si bien los derechos sociales no permiten reconocer desde la Constitución el otorgamiento de prestaciones, es decir, el reconocimiento de un derecho subjetivo oponible al

²⁴⁵ “Lo que puede ser una consideración con validez política no sirve absolutamente en el campo del derecho. Para éste es preciso que el derecho a la salud, como cualquier otro, sea ejercitable por su titular y encuentre en el ordenamiento jurídico la adecuada protección frente al sujeto obligado a hacer efectivo el contenido del mismo”. Escribano Collado, Pedro, *op. cit.*, nota 242, p. 12.

²⁴⁶ Sobre normas programáticas, véase, entre otros, Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1975, pp. 321 y 322.

²⁴⁷ “El ciudadano que ve frustrado su derecho constitucional a la protección de la salud tiene el recurso de imponer al agente estatal las supremas sanciones políticas que pueden darse en un sistema democrático: negarle el voto en las próximas elecciones; deteriorar la legitimidad de su mandato; censurar su gestión pública; acusarle de iluso, de demagogo, de utópico o de inconsistente”, Ruiz Massieu, José Francisco, *op. cit.*, nota 241, pp. 71 y 72.

²⁴⁸ Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 235 y ss.

Estado que garantice su exigibilidad, no por ello carecen de eficacia jurídica al punto de convertirse en meros enunciados programáticos.

Por nuestra parte coincidimos en señalar que aún cuando no pueda afirmarse que desde la Constitución federal se otorgue al particular un derecho subjetivo que obligue coactivamente al Estado para hacer efectivo dicho derecho, en el preciso momento en que el legislador desarrolla los principios fundamentales en esta materia, o como lo dice expresamente el texto constitucional, “define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud”, surge de esta forma el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional, 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.

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”²⁴⁹.

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

De esta forma podemos 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 llegaran a violentar sus garantías individuales.

Al respecto existen algunos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación que conviene mencionar.

VII. 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

²⁴⁹ *Idem.*

protección de la justicia federal contra actos de diversas autoridades del sector salud, reclamando, esencialmente, la emisión del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos para 1996, mismo que formula año con año el Instituto Mexicano del Seguro social conjuntamente con otras autoridades sanitarias, en virtud de que no se le iban a poder suministrar ciertos medicamentos que consideraba esenciales para su tratamiento, pues no habían sido incluidos en el catálogo de medicamentos de 1996.

De la demanda en cuestión tocó conocer al juez octavo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien con fecha de 21 de mayo de 1997 determinó sobreeser 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 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, 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.

Esto 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 aquélla 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. Ya que dicho precepto disponía que para que el esposo o concubinario de la trabajadora, como familiar derechohabiente, tuviera derecho a la atención médica, de diagnóstico, odontología, hospital, farmacia o rehabilitación en el citado instituto, era necesario que fuera mayor de 55 años o estuviere incapacitado física o psíquicamente y 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 quejas, concesión que tuvo por objeto que no se les aplicara dicho precepto y, pudieran, en consecuencia, incorporar al sistema del seguro social a sus esposos o concubinarios.

Finalmente, quisiera hacer mención a la 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 pro-

cesado 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.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los derechos fundamentales encuentran en estos días una mayor aceptación y signos de mejor realización y cumplimiento; sin embargo, las resistencias a hacerlos efectivos siguen manifestándose en muchos ámbitos de nuestra vida cotidiana.

Los precedentes citados dan cuenta de cómo nuestro Tribunal Constitucional ha favorecido la interpretación de nuestra carta magna en aras de una mayor igualdad y una mejor y más amplia protección de los derechos humanos.

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

El tránsito hacia una mejor protección de los derechos sociales, en este caso el derecho a la protección de la salud, se tendrá que ir dando en los hechos mediante las sentencias de los tribunales de la federación y mediante la creación de mecanismos más concretos que hagan justiciables y tangibles los derechos sociales.

Obligar al Estado a tomar acciones positivas que se traduzcan en la prestación de los bienes o servicios que protegen los derechos sociales es un camino de justicia, fundado en la igualdad, que permitirá un proceso de mejor redistribución.

Los derechos sociales son normas, y como tales deben tener efectos vinculatorios para los sujetos obligados, entre los que se encuentran, por supuesto, los poderes públicos.

Cuando la prestación que esas normas imponen al Estado es considerada fundamental y se incorpora a la Constitución, se convierten en normas objetivas de eficiencia directa e inmediata que sirven para justificar leyes ya dictadas y también para escoger significados posibles, en el ámbito semántico, de esas leyes.²⁵⁰

²⁵⁰ Véase Prieto Sanchís, Luis, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", *Ley, derechos, justicia*, Madrid, Dykinson, 1998.

La función de los derechos sociales en la Constitución debe servir como medio de control de la política pública y de los actos del legislativo que se aparten de los fines establecidos en la Constitución.

Por todo ello, la protección de los derechos sociales de contenido prestacional, como el derecho a la protección de la salud, tendrá que ser, en el futuro, el medio que nos conduzca hacia un verdadero Estado de derecho, social y democrático, más justo, más igualitario.