



Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

División de Estudios de Posgrado

*“La justiciabilidad del derecho humano a la salud.
Perspectiva comparada entre México y Colombia.”*

Tesis

Que para obtener el grado de Maestra en Derecho con opción en Procesal
Constitucional

Sustenta:

Lic. Zianya Paulina Orozco Avila

Directora:

Dra. Perla Araceli Barbosa Muñoz

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS

Dedico mi trabajo a todas las personas que han puesto sus esperanzas en el Estado, y en el trayecto han sacrificado su libertad a cambio de una protección superior. Esto, sólo con el propósito de tener al alcance de la mano todas las herramientas necesarias para hacer exigibles nuestros derechos.

A Dios cuya voluntad nunca me ha llevado hacia donde su misericordia no me alcance.

A la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo por la oportunidad de continuar en este camino interminable hacia el saber.

A mi asesora y amiga la Doctora Perla Araceli Barbosa Muñoz por su confianza y apoyo incondicional.

Al Maestro Cuauhtémoc Manuel de Dienheim Barriguete por sus enseñanzas y por ser un ejemplo a seguir.

A la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, especialmente al Doctor Andrés Velandia y a la Doctora Diana Beltrán por bríndame la gran oportunidad de realizar mi estancia de investigación bajo su tutoría.

ÍNDICE

	Pág.
SIGLAS	5
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I. EL DERECHO HUMANO A LA SALUD	10
1.1 Los derechos humanos desde una perspectiva conceptual.....	11
1.2 Características de los derechos humanos.....	13
1.3 Las generaciones de derechos humanos.....	16
1.4 Los derechos sociales y sus peculiaridades en el campo jurídico.....	19
1.4.1 Obligaciones generales del Estado en materia de derechos sociales.....	21
1.5 El derecho humano a la salud.....	23
1.5.1 La supremacía constitucional del derecho a la salud.....	23
CAPÍTULO II. LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD	26
2.1 Instrumentos universales en materia de Salud.....	27
2.2 Estándares regionales de protección.....	38
2.3 Regulación nacional en materia de salud.....	40
	47
CAPÍTULO III. EL CASO MININUMA COMO REFERENTE DE LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD EN MÉXICO	47
3.1 Descripción de la comunidad de Mininuma.....	48
3.2 Situación previa al reconocimiento de violaciones al derecho humano a la salud.....	51
.....	54
3.3 Panorama actual de la comunidad de Mininuma.....	68
3.4 Análisis de la sentencia del juicio de amparo.....	72
3.4.1 El Modelo Integrador de Atención en Salud.....	
CAPITULO IV. EL DERECHO HUMANO A LA SALUD. PERSPECTIVA COMPARADA ENTRE MÉXICO Y COLOMBIA	74
	75
4. El espectro garantista en las sentencias sobre derecho a la salud.....	75
4.1 El Caso México. Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales.....	83
4.2 El Caso Colombia. Los criterios de la Corte Constitucional.....	93
4.3 El amparo vs la tutela.....	98

CAPÍTULO QUINTO. LA JUSTICIABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DEL DERECHO HUMANO A LA SALUD EN MÉXICO.....	Pág.
5. La justiciabilidad del derecho humano a la salud.....	100
5.1 Derechos Civiles y Políticos vs. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	100
5.1.1 Autonomía y fundamentalidad del derecho a la salud.....	101
5.1.2.1.3 El Protocolo de San Salvador y la Convención Americana de Derechos Humanos. La justiciabilidad directa del derecho a la salud.....	104
5.1.4 El reconocimiento de la indivisibilidad y la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos.....	106
5.1.5 La no discriminación y derecho a la igualdad como elementos primordiales en la justiciabilidad del derecho a la salud.....	109
5.2 La exigibilidad del derecho humano a la salud.....	110
5.2.1 Las medidas cautelares en el juicio de amparo.....	110
5.2.2 Las acciones colectivas.....	113
5.2.3 El litigio estratégico.....	115
CONCLUSIONES.....	118
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	120

SIGLAS

AG	Asamblea General de las Naciones Unidas
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CCC	Corte Constitucional Colombiana
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CONAFE	Consejo Nacional de Fomento Educativo
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DADDH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
DCP	Derechos Civiles y Políticos
DDHC	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
ECOSOC	Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas
LGS	Ley General de Salud
LGV	Ley General de Víctimas
MIDAS	Modelo Integrado de Atención en Salud
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU	Organización de Naciones Unidas
PACADESC	Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDES	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TAPS	Técnico de Atención Primaria a la Salud

RESUMEN

Derivado de los artículos 1º y 4º constitucionales y de los diversos instrumentos universales y regionales suscritos, el Estado mexicano se encuentra obligado a respetar, promover, proteger y garantizar el derecho humano a la salud. El caso Mininuma constituye un referente paradigmático de la exigencia de este derecho fundamental pero, al mismo tiempo refleja sus principales obstáculos. Jurisprudencialmente hablando es necesario seguir el ejemplo garantista de las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, y aunado a ello, hay que establecer un rango de igualdad entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; reconocer la autonomía, fundamentalidad y exigibilidad directa del derecho a la salud, hacer valer los principios de igualdad y no discriminación, y emprender acciones jurídicas y sociales que permitan lograr su justiciabilidad.

Palabras clave: derechos humanos, salud, obligación, exigibilidad y justiciabilidad.

ABSTRACT

Derived from the 1st and 4th constitutional articles and from de diverse universal and regional signed instruments, Mexican State, is bound to respect, promote, protect and to guarantee the human right to health. Mininuma's case represents a good example about requirements of this fundamental right, but, at the same time, it reflects the main obstacles. In this situation, Jurisprudence refers to the necessity of following the example of warranty that offers the Colombia's Constitutional Court, besides, it is fundamental to establish a range of equality among the civil and political rights, and the economic, social, and cultural rights; recognize the direct autonomy, fundamentality, and demandability of right to health, validating the equality's principles and no discrimination, and perform juridical and social actions that allow to achieve its justiciability.

INTRODUCCIÓN

La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. Es condición fundamental para lograr la paz y la seguridad¹ en los pueblos y para que el individuo pueda desarrollarse en todos los ámbitos de la vida.

Conforme al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la salud es un derecho humano y derivado de su artículo 1º, nuestro país está obligado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contemplados en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que sea parte, y por consecuencia, tiene contraídas todas estas obligaciones en materia en salud y ante su incumplimiento es menester exigir su eficacia.

La presente investigación tuvo por objeto analizar la forma en la que el Estado Mexicano ha dado satisfacción al derecho humano a la salud, para lo cual se tomó como caso paradigmático de estudio la comunidad Mininuma en el municipio de Metlatónoc, Guerrero, con el consiguiente análisis de la situación previa y posterior a la implementación del litigio estratégico del que fueron objeto para la exigibilidad de este derecho. Asimismo, se hizo un estudio comparado respecto de la situación que guarda este derecho en México y en Colombia, para finalmente proponer diversas vías para llevar a cabo la justiciabilidad y exigibilidad del derecho a la salud en nuestro país.

Este trabajo se encuentra integrado por cinco capítulos. El primero, contiene los conceptos fundamentales que rodean el campo de los derechos humanos, específicamente el derecho a la salud. Utilizando el método deductivo se parte de varias definiciones de derechos humanos para aterrizar en los derechos sociales y finalmente enfocarnos en el derecho a la salud, analizando cuestiones como su definición, elementos y las obligaciones particulares del Estado.

El capítulo segundo versa sobre el marco jurídico que regula el derecho a la salud, abarcando el sistema universal y los tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos, así como la legislación nacional que resulta aplicable,

enfocándonos principalmente los postulados constitucionales y en la Ley General de Salud.

En un tercer capítulo se describen los resultados de la investigación de campo realizada en la comunidad Mininuma en el municipio de Metlatónoc, Guerrero, donde se aplicó una encuesta para conocer la situación anterior y actual del derecho a la salud posterior a la implementación del litigio estratégico y la forma en la que el Estado ha dado cumplimiento a sus obligaciones correspondientes.

El capítulo cuarto contiene un estudio comparado de la protección del derecho humano a la salud en México y Colombia, analizando y contrastando sentencias de ambos países, para determinar los avances y limitaciones en cada una de las jurisdicciones y, finalmente, en el último capítulo se identifican diversas vías para lograr la justiciabilidad y exigibilidad de este derecho social en el caso mexicano.

Lo anterior, con la finalidad de proponer nuevos esquemas de protección y garantía de los derechos humanos en áreas prioritarias como la salud, cuya satisfacción y mejoramiento se traducirá en un progreso social y en una evolución nacional, toda vez que un Estado que no vela por los derechos fundamentales de sus individuos, no puede ser considerado un Estado de Derecho.

CAPÍTULO I

EL DERECHO HUMANO A LA SALUD

SUMARIO: 1.1 Los derechos humanos desde una perspectiva conceptual
1.2 Características de los derechos humanos 1.3 Las generaciones de derechos humanos 1.4 Los derechos sociales y sus peculiaridades jurídicas 1.5 El derecho a la salud 1.5.1 La salud como un derecho fundamental 1.5.2 La supremacía constitucional del derecho a la salud.

En el presente capítulo se hace un estudio conceptual sobre los derechos humanos, enfocado en la segunda generación para analizar los derechos sociales, y dentro de estos, específicamente el derecho a la salud. Para estar en condiciones de hablar de la salud como un derecho y más como un derecho humano fundamental, es necesario adentrarse a los elementos básicos de sus diferentes definiciones y sus características propias, que hoy día determinan su satisfacción y sus mecanismos de eficacia.

1.1 Los derechos humanos desde una perspectiva conceptual

Cualquier definición que intente darse de los derechos humanos, está sujeta a tres condicionantes: tiempo, lugar y sociedad determinada; no puede pasarse inadvertido que los derechos son conquistas humanas que responden a las necesidades de momentos y sujetos concretos.

Para poder brindar una conceptualización de los derechos humanos es necesario analizar los elementos que se vuelven una constante dentro del contexto.

María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado sostienen que los derechos humanos son los que las personas tienen precisamente por su calidad humana, pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.¹

De esta definición, cabe destacar que se constituye al Estado como responsable del respeto a los derechos humanos, para que los individuos puedan vivir mejor. No obstante, como se verá más adelante, la obligación de respeto no es la única que implican.

¹ Hernández Ochoa en Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p.20

Quintana Roldán asume, que constituyen el “conjunto de garantías que establecen los ordenamientos legales nacionales e internacionales con objeto de proteger, frente al poder público, los derechos fundamentales de los seres humanos, en cuanto a su dignidad y al respeto que merecen por el mero hecho de pertenecer a la especie humana”.²

Se deduce de esto, el carácter supranacional de los derechos que teniendo como base la dignidad humana, sirven como freno al poder público.

Mireille Roccatti los define como facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el poder público o autoridad y ser garantizados por el orden jurídico positivo.³

De lo anterior destaca un aspecto importante, pues más allá de consignar el reconocimiento de los derechos, obliga a su garantía de satisfacción, que debe contemplarse en los ordenamientos jurídicos para asegurar su eficacia.

Estos derechos, se conciben también como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente.⁴

Tal definición resulta por demás trascendente, ya que amplía el espectro de los derechos humanos no sólo a la índole civil, sino también a la social, económica y cultural, reconociendo que pueden tener incidencia tanto individual, como colectiva, y sobre todo que no únicamente están conformados por un catálogo de prerrogativas, sino inclusive por una serie de instrumentos garantes, que optimizan su cumplimiento.

En palabras de Gregorio Peces Barba, los derechos subjetivos fundamentales son la facultad de protección que la norma atribuye a la persona en lo referente a su vida, su libertad, a la igualdad de participación política, social, o a cualquier otro

² Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p. 21

³ Roccatti, Mireille, Los derechos humanos y la experiencia del ombudsman en México, en Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p.20

⁴ Quintana Roldán, *op.cit.*, nota 2

aspecto básico que afecte su desarrollo integral, como individuo y parte de una comunidad, exigiendo el respeto de sus similares y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.⁵

Así se puede asumir, que los derechos funcionan como mecanismos de protección dotados por la propia norma, cuya característica es la oponibilidad frente a terceros y su aseguramiento mediante la hegemonía y coactividad del Estado, que se funge como su principal aval.

De la abstracción de los rasgos comunes presentes en las anteriores definiciones, para efectos de este trabajo los derechos humanos deben ser entendidos desde un primer momento como el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades inalienables de carácter civil, político, económico, social y cultural que pertenecen por naturaleza al individuo como tal y colectivamente, y deben ser garantizados y respetados por el Estado.

Así también, se deberá considerar a los derechos humanos no sólo como principios organizativos, sino como una constante para alcanzar mejores condiciones de vida, en el entendido que la evolución de los derechos lleva implícita la evolución de la humanidad.⁶

1.2 Características de los derechos humanos

Además de conceptualizar los derechos, es importante conocer las características relativas al calificativo de humanos; calificativo que permite diferenciarlos de otros tipos de derechos, y además, faculta a las personas para llevar a cabo su exigencia.

Los derechos humanos tienen como características las siguientes:

- a) Generalidad.- Son generales porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguno.⁷
- b) Universalidad.- Los derechos humanos en cuanto derechos subjetivos, están regidos por el principio de universalidad o titularidad que consiste en que

⁵ Peces Barba, en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

⁶Garmendía Cedillo, Xochitl, Control difuso y control convencional de constitucionalidad, disponible en:

<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>, consultada el día 18 de marzo de 2016 a las 10:35pm.

⁷ Quintana Roldán, *op. cit.*, nota 2, p.22

estos derechos son de todos los seres humanos y pueden ser exigibles por todos los seres humanos.⁸ Esto es así, ya que la pertenencia a la especie humana, es condición suficiente para gozar de ellos sin ningún tipo de discriminación. En consecuencia, la esencia misma de los derechos, los lleva a manifestarse con validez universal.⁹

- c) Imprescriptibilidad.- Son imprescriptibles porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.¹⁰
- d) Permanencia.- Son permanentes toda vez que protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte, y tienen valor en todo momento y lugar.¹¹
- e) Incondicionalidad.- Los derechos humanos no están sujetos a condición alguna, sino únicamente a los lineamientos y procedimientos que determinan los límites de dichos derechos.¹²
- f) Inalienabilidad.- Estos derechos no pueden perderse ni transferirse por propia voluntad, al ser inherentes a la dignidad humana.¹³
- g) Indivisibilidad.- Hace referencia a que los derechos no pueden fraccionarse.¹⁴
- h) Interdependencia.- Los derechos se encuentran relacionados y dependen recíprocamente unos de otros porque forman un conjunto unificado.¹⁵
- i) Progresividad.- Esta característica presenta dos vertientes: como una forma de extensión de los derechos individuales hacia niveles colectivos,¹⁶ y/o como una tendencia siempre hacia la evolución de los derechos con la correspondiente y tajante prohibición de regresividad.

⁸Garmendia Cedillo, Xochitl, *op. cit.*, nota 7

⁹ Quintana Roldán *op.cit.*, nota 2, p.21

¹⁰ *Ídem.*

¹¹ *Ídem.*

¹² Alcaráz Hernández, Silvia, La incondicionalidad de los derechos humanos en los tiempos actuales, disponible en:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt9.pdf>, consultada el día 12 de octubre de 2016 a las 10:46 pm.

¹³ Roccatti Mireille, *op. cit.*, nota 3

¹⁴ Vázquez, Luis Daniel y Serrano Sandra, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica, disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf>, consultada el día 12 de octubre de 2016 a las 10:52 pm.

¹⁵ Peces Barba, *op.cit.*, nota 5

¹⁶ González Uribe, en Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p. 23

- j) Internacionalización.- A partir de la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos se han internacionalizado, y esto ha permitido que en la mayoría de los países se instrumenten mecanismos de protección y se integren en sus ordenamientos internos un conjunto de reformas normativas, lo que ha conducido a la creciente firma de tratados, convenios, protocolos, o pactos, y la creación de comisiones, cortes y mecanismos que han ampliado su espectro de protección.¹⁷

La universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad, son características que la mayoría de los ordenamientos jurídicos atribuyen a los derechos humanos, incluso en nuestra Constitución aparecen como principios fundamentales de este tipo de derechos. Así pues, dependiendo del criterio clasificador que se adopte, doctrinariamente se les reconoce un mayor número de atributos que permiten identificarlos y robustecerlos, como es el caso de la internacionalización que ha permitido en los últimos tiempos que los derechos humanos se conviertan en el eje rector de las políticas estatales.

1.3 Las generaciones de derechos humanos

A lo largo de la historia se ha establecido una categorización de los derechos humanos atendiendo a su evolución y al tránsito por los diferentes tipos de estados: liberal, social y constitucional.¹⁸ Así, hoy día pueden distinguirse tres generaciones: la primera correspondiente a las libertades que son inherentes al individuo como tal; la segunda a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) pertenecientes a los sujetos colectivos y, la tercera, a los derechos de los pueblos de titularidades difusas y universales.

Entre los signos diferenciadores que permiten identificar la decantación de cada una de estas etapas de derechos, encontramos la modificación y la evolución en la prevalencia de los valores que resultan importantes para la sociedad en un momento determinado como son la libertad, igualdad, solidaridad, el reforzamiento

¹⁷ Jorge Carpizo en Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p. 23

¹⁸ Quintana Roldán *op. cit.*, nota 2

de los instrumentos de garantía y la tutela efectiva de los derechos.¹⁹

A continuación, se detallan cada una de las generaciones de los derechos humanos, con la finalidad de conocer sus rasgos característicos y diferenciadores entre sí.

La primera generación

Está compuesta por todos aquellos derechos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea, los derechos subjetivos tradicionales²⁰ que obedecieron a una reacción contra el Estado absoluto, reclamando el respeto de los derechos particulares, civiles y políticos, como individuos y como seres humanos, en un contexto de dignidad.²¹

Su aparición se sitúa en la época en que cayó el absolutismo político junto con las monarquías que le daban sustento, cuando ya a fines del siglo XVIII surge el constitucionalismo clásico y el hombre empieza a tomar conciencia de que debía tener ciertos derechos que le permitieran ejercitar las ideas liberales.²²

Con la independencia de las colonias norteamericanas y en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC), surge la primera generación de los derechos humanos, llamados derechos individuales de índole civil y política.²³ Los titulares y en consecuencia, sujetos activos de los derechos civiles son todos los seres humanos, y de los derechos políticos, son aquellos en quienes recae la característica de ciudadanos.²⁴

Los derechos de esta generación son también conocidos como libertades, precisamente porque en sus orígenes ven reflejadas las ansias del hombre porque se le diera un reconocimiento válido como persona, mediante el cual pudiera emanciparse de los sujetos opresores y experimentar la libertad en los diferentes aspectos de su vida.

¹⁹ *Ídem.*

²⁰ Gómez Lara Cipriano en Quintana Roldan, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001, p. 17

²¹ Garmendia Cedillo, Xóchitl, *op. cit.*, nota 7

²² Alcaráz Hernández, Silvia, *op.cit.*, nota 12

²³ Herrera Ortiz, Margarita, en Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª. Ed., México, Porrúa, 2001,

²⁴Garmendia Cedillo, Xóchitl, *op. cit.*, nota 7

La segunda generación

Estas prerrogativas corresponden a un reclamo de la sociedad por elevar el nivel de vida y por dar satisfacción a derechos colectivos dentro del Estado,²⁵ teniendo como fundamento el respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social.²⁶

Aquí, se presenta una ampliación de los derechos civiles y políticos acorde con las necesidades del tiempo, y esto sucede por primera vez en México en 1917, Rusia en 1918 y Alemania en 1919.²⁷

Esta generación contempla tres tipos de derechos: sociales, económicos y culturales y todos se caracterizan por cumplir una función social. El individuo es su titular y debe ejercerlos con una conciencia social,²⁸ y el Estado tiene el deber y la responsabilidad de actuar proporcionando un estatus de bienestar.²⁹

Aquí deja de verse al hombre únicamente como individuo y comienza a surgir la idea de que es un ser social y dentro del ámbito en el que se desenvuelve debe proporcionársele el mayor bienestar posible, considerando aspectos como el económico y el cultural para alcanzar los anhelados fines del Estado.

La tercera generación

Compuesta por los también conocidos como derechos de los pueblos o derechos de solidaridad, que constituyen una respuesta a la apertura global que se dio con la internacionalización de las instituciones y los efectos de la neoliberalización, produjeron el interactuar internacional, afectando derechos de los Estados, por lo que el reclamo fue de una necesaria colaboración conjunta de los países, con la finalidad de mantener y promover la paz, el derecho al desarrollo, a la protección del

²⁵ Garmendia Cedillo, Xóchitl, *op. cit.*, nota 7

²⁶ Gómez Lara Cipriano, *op.cit.*, nota 20

²⁷ Derechos humanos de los grupos de orientación sexual diversa en México, disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/palomeque_l_g/capitulo5.pdf, consultada el día 12 de octubre de 2016 a las 11:06pm.

²⁸ Herrera Ortiz, Margarita, *op.cit.*, nota 23

²⁹Garmendia Cedillo, Xóchitl, *op.cit.*, nota 7

medio ambiente, y al cuidado ecológico, para lograr el derecho a la coexistencia pacífica.³⁰

Esta generación abarca tres tipos de bienes: la paz que aglutina derechos civiles y políticos; el derecho al desarrollo que implica a los DESC y, los derechos del medio ambiente que conllevan la cooperación internacional entre los pueblos.³¹

Tales derechos son conocidos como difusos, transpersonales o supraindividuales, toda vez que protegen a la persona pero, dentro de una generalidad, por lo que es difícil apreciarlos individualmente. Sus destinatarios tienen un interés difuso en cuanto a integrantes de grupos humanos y sociedades, lo que va más allá del interés individual.³²

Algunos autores hablan de la existencia de una cuarta generación de derechos conocidos como emergentes y que se refieren a las garantías jurídico-subjetivas fundamentales propias de la era de la tecnología³³ como la bioética y la Internet. En esta categoría también suelen incluirse los derechos de la naturaleza y los derechos de los animales, abarcando un trato ético y la conservación de las especies en peligro de extinción.³⁴

Existen otras clasificaciones de los derechos humanos que toman en cuenta diversos factores de protección o de alcance de estos derechos, como son las siguientes: órganos estatales y otros, por el sujeto transgresor; por el alcance y el órgano de protección: nacionales e internacionales; personas físicas y personas morales por el titular del derecho; por los tiempos en que se suceden: emergencias, guerra, calamidades o estado de paz y, jurisdiccionales y no jurisdiccionales por su forma de protección.³⁵

Clasificación que no parte del origen ni del momento de surgimiento de los derechos humanos, sino de sus características atendiendo a su titularidad, sujetos responsables, temporalidad y formas de protección. Que pueden pertenecer a personas físicas, morales o colectiva, ser violentados por entes estatales o por

³⁰ Garmendia Cedillo, Xochitl, *op.cit.*, nota 7

³¹ *Ídem.*

³² Herrera Ortiz, Margarita, *op.cit.*, p.18

³³ Quintana Roldán, *op.cit.*, nota 2

³⁴ Garmendia Cedillo, Xochitl, *op.cit.*, nota 7

³⁵ Quintana Roldán, *op.cit.*, nota 2, pp. 17-19

particulares, ocurrir en situaciones de emergencia o estados de paz y pueden ser protegidos de forma jurisdiccional o no jurisdiccional y por entes nacionales o internacionales.

1.4 Los derechos sociales y sus peculiaridades en el campo jurídico

Los derechos sociales se contemplan por primera vez en una norma suprema en la Constitución Mexicana de 1917 a raíz de la Revolución de 1910. Sin embargo, su avance se consolidó después de la Primera Guerra Mundial y su internacionalización y verdadero auge se dio después del Gran Holocausto de 1945,³⁶ cuando comenzó a promoverse la expansión del constitucionalismo social.³⁷

Estos derechos representan la base esencial para que el ser humano pueda desarrollar sus capacidades, ya que son las máximas que posibilitan a los hombres y a sus familias para gozar un nivel de vida adecuado y fijar niveles mínimos de satisfacción que debe cubrir el Estado.

Comúnmente, son considerados como aquellas prerrogativas en virtud de las cuales el titular puede exigir un determinado comportamiento, o bien, una prestación por parte del Estado, quien debe asumir una postura activa e intervenir a favor del titular, al servicio de los intereses sociales y del bien general.³⁸

En ese sentido, es el propio Estado el que está obligado a garantizar mediante programas, leyes, inversiones y el diseño de políticas sociales la alimentación, la salud, el agua, el trabajo, la educación, la cultura, un medio ambiente sano y otras condiciones para alcanzar una vida digna.³⁹

No obstante, cabe aclarar hay como se verá más adelante, que no todos los derechos sociales implican una prestación pero, si un comportamiento que busca la

³⁶ Giménez Vicente citado en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al estado*, Novum, México, 2014

³⁷ Acuña, Juan Manuel en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al estado*, Novum, México, 2014

³⁸ Noriega, Alfonso en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

³⁹ Derechos sociales, disponible en: <http://observatoriopoliticasocial.org/que-son-los-desca/>, consultado el día 8 de septiembre de 2016 a las 9:02 pm

satisfacción de ciertos fines como son todas aquellas necesidades que resultan imprescindibles para el desarrollo del ser humano.⁴⁰

Los derechos sociales tienen una naturaleza *sui generis* que ha impedido que se les dé un verdadero reconocimiento como derechos humanos y, por el contrario, han sido considerados bajo diversas concepciones que les niegan el carácter de derechos fundamentales como se puede observar a continuación:

Como derechos programáticos

Para un sector doctrinal, los derechos sociales no son verdaderos derechos, sino principios programáticos, meramente directivos y ordenadores de la acción política del Estado.⁴¹ Se constituyen únicamente como una directriz que la Constitución da a los poderes pero, la obligatoriedad de su cumplimiento queda sometida a la voluntad política, es decir, a los mismos sujetos que están obligados a su realización.⁴²

Esta postura sostiene que estamos ante programas que el Legislativo y el Ejecutivo pueden o no desarrollar porque son meramente directrices de acción.⁴³ Esto es, los derechos sociales se consideran como programas optativos, discrecionales y en consecuencia, no vinculantes para los órganos de gobierno, lo que les merma a todas luces su carácter como derechos fundamentales.

Como derechos prestacionales

Los derechos sociales son concebidos también como aquellos en virtud de los cuales el titular puede exigir un determinado comportamiento o que se le facilite una prestación específica por quien esté obligado a ello. Por tanto, son considerados como meras prestaciones o servicios públicos a cargo del Estado.

Las posturas que conceptualizan a este tipo de derechos como programáticos y/o prestacionales, representan el principal obstáculo para su eficacia, ya que impiden que estas prerrogativas alcancen la denominación de derechos. En

⁴⁰ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al estado*, Novum, México, 2014, p. 11

⁴¹ Giménez, Vicente T. en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al estado*, Novum, México, 2014

⁴² *Idem.*

⁴³ Pahuamba Rosas, Baltazar, *op.cit.*, nota 40

consecuencia, hoy en pleno siglo XXI es fundamental e indispensable alejarse de estas ideas y reconocerles el carácter de verdaderos derechos fundamentales para poder exigir una efectiva protección por parte del Estado⁴⁴ y sujetarlo jurídicamente al cumplimiento de las obligaciones correlativas.

Lo anterior es importante, dado que la finalidad de estos derechos es satisfacer las exigencias básicas de todo individuo para proporcionarle un mejor nivel de vida y, sobre todo, acabar con las desigualdades sociales, en tal sentido, si no les damos este reconocimiento estamos negando simultáneamente su eficacia y prolongando las carencias y necesidades humanas.

1.4.1 Obligaciones generales del Estado en materia de derechos sociales

Tradicionalmente, se ha considerado que las obligaciones del Estado en materia de este tipo de derechos tienen tres diversos niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar.⁴⁵ No obstante, en tiempos recientes constitucional y convencionalmente, se contempla además la obligación de garantizar.

El respeto, significa que el Estado incluyendo a todos sus organismos y agentes sin importar su nivel de gobierno y/o forma de organización administrativa que adopten, debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos. Esto contempla también el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles, para que los sujetos puedan satisfacer estos derechos por los medios que consideren adecuados.⁴⁶

La protección, implica que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones, sino también esquemas

⁴⁴ García de Enterría y Fernández Ramón T. en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud*. Su exigibilidad judicial al estado, Novum, México, 2014

⁴⁵ Prieto Sanchís en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud*. Su exigibilidad judicial al estado, Novum, México, 2014

⁴⁶ Carbonell, Miguel, Las obligaciones del Estado en el artículo primero de la Constitución Mexicana, disponible en: http://www.sitioswwwweb.com/miguel/Las_obligaciones_del_Estado.pdf, consultado el día 12 de octubre de 2016 a las 11:57 pm.

de carácter preventivo que eviten que agentes privados impidan la realización de un derecho.⁴⁷

La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos.⁴⁸ Y finalmente, la obligación de garantizar tiene que ver con la función de brindar medios procesales para hacer valer los derechos humanos y restaurarlos una vez que estos han sido vulnerados.⁴⁹ En este tenor, el Estado resulta el garante principal de los derechos y es el responsable de dar cumplimiento a las obligaciones correspondientes.

Se trata de cuatro diversos tipos de obligaciones que no presentan jerarquía entre ellas, sino que sujetan por igual a su observancia, pero que en su ejecución si pueden presentar diferentes grados de complejidad. Así, la obligación de garantía puede resultar la más importante, toda vez que en el garantizar pueden englobarse los demás deberes, ya que este adjetivo conlleva cualquier acción que sea necesaria para ofrecer la eficacia en la satisfacción de los derechos, lo que lleva implícito su respeto, promoción y protección.

1.5 El derecho humano a la salud

El maestro Baltazar Pahuamba Rosas establece que el término derecho a la salud aun cuando deriva del espectro internacional está mal empleado porque la salud ligada a la idea de ser saludable no puede ser garantizada por el Estado,⁵⁰ ya que ésta, dice, no sólo depende de que se dé atención médica y de la valoración de los factores que influyen en la misma, además de que erradicar la enfermedad va más

⁴⁷ Montemayor Romo de Vivar, Carlos, *La unificación conceptual de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2002,

⁴⁸ *Ídem*,

⁴⁹ Fix Zamudio, Héctor en Pahuamba Rosas Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

⁵⁰ Soberanes Fernández, José Luis en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al estado*, Novum, México, 2014

allá de las facultades y capacidades del Ente Público.⁵¹ Por tanto, refiere que es más sensato y viable utilizar el término: el derecho a la protección de salud.

Efectivamente, la salud entendida como tal no puede ser garantizada a plenitud por el Estado, en virtud de que existen factores individuales y sociales ajenos a sus posibilidades y capacidades. No obstante, la denominación que se le dé a este derecho carece de importancia fáctica, ya que al solicitar su justiciabilidad es obvio que sólo se puede hacer exigible la parte correspondiente a las obligaciones del Estado y no cuestiones que van más allá de su ámbito de actuación.

Es inconcebible que, aunado a lo antes dicho, hoy día se haga más énfasis en cuestiones epistemológicas y conceptuales, cuando la denominación sale sobrando, y la realidad hace evidente la insatisfacción de las necesidades básicas en materia de salud.

1.5.1 La supremacía constitucional del derecho a la salud

La supremacía constitucional es el imperio de la Constitución sobre las demás leyes⁵² y puede definirse como la cualidad hegemónica por la que las disposiciones constitucionales se encuentran por encima de las regulaciones contenidas en ordenamientos secundarios, puesto que son postulados de la ley fundante de la Nación.

Esto significa que los derechos operan como si encarnasen decisiones superiores a cualquier otra de órganos estatales, o incluso del legislador,⁵³ de tal forma que todos los derechos que gocen de supremacía tienen garantizada su observancia y un mínimo de eficacia, pues al intérprete constitucional le corresponde

⁵¹ Lucía Montiel, El derecho a la salud en México, en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

⁵²Supremacía constitucional, disponible en: http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/sistemas_5_2_1.pdf, consultada el día 31 de agosto de 2016, a las 3:00p.m.

⁵³ Prieto Sanchís *op.cit.*, nota 45

velar por su cumplimiento. En otras palabras, la Carta Magna vale por sí misma como un mínimo de derechos⁵⁴ que deben observarse.

Sin embargo, tampoco puede afirmarse que el único encargado de velar por la eficiencia de los derechos fundamentales sea el intérprete constitucional, porque de las reformas ocurridas en el año 2011 al artículo 1o de la CPEUM se desprende que todas las autoridades tienen esta obligación aunada a la de proteger, respetar, promover y garantizar los derechos humanos.

Derivado del artículo 133 de la propia Constitución, el derecho a la salud goza de la protección especial de la supremacía constitucional, que consiste en su obligatoria observancia por todos los poderes públicos y de cualquier índole, así como en la exigencia de dotarlo de una especie de blindaje para que sea difícil su modificación”.⁵⁵

No obstante, dependiendo del caso concreto y de la particularidad de este derecho social, retomando los postulados de quienes afirman que la supremacía constitucional está mermada, pudiera llegarse a hablar de una supremacía constitucional relativa o de la sujeción de la supremacía constitucional al principio pro persona.

Si bien es cierto que al contemplarse los derechos constitucionalmente se jerarquizan como mandatos superiores, también es cierto que como consecuencia de la incorporación del bloque de constitucionalidad, la garantía mínima de los derechos no necesariamente es la contenida en la Constitución, sino, cualquiera que derive de un tratado internacional del que México sea parte o, incluso, de un ordenamiento jurídico de rango inferior, dependiendo de qué tan garantistas sean sus disposiciones y cuál norma beneficie más al individuo.

En México, la salud se configura como un auténtico derecho fundamental, o mejor dicho, un derecho humano que disfruta de supremacía constitucional. Empero, aunque goce de tal categoría, no podemos decir que tenga el mismo desarrollo que

⁵⁴ González Oropeza, Manuel en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

⁵⁵ Pahuamba Rosas, Baltazar, *op.cit.*, nota 40

otros, toda vez que su justiciabilidad no es del todo aceptada,⁵⁶ ya que al formar parte de los derechos sociales es considerado programático y, como consecuencia, carente de exigibilidad.⁵⁷

Independientemente de su positivación constitucional, el hecho de que la salud sea considerada o no en estricto sentido como un derecho fundamental resulta una cuestión accesoria, pues ante todo, queda demostrado que es un derecho humano y, como tal, debe ser promovido, respetado, protegido y garantizado por el Estado.

⁵⁶ Sánchez Cordero Olga en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

⁵⁷ Ruíz Massieu J.F. en Pahuamba Rosas, Baltazar, *El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, Novum, México, 2014

CAPÍTULO II
LA REGULACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD

SUMARIO: 2.1 Instrumentos universales en materia de salud 2.2 Estándares regionales de protección del derecho a la salud 2.3 Regulaciones nacionales en materia de salud.

El derecho a la salud en virtud de su contenido y generacionalmente forma parte de los DESC. En muchos ordenamientos es regulado de manera autónoma como en el orden jurídico mexicano, y en otros, se enlistan sus características de manera general dentro de los tratados o instrumentos internacionales que versan sobre los derechos de segunda generación.

En el presente capítulo se realiza una descripción y análisis de las normas que regulan el derecho a la salud partiendo de los parámetros internacionales catalogados en universales y regionales y aterrizando en la legislación nacional.

2.1 Instrumentos Universales en materia de Salud

El Sistema Internacional de los Derechos Humanos contemporáneo nació en 1948 cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas (AG) aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) como:

“... ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos”.⁵⁸

Declaración Universal de los Derechos Humanos

La adopción de la DUDH fue la primera ocasión en que las naciones organizadas internacionalmente realizaron un compendio de derechos⁵⁹, estableciéndolo como un estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos.⁶⁰

⁵⁸ Asbjon, Eide, El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre, disponible en: <http://www.fao.org/docrep/w9990s/w9990s03.htm>, consultado el día 21 de febrero de 2016 a las 4:35 pm.

⁵⁹ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en: <http://www.pdhre.org/conventionsum/udhr-sp.html>, consultada el día 31 de agosto de 2016 a la 1:49p.m.

⁶⁰ *Ídem.*

Esta declaración fue adoptada y proclamada por la resolución de la AGNU 217 A (III) el 10 de diciembre de 1948, consta de 30 artículos y en el número 22 establece que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.⁶¹

Este artículo cobra importancia porque reconoce el derecho a la seguridad social y hace el señalamiento de que la satisfacción de este derecho como parte integrante de los DESC abarca una esfera supranacional, toda vez que requiere el trabajo conjunto de los ámbitos nacional e internacional.

En el numeral 25 de este ordenamiento se contiene expresamente el derecho a la salud, mismo que refiere que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure para sí y para su familia, la salud y el bienestar, entre otros derechos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

A nivel internacional el instrumento fundamental que regula el derecho a la salud es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.⁶²

Este Pacto contiene los derechos a condiciones favorables de trabajo e igualdad de salarios; a fundar sindicatos y afiliarse a ellos; a la seguridad social; a un nivel de vida digno, que comprende alimentación, vestido y vivienda; a la protección de la familia; al nivel más elevado posible de salud física y mental; a la educación y a la participación en la vida cultural.⁶³

⁶¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 22, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ABCAnnexessp.pdf>, consultada el día 10 de noviembre de 2015 a las 3:21pm..

⁶² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, consultado el día 31 de agosto de 2016, a la 1:58p.m.

⁶³ Leah Levin, *Preguntas y respuestas sobre los derechos humanos*, México, 2004.

En el preámbulo contempla los valores de libertad, justicia y paz como requisitos necesarios para el reconocimiento de la dignidad humana y reafirma los DESC con la correspondiente obligación de respeto universal.

Ratifica el carácter indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos y establece que los DESC se aplican a todas las personas sobre la base de la igualdad y no discriminación y que crean obligaciones específicas para los gobiernos. Que son justiciables y que pueden ser invocables.⁶⁴

En su artículo 2º refiere lo siguiente:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el Presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

De acuerdo con este párrafo, cada uno de los Estados signatarios del PIDESC se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones señaladas en el propio Pacto, y tiene el deber de adoptar todas las medidas necesarias para dar cumplimiento a las mismas, dentro del plazo más corto posible, con la salvaguarda de que la plena realización de todos los derechos pueda tardar más tiempo.⁶⁵

La aseveración respecto de que las medidas pueden llevarse a cabo mediante la asistencia y la cooperación internacional resulta importante porque se extiende el parámetro de protección al internacionalizarse las obligaciones en materia de DESC.

⁶⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para instituciones de derechos humanos, serie de capacitación profesional no. 12, Nueva York y Ginebra, 2004, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, consultada el día 28 de agosto de 2016 a las 5:31pm

⁶⁵ Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel, Derechos sociales y su justiciabilidad directa, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Flores, disponible en: www.juridicasunam.mx, consultado el día 11 de mayo de 2015 a las 10:29am.

Sin embargo, aquí podría encontrarse también una de las justificaciones para que actualmente los Estados no estén haciendo todo lo necesario para proteger estos derechos, ya que al hablar de cooperación internacional puede ser que se convierta éste en el pretexto de varios países para no actuar por sí mismos, y para atenerse a los apoyos internacionales en la espera del cumplimiento de tales derechos.

En cuanto a la obligación de destinar el máximo de los recursos establecidos, tanto nacionales como cualquier asistencia o cooperación económica o técnica internacional que reciba un Estado incluyendo el gasto público o cualquier otro recurso,⁶⁶ en satisfacción completa de los derechos contenidos en el PIDESC,⁶⁷ se genera para los firmantes la carga de la prueba para demostrar que efectivamente se han empleado todos los recursos disponibles para cumplir con los objetivos marcados en el plazo más breve posible. Es decir, la falta o insuficiencia de recursos no debe tomarse como una verdad absoluta, sino que debe ser acreditada por el Estado.⁶⁸

Para dar cumplimiento a esta obligación, no obsta el hecho de que un país se encuentre en periodo de ajuste estructural o pasando por crisis económica, puesto que además de que los derechos fundamentales están vigentes todo el tiempo, el Comité de este Pacto ha enfatizado que es justamente en tiempos de contracción económica cuando mayor relieve toman las obligaciones estatales para satisfacer los derechos, y cuando más atención se debe poner en la correcta utilización de los recursos.⁶⁹

Sin embargo, este señalamiento respecto a la utilización de los países del máximo de recursos disponibles sale sobrando dentro del PIDESC y constituye el principal freno en materia de DESC, porque les otorga a los Estados un pretexto

⁶⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op.cit.*, nota 64 <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, consultada el día 28 de agosto de 2016 a las 5:31pm

⁶⁷ Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel, Derechos sociales y su justiciabilidad directa, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3688>, consultada el día 19 de octubre de 2016 a las 10:28pm

⁶⁸ *Ídem.*

⁶⁹ *Ídem.*

para ignorar este tipo de derechos y dejar de cumplir con sus obligaciones, como lo es el aspecto económico.

Este enunciado está de más, debido a que por mucha disposición que un Estado tuviera de satisfacer plenamente estos derechos, es obvio que las acciones que implementaría no podían ir más allá del presupuesto del que dispone.

El hecho de que el Pacto refiera que hasta el máximo de los recursos, marca la pauta a los Estados para que todos sus incumplimientos y deficiencias en esta materia los justifiquen bajo tal premisa, ya que no obstante que a nivel internacional se les exige la rendición de cuentas y la demostración de que están utilizando el máximo de sus recursos, no existen mecanismos internacionales que verifiquen que lo manifestado sea cierto; es decir, los gobiernos se encuentran sujetos a la redacción de este artículo, pero no a lineamientos o procedimientos internacionales que los sujeten a actuar de conformidad a las obligaciones contraídas.

En el aspecto económico, surge aparejada la obligación del Estado de informar y transparentar la gestión pública, ya que generalmente la satisfacción de estos derechos implica grandes partidas presupuestarias y constituyen grandes zonas de opacidad en el funcionamiento de la administración pública.⁷⁰

Este artículo del PIDESC también consagra el principio de progresividad, consistente en que todos los derechos sociales están sujetos a su mejoramiento continuo y no permiten regresiones en su contenido y alcance.

Se habla además, sobre las medidas que deben adoptarse para dar cumplimiento a los derechos destacando las de índole legislativo que suponen fundamentalmente dos cuestiones: la primera consiste en recoger en el ordenamiento jurídico interno de cada país todos los derechos que establece este Pacto de forma que no quede duda sobre su vigencia dentro del Estado del territorio parte, y, la segunda, radica en adecuar el ordenamiento interno para el efecto de eliminar cualquier forma que sea contraria a esos derechos o que pueda suponer un obstáculo para su completa realización.⁷¹

⁷⁰ Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 67.

⁷¹ *Ídem.*

En este sentido, la legislación nacional no sólo no debe ser contradictoria con los instrumentos jurídicos internacionales, sino que debe contener las disposiciones necesarias para hacer las normas completamente aplicables por las autoridades locales.⁷² Por su parte, los derechos deben ser resguardados por el legislador de forma que en la ley se definan concretamente las obligaciones del Estado en la materia, así como las prerrogativas para poder hacer efectivas tales obligaciones.⁷³

Sin demeritar la trascendencia de las medidas económicas, operativas y aun hasta las legislativas, en la actualidad es fundamental reconocer que la labor principal de los Estados ya no sólo consiste en la incorporación de DESC en sus normatividades, sino en la plena ejecución y garantía de los derechos que de un modo u otro ya forman parte de su ordenamiento interno.

Otro postulado a resaltar, es el relativo a la prohibición de discriminación por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Esta cláusula se encuentra constantemente presente en los instrumentos universales y regionales en materia de derechos humanos, ya que además de contemplarse en este Pacto, se contiene en el PIDCP, en la CADH y en los protocolos adicionales de ambos instrumentos, como en otros ordenamientos internacionales.

En la última parte de este artículo, se establece que los países en desarrollo teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos, entendiendo por supuesto que estas determinaciones no son discrecionales sino son correspondientes a las necesidades sociales y con previa demostración de que se están utilizando el máximo de sus recursos disponibles. Sin embargo, esto podría resultar contradictorio, con la estipulación anterior, ya que en dado momento, esto se traduce en un trato discriminatorio para los extranjeros.

⁷² Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel, *op. cit.*, nota 67.

⁷³ *Ídem.*

Por otra parte, el artículo 9º de este Pacto reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social y el artículo 12 que es el más importante a nivel internacional en materia de salud, establece lo siguiente:

- a) 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.
- b) 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 mortalidad y de la mortandad infantil, el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, la lucha contra ellas.
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.⁷⁴

De lo anterior, se desprende que a nivel universal está reconocido el derecho de todas las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud tanto física como mental con todas las implicaciones que conlleva, y que por supuesto, es obligación de los Estados crear y garantizar todas las condiciones necesarias para tal fin, puesto que de no ser así, se estaría vulnerando un derecho humano, y en consecuencia, el Estado de que se trate debe quedar sujeto a responsabilidad internacional por violentar los instrumentos supranacionales de derechos humanos a los que se ha suscrito.

Entre los derechos que garantiza este artículo figuran la vida, las condiciones adecuadas de trabajo, al medio ambiente y la salud, como una condición universal a la que pueden y deben acceder todas las personas.

Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Un Comité es un cuerpo integrado por expertos independientes cuyo objetivo particular es la observación de instrumentos normativos internacionales.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) es el cuerpo de 18 expertos independientes que supervisa la aplicación del PIDEC y fue establecido en virtud de la resolución 1985/17 del 28 de mayo de 1985 al llevar a cabo las funciones de vigilancia asignadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) de la parte IV del Pacto.⁷⁵

⁷⁴ Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12, *op.cit.*, 62

⁷⁵ Traducción del texto del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, disponible en: <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>, consultada el día 29 abril a las 10:49 pm.

El CDESC es el organismo encargado de monitorear el cumplimiento de los compromisos asumidos por los Estados firmantes del PIDESC y tiene formulada una observación general para el disfrute del más alto nivel posible de salud,⁷⁶ misma que se describe a continuación:

Observación General No. 14

Las observaciones generales son profundizaciones y sirven para la interpretación y orientación⁷⁷ de diversos instrumentos internacionales.

La Observación General número 14 del PIDESC, establece los siguientes elementos indispensables para la protección del derecho a la salud:

- a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Los servicios deben abarcar los factores determinantes básicos de la salud, como son agua limpia y potable, condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado y los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS).
- b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna; estar al alcance geográfico y a una distancia razonable de todos los sectores de la población; facilitar las condiciones de acceso a personas con discapacidad y ser accesibles y equitativos en aspectos económicos en especial con los sectores más vulnerables.
- c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos, las comunidades, el género y el ciclo de vida.
- d) Calidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser apropiados, cultural, científica y médicamente, y ser de buena calidad. Para esto, es necesario que cuenten con personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario

⁷⁶ Tesis: I.4o.A.86 A (10a.), registro: 2004683, Derecho a la salud. Forma de cumplir con la observación general número 14 del Comité de los Derechos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, para garantizar su disfrute.

⁷⁷ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, serie de capacitación profesional no. 12, Nueva York y Ginebra, 2004, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, consultada el día 25 de marzo de 2012 a la 1:22 am.

científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.⁷⁸

Estas cuatro características conforman el piso de protección del derecho humano a la salud, dado que constituyen los postulados básicos que el Estado debe brindar para garantizar este derecho de conformidad con el principio de universalidad al establecer la suficiencia, accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios en materia de salud.

Así también, esta Observación General señala que las violaciones al derecho a la salud pueden producirse por acciones y por omisiones del Estado, es decir, este derecho puede violentarse por la acción directa del Ente Público y/o por la ausencia de regulación y reglamentación de este derecho.

Entre las violaciones por acción pueden señalarse la adopción de medidas regresivas que sean incompatibles con las obligaciones básicas en materia de salud y la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud.⁷⁹ Por lo que hace a las omisiones, los Estados violentan este derecho principalmente cuando no adoptan las medidas necesarias para dar plena efectividad al derecho universal de disfrutar del más alto nivel posible de salud.⁸⁰

En lo relativo a las violaciones de las obligaciones constitucionales que implica el derecho a la salud, se establece que “las violaciones a la obligación de respetar son las acciones, políticas o leyes de los Estados que contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y que son susceptibles de producir lesiones corporales, una morbosidad innecesaria y una mortalidad evitable”.⁸¹

Aquí se pueden encontrar conductas como la denegación de acceso a los establecimientos, bienes y/o servicios de salud; la ocultación o tergiversación de

⁷⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo 12, disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf, consultada el día 1 de mayo de 2015 a las 3:45 pm.

⁷⁹ *Ídem.*

⁸⁰ *Ídem.*

⁸¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op.cit.*, nota 78

información fundamental para la protección de la salud o el tratamiento y la suspensión de la legislación o la promulgación de leyes o adopción de políticas que afectan desfavorablemente el disfrute de cualquiera de los componentes del derecho a la salud.⁸² Esto es, son todas aquellas acciones u omisiones que ponen en riesgo la integridad del individuo.

El deber de protección se trastoca cuando un Estado no adopta todas las medidas necesarias para salvaguardar a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por parte de terceros.⁸³ Esto quiere decir que los deberes del Estado no se extinguen al no trastocar él mismo la salud de las personas, sino que simultáneamente tiene que garantizar la no afectación a este derecho por parte de otros particulares.

Se producen violaciones a la obligación de cumplir cuando los Estados Partes no llevan a cabo todas las acciones necesarias para dar efectividad a este derecho como son la no adopción o aplicación de una política nacional de salud con miras a garantizar el derecho a la salud de todos; los gastos insuficientes o la asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute de este derecho a los particulares o grupos y específicamente a las personas vulnerables o marginadas, y la no vigilancia del ejercicio del derecho a la salud en el plano nacional.⁸⁴

La violación a esta obligación, implica por supuesto, el mal funcionamiento del Estado y la desatención a sus deberes prioritarios en materia de salud.

Por otra parte, aun cuando los quehaceres para proteger el derecho a la salud varían en cada país, el PIDESC impone a cada uno de los Estados signatarios la obligación de adoptar las medidas necesarias para que toda persona tenga acceso a los establecimientos, bienes y servicios de salud y pueda gozar cuanto antes del más alto nivel posible de salud física y mental.⁸⁵

Dentro de estas medidas, el PIDESC refiere una serie de principios que deben regir la protección de este derecho como son la rendición de cuentas y la transparencia, que fungen como complementos fundamentales del principio de

⁸² *Ídem.*

⁸³ *Ídem.*

⁸⁴ *Ídem.*

⁸⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *op.cit.*, nota 78

progresividad y sujetan a los gobiernos al efectivo ejercicio de los derechos,⁸⁶ incluido por supuesto el derecho a la salud.

Convención sobre los Derechos del Niño

Esta Convención constituye un instrumento importante en la regulación universal del derecho a la salud, porque los niños son parte fundamental de la sociedad y este mecanismo internacional reconoce su derecho a la vida, a la supervivencia y al pleno desarrollo.

En el artículo 24 habla del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y el acceso a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Señala que, los Estados partes deben esforzarse por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios. Refiere expresamente:

Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.⁸⁷

⁸⁶ *Ídem*.

⁸⁷ Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 24, disponible en: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>, consultada el día 10 de enero de 2015 a las 4:52pm.

Se infiere de este numeral, la plena aplicación del derecho a la salud a todos los niños pertenecientes a los Estados Partes de esta Convención y se desglosan diversas medidas necesarias para tal fin; se deja en claro la amplitud que tiene este derecho y su implicación en todos los ramos de la vida.

Hace referencia además al principio de interdependencia, puesto que permite establecer la estrecha relación y correlativa dependencia entre el derecho a la salud y otros derechos humanos, tales como la alimentación, el derecho al agua, el derecho a un medio ambiente sano y la educación.

Finalmente, se reconoce el derecho de todos los niños a beneficiarse de la seguridad social, inclusive del seguro social, y se obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho.⁸⁸

2.2 Estándares Regionales de Protección

Más allá del sistema universal, existen tres sistemas regionales de protección de los derechos humanos que coinciden con los continentes y son: africano, europeo y americano.

El sistema regional de protección al que pertenece México es el americano y los instrumentos regionales que rigen su actuar, son los que aparecen a continuación:

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta Declaración es el principal y el más importante instrumento regional en materia de derechos humanos y fue aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia y adoptada el 2 de mayo de 1948.⁸⁹ En su artículo XI establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los estándares públicos de la comunidad.

⁸⁸ *Ídem.*

⁸⁹ De Dienheim Barriguete, Cuauhtémoc, Manuel, Cantú Martínez, Silvano, *et. al.*, *Tratados e Instrumentos Internacionales básicos en derechos humanos*, Comité editorial Biblioteca y Archivo H. Congreso del Estado de Michoacán, 2ª ed., Morelia, Michoacán, 2013

Dicho instrumento, hace un señalamiento fundamental al referir que para proteger el derecho a la salud no únicamente son necesarias medidas sanitarias sino también sociales, y reitera la vinculación de este con otros derechos, advirtiendo al igual que el PIDESC el obstáculo de las condiciones económicas y los niveles públicos de la comunidad de que se trate.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

El Pacto de San José, hace referencia a una característica de cumplimiento de los DESC que resulta determinante en materia del derecho a la salud al indicar que son de desarrollo progresivo. Es decir, consagra el deber de los Estados de adoptar providencias tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional de carácter económico y técnico para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC.⁹⁰

Como se ha venido manifestado, este principio de progresividad constituye un obstáculo que imposibilita el pleno desarrollo de la normatividad de los derechos sociales y en concreto del derecho a la salud, ya que si bien es cierto que el cumplimiento de los mismos está sujeto a la disponibilidad de recursos del país del que se trate, también es cierto que dicho nivel de cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de cada Estado, sino que es fundamental que la comunidad internacional, en especial, los comités encargados de la ejecución de los instrumentos normativos supranacionales, definan con exactitud parámetros mínimos de exigibilidad y sometan a los Estados Partes a sus respectivas responsabilidades y sanciones.

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales

El también llamado Protocolo de San Salvador reviste especial importancia en virtud de que constituye una ampliación del Pacto de San José en materia de DESC y es el instrumento interamericano especializado en este tipo de derechos, donde la salud figura de la siguiente manera:

⁹⁰ Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 26, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-2_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm, consultada el día 19 de octubre de 2016 a las 10:47 pm

Artículo 10. Derecho a la salud

- a) Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
- b) Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar ese derecho:
 - a) La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
 - b) La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
 - c) La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
 - d) La prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas profesionales y de otra índole;
 - e) La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y,
 - f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

Dicho artículo reitera el concepto del derecho a la salud, como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, y establece el deber de los Estados de considerar a este derecho como un bien público. Destaca la importancia de la atención primaria de salud y enlista algunas de las medidas necesarias para lograr su universalización como objetivo fundamental de cualquier Estado y son: la prevención y el tratamiento de enfermedades, la educación de la población, la satisfacción de las necesidades de grupos vulnerables y, sobre todo, el acercamiento de la salud a todos los individuos.

2.3 Regulación nacional en materia de salud

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Este es el máximo ordenamiento de nuestro país del cual se desprende el contenido mínimo de los derechos humanos, en este caso del derecho a la salud.

En su artículo 1º refiere lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...
Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, 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.

Este referente constitucional es de gran importancia porque de su contenido se derivan las obligaciones fundamentales que tienen todas las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos como son las de promoción, respeto, protección y garantía, en atención a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, con los correlativos deberes de prevención, investigación, sanción y reparación de estos derechos.

La obligación de proteger implica que los estados tienen que llevar a cabo acciones pertinentes para evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos, lo que incluye mecanismos no solamente jurisdiccionales sino también preventivos.⁹¹

Para dar cumplimiento a esta obligación el Estado debe adoptar medidas inmediatas para impedir violaciones a los derechos por parte de terceros; garantizar el acceso a recursos legales imparciales en los casos de violaciones de derechos por el Estado o por actores no estatales y la realización de actividades para proteger a todas las personas contra la discriminación de cualquier tipo y la supresión de servicios en materia de salud.⁹²

La obligación de cumplir o realizar significa que el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellas cuando no puedan hacerlo por sí mismos⁹³, esta última característica es la relativa a dar efectividad y progresión.

Esto conlleva a asignar una parte suficiente del gasto público, elaborar estrategias y planes de acción específicos y sujetos a plazos concretos de

⁹¹ Abramovich, Víctor, y Courtis, Christian, Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf, consultada el día 31 de marzo de 2015 a las 7:28am.

⁹² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, nota 77

⁹³ Abramovich, Víctor, y Courtis, Christian, *op. cit.*, nota 91

cumplimiento, así como brindar atención prioritaria a grupos desfavorecidos para lograr la plena efectividad de los derechos.⁹⁴

Como quedó asentado en el capítulo primero, el principio de universalidad contenido en este artículo hace referencia a que los derechos son aplicables a todas las personas sin distinción alguna y que deben ser aceptados como tales por todos los Estados, y la interdependencia es relativa a que todos los derechos están relacionados entre sí de tal forma que para ejercer plenamente alguno es necesaria la intervención de otro u otros derechos y, finalmente, la indivisibilidad establece que los derechos son un conjunto,⁹⁵

El numeral citado además cobra trascendencia porque incorpora los tratados internacionales como parte integrante del orden jurídico interno para la protección de los derechos humanos, estableciendo para dicho fin los principios de interpretación conforme y pro persona mismos que consisten en aplicar las normas relativas a los derechos humanos atendiendo al contenido de la Constitución y de los propios tratados, y de la manera que más favorezca a las personas, respectivamente.

El derecho a la salud es un derecho humano y, en consecuencia, todas las obligaciones y deberes de las autoridades, así como los principios contenidos en el artículo 1º constitucional deben ser observados en esta materia, que constituye el fundamento jurídico nacional para su exigibilidad.

Este derecho se encuentra reconocido como tal en el párrafo cuarto del artículo 4º constitucional, que refiere que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y encomienda a la ley reglamentaria la definición de las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, y la distribución de competencias de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general.⁹⁶

⁹⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, 77

⁹⁵ Naciones Unidas, Derechos humanos, 20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, disponible en:

http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=168&catid=17&Itemid=27, consultada el día 21 de febrero de 2015 a las 4:21 pm.

⁹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultada el día 3 de junio de 2014 a las 8:43 am.

Ley General de Salud

En México, la ley que regula el derecho a la salud es la Ley General de Salud (LGS), misma que entró en vigor el 1o de julio de 1984.

Esta ley reglamentaria del artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene entre otras finalidades el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población.

Conforme a esta ley, por servicios de salud deben entenderse todas aquellas acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, clasificando los servicios de salud en tres tipos: atención médica, salud pública y asistencia social, y considerando como servicios básicos todas las actividades preventivas, curativas, de rehabilitación y atención de urgencias, y la disponibilidad de medicamentos y de otros insumos esenciales para la salud.⁹⁷

De conformidad con esto, el derecho a la salud, tiene las siguientes finalidades:

- a) El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- b) La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- c) La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- d) La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- e) El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- f) El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud; y,
- g) El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.⁹⁸

Este derecho tiene diversos elementos y abarca múltiples aspectos que deben ser satisfechos, tales como: el bienestar físico y mental, la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud y la enseñanza y la investigación científica y tecnológica.

⁹⁷ Tesis: P. XIX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, Marzo de 2000, p. 112

⁹⁸ Ley General de Salud, artículo 2, disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf, consultada el día 31 de junio de 2014 a las 2.23 am.

De acuerdo con esto, para la protección de la salud deben considerarse servicios básicos: la educación en materia de salud, la promoción del saneamiento básico y el mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente; la prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes.

De igual forma, la atención médica que comprende actividades preventivas, curativas, de rehabilitación y la atención de urgencias; la atención materno-infantil; la planificación familiar; la salud mental; la prevención y el control de las enfermedades bucodentales; la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales; la promoción del mejoramiento de la nutrición, y la asistencia social a los grupos más vulnerables.⁹⁹

Esto es trascendente, porque al hablar de servicios básicos se hace referencia a que son las condiciones mínimas en las que se debe dar la satisfacción a este derecho, cuyo cumplimiento es obligatorio para los Estados y más inmediatamente para las autoridades responsables.

Aquí es donde encuentran relevancia el cuadro básico de insumos; las prestaciones oportunas y de calidad idónea; la atención profesional y éticamente responsable, y el trato respetuoso y digno¹⁰⁰ que son factores que deben observarse y satisfacerse en favor de toda la población.

El Sistema de Protección Social en Salud

La protección social en salud es un mecanismo mediante el cual el Estado debe garantizar el acceso efectivo, oportuno, de calidad, sin desembolso al momento de utilización y sin discriminación a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, mediante la combinación de intervenciones de promoción de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento y de rehabilitación, seleccionadas en forma prioritaria según criterios de seguridad, eficacia, costo, efectividad, adherencia a normas éticas profesionales y aceptabilidad social. En una protección mínima al menos deben garantizarse a las personas los servicios de consulta externa en el primer nivel de atención y la consulta externa y hospitalización para las especialidades básicas de medicina interna, cirugía general, ginecoobstetricia, pediatría y geriatría, en el segundo nivel de atención.¹⁰¹

La ley define al Sistema de Protección Social en Salud como el “conjunto de acciones de protección social ejercidas por los Regímenes Estatales coordinados

⁹⁹ Ley General de Salud, artículo 27, *op.cit.*, nota 98

¹⁰⁰ Ley General de Salud, artículo 51, *op.cit.*, nota 98

¹⁰¹ Ley General de Salud, artículo 77 Bis 1, *op.cit.*, nota 98

por la Secretaría de Salud”,¹⁰²y operados por el Consejo Nacional de Protección Social en Salud.

Lo trascendente de esto, es que por virtud del artículo 4º constitucional, todos los mexicanos tienen derecho a su incorporación a dicho sistema¹⁰³ y a recibir de manera igualitaria y mediante un trato digno y respetuoso servicios integrales de salud, así como los medicamentos y los insumos que resulten necesarios para el diagnóstico y tratamiento de los padecimientos,¹⁰⁴ bajo los criterios de universalidad y gratuidad.¹⁰⁵

De igual forma, tienen el derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, y la orientación que sea necesaria respecto de la atención de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y quirúrgicos que se le indiquen o apliquen; contar con su expediente clínico; decidir libremente sobre su atención; otorgar o no su consentimiento válidamente informado y a rechazar tratamientos o procedimientos y ser tratado con confidencialidad.

Los usuarios deben contar con facilidades para obtener una segunda opinión; contar con atención médica en urgencias; recibir información sobre los procedimientos que rigen el funcionamiento de los establecimientos para el acceso y obtención de servicios de atención médica y presentar y ser atendidos por quejas ante los Regímenes Estatales de Protección Social en Salud.¹⁰⁶

Como puede observarse, legalmente ya se tienen los lineamientos para que todas las personas tengan acceso a la salud en sus diferentes momentos, áreas y especialidades sin discriminación alguna y sin desembolso económico. No obstante, aunque el sistema de protección social en salud representa un gran avance y constituye la herramienta que más ha contribuido a los fines de universalidad que rigen el sistema, todavía no es una realidad porque el derecho a la salud no goza de plena eficacia.

¹⁰² Ley General de Salud, artículo 77 Bis 2, *op.cit.*, nota 98

¹⁰³ Ley General de Salud, artículo 77 Bis 1, *op.cit.*, nota 98

¹⁰⁴ Ley General de Salud, artículo 77 bis 36, *op.cit.*, nota 98

¹⁰⁵ Ley General de Salud, artículo 35, *op.cit.*, nota 98

¹⁰⁶ Ley General de Salud, artículo 77 bis 37, *op.cit.*, nota 98

CAPÍTULO III

**EL CASO MININUMA COMO REFERENTE DE
LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA
SALUD EN MÉXICO**

SUMARIO. 3.1. Descripción de la comunidad de Mininuma 3.2 Situación previa al reconocimiento de violaciones al derecho a la salud 3.3 Panorama actual de Mininuma 3.4 Análisis de la sentencia del juicio de amparo 3.4.1 El Modelo Integrador de Atención en Salud

En el presente capítulo, se contienen los resultados de la investigación de campo realizada en la comunidad indígena de Mininuma en Metlatónoc, Guerrero, ya que desde hace algunos años este lugar se configuró como un referente a nivel nacional y de ello surgió la inquietud por verificar cuál es la situación existente posterior a la implementación del litigio estratégico para poder determinar si efectivamente el hecho de que exista una sentencia por violaciones al derecho a la salud es suficiente para que se resarzan tales vulneraciones y el Estado respete, promueva, proteja y garantice este derecho humano.

3.1 Descripción de la comunidad de Mininuma

Mininuma es una comunidad indígena mixteca (masavi) que se ubica en el municipio de Metlatónoc en la Montaña de Guerrero a 4.5 km de la cabecera municipal. Esta comunidad inmersa en un contexto de pobreza extrema, carencia de servicios indispensables, enfermedad y muerte, hoy día se ha vuelto paradigmática, debido a que constituye el primer caso de exigibilidad y justiciabilidad de derechos sociales, específicamente de derecho a la salud que se promovió en México.¹⁰⁷

Entre el año 2005 y 2007 debido a la falta de servicios básicos de salud, una clínica cercana, médicos capacitados y medicamentos suficientes, se produjo la muerte de seis personas a consecuencia de enfermedades gastrointestinales infecciosas provocadas por parásitos y desnutrición, que hubieran podido ser evitadas con el acceso a una atención médica básica, como se muestra a continuación:

Fallecido 1. (nueve años de edad), cuyo cuadro clínico era vómito, fiebre, diarrea y dolor de estómago; sus padres lo llevaron a la clínica de Metlatónoc, sin embargo, la encontraron cerrada;

¹⁰⁷ Gutiérrez Rivas Rodrigo y Rivera Maldonado Alina, El caso Mininuma, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>, consultada el día 2 de mayo de 2016 a las 4:21pm

no tuvieron las posibilidades económicas para acudir al Hospital General de Tlapa, mismo que se encuentra a cuatro horas de camino en vehículo; menor que a los seis días posteriores falleció.

Fallecido 2. (Siete años de edad), cuyo cuadro clínico era vómito, fiebre, diarrea y dolor de estómago; sus padres la llevaron a la clínica de Metlatónoc, como a las cuatro de la madrugada, pero nadie recibió esa urgencia, esperaron a que amaneciera, pero no abrieron la clínica; la menor duró cuatro días enferma y falleció.

Fallecido 3. (Veintidós años de edad), cuando se encontraba en estado de gravidez acudió a la clínica, pero no fue atendida por el médico responsable.

Fallecido 4. (siete años de edad), presentó un cuadro de diarrea, sus familiares lo llevaron a la clínica de Metlatónoc; sacaron la ficha correspondiente de turno, y que eran las diecisiete horas cuando se acercaba su turno, sin embargo el médico responsable, le manifestó que regresaran a su comunidad, porque ya era tarde.

Fallecido 5. (Dos años y medio de edad), padecía dolor de estómago, calentura, vómito y diarrea; sus padres la llevaron a la clínica de Metlatónoc, como a las veinte horas, pero ésta se encontraba cerrada; y

Fallecido 6. (Cincuenta y cuatro años de edad), padecía debilidad, habló con el médico responsable de la clínica de Metlatónoc, para que fuera a revisarlo a su domicilio porque no podía caminar, pero éste se negó a revisarlo.¹⁰⁸

En todos los casos de muerte, los familiares de las personas enfermas caminaron durante hora y media hasta la cabecera municipal a solicitar atención a la salud. No obstante, ahí tampoco había un centro hospitalario ni una clínica adecuada, sólo un par de vagones blancos de cinco metros de largo por dos de ancho, que no contaban con agua ni luz y que habían sido donados por una fundación privada que prometió que serían provisionales¹⁰⁹ y en ellos atendía un médico general de las nueve de la mañana a las tres de la tarde.

En muchas ocasiones las personas se vieron obligadas a regresar con su familiar enfermo hasta Mininuma sin recibir la atención médica requerida, por no alcanzar ficha que les permitiera ser recibidos durante el horario de apertura de la clínica a pesar del estado grave de los enfermos, o bien, por encontrarla cerrada. Dicho habitáculo hospitalario debía dar servicio a quince mil personas que se encuentran en la cabecera municipal y cuarenta comunidades de la región.¹¹⁰

Por tales circunstancias, los habitantes de esta comunidad solicitaron al gobierno de Guerrero que enviara un técnico de atención primaria a la salud (TAPS) que pudiera diagnosticar y atender las enfermedades padecidas por la población,

¹⁰⁸ Sentencia del caso Mininuma, derivada del juicio de amparo administrativo 1157/2007-II, emitida por el juzgado Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero, disponible en: <http://www.pjbc.gob.mx/instituto/REFORMA%20DERECHOS%20HUMANOS/Caso%20Mini%20Numa.pdf>, consultada el día 3 de febrero de 2016 a las 7:35pm.

¹⁰⁹ Gutiérrez Rivas Rodrigo, Rivera Maldonado Aline, *op.cit.*, nota 107

¹¹⁰ *Ídem.*

pero sólo se obtuvo la negativa de la Secretaría de Salud del Estado que contestó que le resultaba imposible enviar un médico debido a que en la comunidad no había centro hospitalario, por lo que los habitantes cooperaron con dinero y trabajo para construir una casa de salud que permitiera alojar al médico.¹¹¹

Sin embargo, esto tampoco movilizó al gobierno y a pesar de que se continuaron enviando solicitudes al jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 de la Montaña de Guerrero, éste se limitó a señalar de manera informal y sin dar contestación oficial, que no había ni recurso ni personal y que por lo tanto no tenía caso que la comunidad siguiera con su petición.¹¹²

Ante esta actitud, el 7 mayo de 2007, las autoridades de la comunidad respaldadas por el Centro de Derechos Humanos de la Montaña Tlachinollan,¹¹³ solicitaron al Gobernador del Estado y con atención al Secretario de Salud una unidad médica con personal capacitado y un cuadro básico de medicamentos.¹¹⁴

El 19 de julio de 2007 el Secretario de Salud del Estado respondió que para dicha secretaría resultaba imposible atender la petición debido a que los lineamientos establecidos en el Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS), no permitían la construcción de un centro de salud en la comunidad.¹¹⁵

En contra de ese oficio se interpuso un recurso de inconformidad ante la Secretaría de Salud misma que lo desechó sin entrar al fondo del asunto, argumentando que la respuesta anterior no constituía una resolución administrativa y que por ello no podía combatirse jurídicamente. Frente a esta respuesta, el 9 de noviembre de 2007 la comunidad presentó a través del delegado municipal y cuatro integrantes del Comité de Salud de la comunidad, una demanda de amparo indirecto a cuyo expediente le correspondió el número 1157/2007-II radicada en el Juzgado Séptimo de Distrito de Guerrero con sede en Chilpancingo, misma que fue concedida

¹¹¹ Gutierrez Rivas Rodrigo, Rivera Maldonado Aline, *op.cit.*, nota 107

¹¹² *Ídem.*

¹¹³ Tlachinollan es una organización de derechos humanos del Estado de Guerrero que trabaja en favor de las comunidades indígenas que viven en los municipios con mayor marginación del país.

¹¹⁴ desInformémonos "En Mini numa Guerrero, donde la pobreza extrema lleva a la muerte, publicado el 18 de junio de 2012, disponible en: <https://desinformemonos.org/en-mini-numa-guerrero-donde-la-extrema-pobreza-lleva-a-la-muerte/>, consultad el día 25 de mayo de 2015 a las 5:40pm

¹¹⁵ *Ídem.*

por violaciones al derecho a la salud contenido en el párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹¹⁶

3.2 Situación previa al reconocimiento de violaciones al derecho humano a la salud

a) La comunidad Mininuma

Esta comunidad en aquel entonces tenía una población de trescientos veintiún habitantes entre niños, mujeres, hombres y ancianos; ciento treinta viviendas construidas de adobe con techo de teja y lámina de cartón, o algunas otras con zacate de la región. No tenían red de agua potable ni entubada, únicamente contaban con un tanque de almacenamiento de agua de dos metros cuadrados, la cual captaban por gravedad de una barranca a través de una manguera, y sólo alcanzaba para distribuir agua a un pequeño núcleo de la población.¹¹⁷

b) La casa de salud

En el año 2006 esta comunidad contaba con una casa de salud pero la misma no cumplía con las condiciones mínimas para que los habitantes recibieran atención médica dado que no tenían mobiliario ni los medicamentos necesarios, circunstancias que quedaron acreditadas con la inspección judicial realizada dentro del juicio de amparo en la que se certificó la existencia física y material de una casa de salud, de adobe, con puertas de madera, piso de cemento, techo de teja, con una dimensión aproximada de doce metros de largo por seis de ancho y en cuya fachada se leía: “Clínica Mini Numa”.¹¹⁸

Se señaló que no había luz eléctrica ni agua potable únicamente entubada, y no contaba con servicio sanitario sino con una fosa séptica. Se hizo notar que en

¹¹⁶ Sentencia Mininuma, *op.cit.*, nota 108

¹¹⁷ Inspección judicial, efectuada el 24 de enero de 2008 por la actuario del Juzgado Mixto de Paz del Municipio de Metlatónoc, Guerrero en auxilio del Juzgado Séptimo de Distrito del Estado de Guerrero, contenida en la sentencia del caso Mininuma 1157/2007-II.

¹¹⁸ Sentencia Mininuma, *op.cit.*, nota 108

dicha comunidad no había médico, enfermera, ni promotor de salud, únicamente un técnico de salud de nombre Simón Guevara Vitervo quien laboraba en la misma de lunes a jueves de ocho de la mañana a tres de la tarde.¹¹⁹

En cuanto a los medicamentos, instrumentos y equipo disponibles, quedó señalado que en la casa de salud había una mesa de exploración médica, una báscula y tres termómetros, pero que no existía estetoscopio, baumanómetro, estuche de diagnóstico ni ambulancia. Así también, se determinó que con los servicios de salud que ofrecía la casa no estaba en condiciones de hacer frente a desparasitaciones; enfermedades diarreicas agudas; enfermedades respiratorias agudas; estado nutricional, vacunación y saneamiento básico, ya que no cumplía con el cuadro básico de medicamentos establecido por la Secretaría de Salud en el Estado para la atención de los padecimientos primordiales.¹²⁰

Imagen 1. Casa de salud en Mininuma, año 2006



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016

La acturia del juzgado señaló literalmente:

Tener a la vista diversos medicamentos distribuidos en dos estantes o anaqueles de madera y de metal, respectivamente; los cuales caducan en el año 2008 y 2009; asimismo, nos hace saber el técnico de salud, que si bien hay diversos medicamentos, no completan el cuadro básico, ya que faltan algunos... la suscrita da fe que en los estantes que se encuentran en la clínica o casa de salud, existen varios medicamentos en buenas condiciones, los cuales

¹¹⁹ *Ídem.*

¹²⁰ Sentencia Mininuma, *op. cit.*, nota 108

manifiesta el técnico que fueron traídos el siete de noviembre del año dos mil siete por la Secretaría de Salud y se hace constar que dentro de los medicamentos aludidos, se encontraron dos ya caducos los cuales son: dos cajas de nifedipino, cápsulas de gelatina blanda de veinte cápsulas cada una, caducas en noviembre de dos mil siete... Asimismo, doy fe que la C. Amalia Ramón Moreno, quien dijo ser miembro del comité de oportunidades, presenta en el acto una bolsa de plástico color negro que contiene medicinas que recogió de este centro clínico por estar ya inservibles, debido a que ya expiró la fecha de su vencimiento, las cuales son: cuatro cajas de dicloxacilina, cápsulas de 500 miligramos, de veinte pastillas cada una y caducaron en abril de 2007, dos frascos de amoxicilina en polvo (dimopen), clave 2127, expiradas en abril de 2007; dos frascos de ampicilina, de 250 mg/5ml, caducadas en octubre de 2006; dos frascos de paracetamol en gotas de 100 mg/1ml, caducados en junio de 2007; una caja de vitaminas y minerales de 30 capsulas (gelatina blanda), expiradas el dieciséis de noviembre de dos mil seis.¹²¹

c) Metlatónoc

En los autos del proceso correspondiente, quedaron asentadas también las carencias del servicio e infraestructura del centro de Salud de Metlatónoc que es la cabecera municipal, ya que los pacientes eran atendidos dentro de dos vagones de cinco metros de largo por dos y medio de ancho y tres de alto cada uno, mismos que se ocupaban como consultorio general y área de enfermería respectivamente, y fueron donados por la fundación “Vamos México”. Estos vagones, funcionaban de lunes a viernes de ocho de la mañana a tres de la tarde, encontrándose cerrados en la tarde, en la noche y fines de semana. La gente para poder ser atendida tenía que esperar su turno a borde de carretera y sufrir las inclemencias del tiempo.¹²²

Se comprobó que en ese lugar no existía un hospital como tal sino únicamente estos dos vagones, los cuales no tenían la infraestructura suficiente ya que carecían de agua, luz y sanitarios. El médico responsable únicamente laboraba de ocho a tres y media de la tarde de lunes a viernes; había otro médico que atendía el turno vespertino en veintiún días seguidos de lunes a viernes con siete días de descanso y al parecer también había una doctora que atendía los sábados y domingos,¹²³ no obstante, no había prestación del servicio de salud durante las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año y además no contaban con servicio de radio comunicación, ambulancia o apoyo vehicular.

¹²¹ *Ídem.*

¹²² Inspección judicial, *op. cit.*, nota 117

¹²³ *ídem*

Con base en estas circunstancias se hizo la determinación en la sentencia respectiva de que el centro de Salud de este municipio no cumplía con los lineamientos del Modelo Integrador de Atención a la Salud (MIDAS) emitido por la Secretaría de Salud.¹²⁴

Imagen 2. Vagones que fungían como recinto de salud antes del juicio



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

3.3 Panorama actual de Mininuma

a) La comunidad

Derivado de la visita realizada y de la encuesta llevada a cabo durante la investigación de campo, puede establecerse que Mininuma es una comunidad privilegiada en cuanto a recursos naturales se refiere, ya que gozan de grandes extensiones de terreno, se encuentran rodeados de valles, tienen nacimientos de agua, arroyos y un clima excepcional.¹²⁵

¹²⁴ Sentencia Mininuma, *op. cit.*, nota 108

¹²⁵ Investigación de campo, junio 2016.

Imagen 3. Condiciones naturales de Mininuma en Metlatónoc,



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

La comunidad se encuentra dividida por la carretera que lleva a Metlatonoc. En el lado donde se encuentra la casa de salud se concentran la mayor parte de las viviendas acomodadas a manera de bloques compuestos de dos a cuatro casas y muy juntos unos bloques de otros. Son contadas las viviendas que se encuentran aisladas y distantes del resto. Del otro lado de la carretera hay muy pocas viviendas lejanas unas de otras y del resto de la comunidad, pero es la parte donde el paisaje es más bello porque está lleno de vegetación e incluso corre un río en el que los habitantes llegan a pescar.¹²⁶

¹²⁶ *Ídem.*

Imagen 4. Distribución y distancia de las casas en Mininuma



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

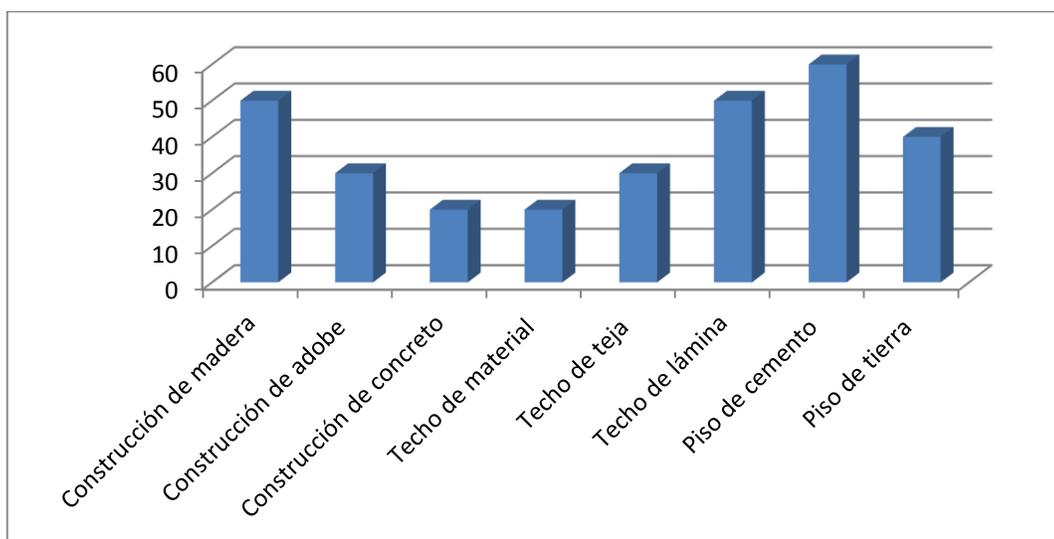
Imagen 5. Carretera que divide Mininuma y conduce a Metlatónoc.



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

Hay pocas casas, a decir de la gente aproximadamente 100, las cuales en su gran mayoría son pequeñas, de un sólo piso y construcción humilde. Se infiere que son propias por las grandes extensiones de terreno que conforman la comunidad y se observa que en cada casa por lo general viven entre dos y tres familias.

Gráfica 1. Características de las viviendas



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

En esta comunidad el 50% de las casas son de madera, el 30% de adobe y el 20% de concreto. En estas últimas, se observan tres factores comunes: se encuentran pintadas de color rojo, tienen remodelaciones recientes o construcciones en proceso y en la mayoría de ellas se nota la ausencia de sus propietarios presumiblemente a causa de la migración.

Gran parte de las viviendas cuentan con techo de las cuales el 50% está construido de lámina, el 30% de teja y el 20% restante de material. En lo relativo al piso, el 60% de las casas tienen piso de cemento, construido con apoyos del gobierno federal durante la administración del ex presidente Vicente Fox.¹²⁷

Respecto de los servicios públicos básicos, la comunidad tiene energía eléctrica abastecida mediante postes en los alrededores pero en las viviendas no cuentan con instalaciones eléctricas como tal, salvo algunas excepciones como es la

¹²⁷ Investigación de campo, junio 2016.

casa de salud. En cuanto al agua, ésta nace en lo alto de la montaña y desciende hacia la comunidad formándose algunos arroyos. La gente se allega del líquido vital por medio de grandes mangueras y algunas casas tienen tinacos para abastecerse. No se observan signos de drenaje aunque algunas casas si tienen baño de material, no hay señal telefónica ni Internet.

Imagen 6. Una de las viviendas más humildes de Mininuma, construida de madera, y techo de lámina de cartón



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

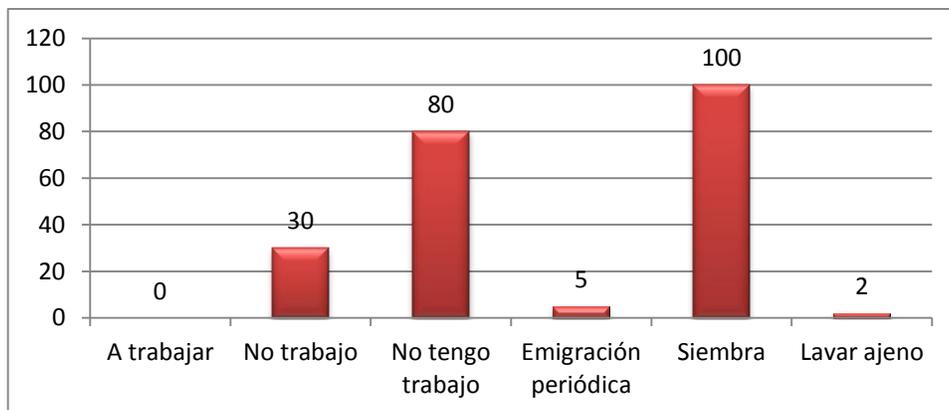
Imagen 7. Vivienda remodelada con tinaco propio



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

Esta comunidad cuenta con un kínder, una primaria, un comedor comunitario, las oficinas del delegado, una iglesia de muy buena construcción y una cancha de basquetbol. No tienen ningún tipo de establecimiento comercial e incluso, da la impresión de que sus habitantes no usan el dinero como medio de cambio, ya que la gran mayoría de ellos no realizan actividades remuneratorias sino únicamente se dedican al cultivo del campo para consumo familiar, como puede observarse a continuación:

Gráfica 2. Ocupación de los habitantes de Mininuma



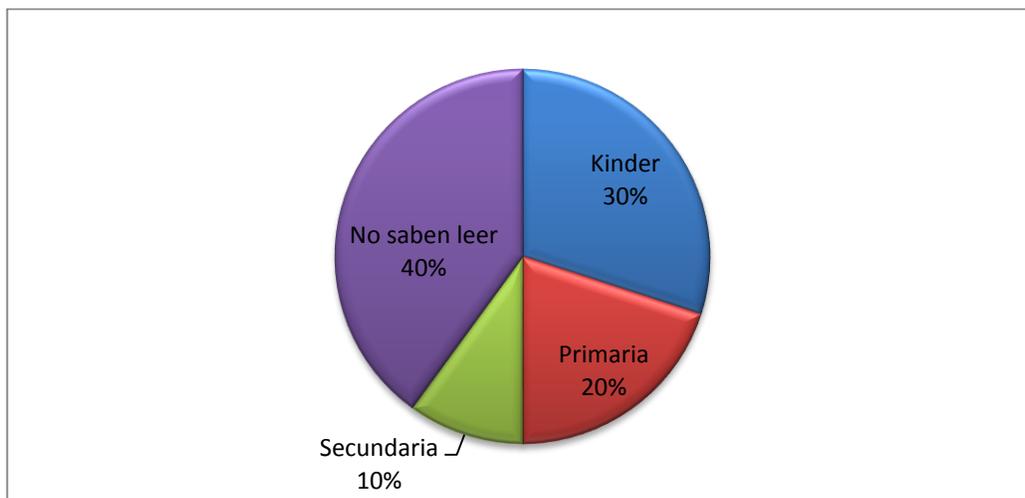
Fuente: investigación de campo, mayo 2016

De la encuesta realizada, se desprende que el 100% de la gente respondió que se dedica a sembrar, el 80% que en ese lugar no tiene trabajo, el 30% dijo que no trabaja y el 10% señaló que se van por temporadas a trabajar a los campos de cultivo en los estados del norte del República Mexicana como son Chihuahua y Sonora donde dicen, la situación tampoco es fácil porque tienen salarios muy bajos y, el 2% lava ropa ajena.

Puede concluirse que en esta comunidad las personas no tienen trabajo como tal ni realizan actividades productivas, sino que se dedican exclusivamente a cosechar su comida. Es notable como estas personas no muestran interés e iniciativa por mejorar sus condiciones de vida ya que a pesar de contar con condiciones naturales muy favorables no les interesa producir ni comercializar.

En materia educativa se observa lo siguiente:

Gráfica 3. Educación de los habitantes de Mininuma



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

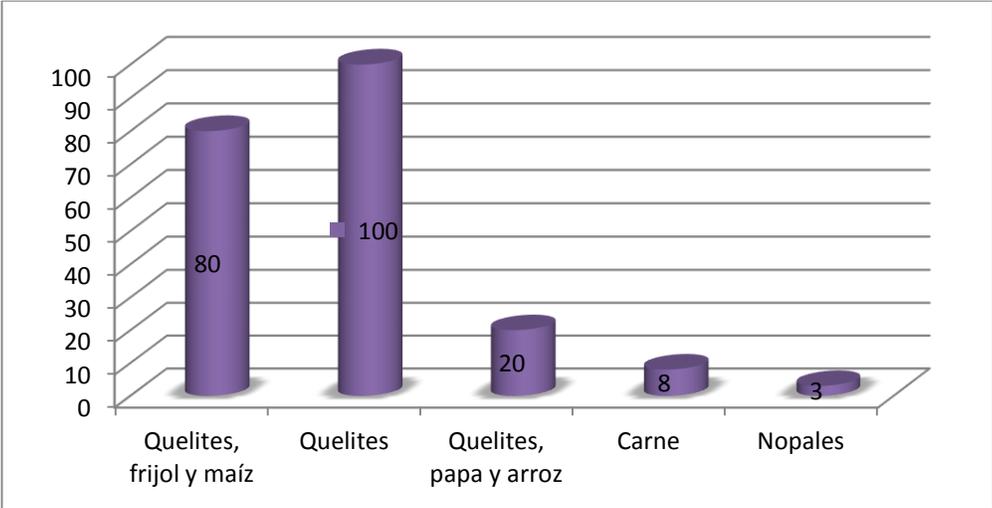
El esquema indica que de la población total de Mininuma aproximadamente el 40% no sabe leer, el 30% acude al kínder; el 20% a la primaria y el 10% restante a la secundaria.

A mayor ahondamiento, de los habitantes entre 15 y 20 años el 20% tienen la primaria y saben leer mínimamente, de los pocos menores que hay entre 15 y 10

años, el 10% acude a la secundaria a Metlatónoc y tienen que caminar una hora para llegar, piden ride o usan bicicleta, y de los niños menores de 10 años que abarcan gran parte de la población, aproximadamente el 90% va al kinder o la primaria de la propia comunidad.¹²⁸

Por lo que ve a la alimentación habitual, se obtuvieron los siguientes datos:

Gráfica 4. Alimentación de los habitantes de Mininuma



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

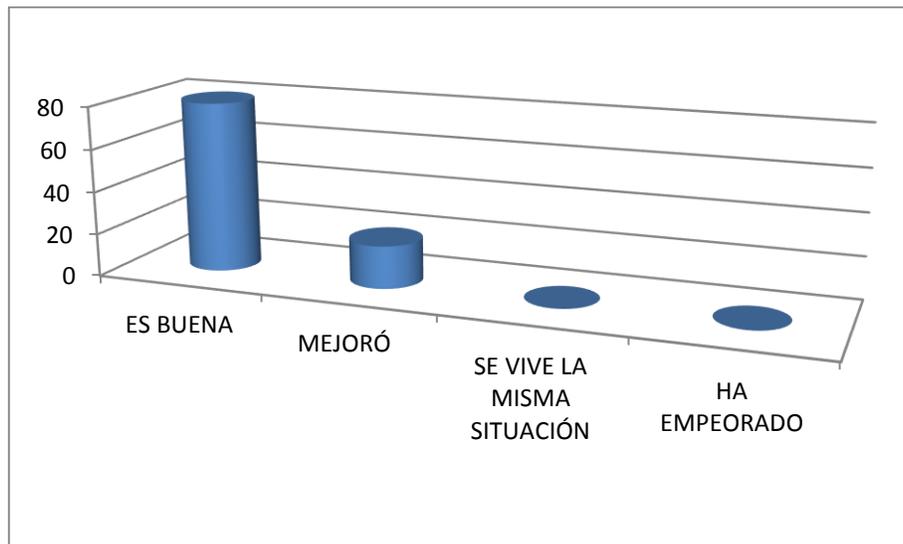
Llama la atención como en esta comunidad su grupo de alimentos básicos es muy reducido, ya que el 100% de sus habitantes consumen quelites, el 80% además de quelites consumen frijol y maíz, un 20% comen también papa y arroz, un 3% nopales, mismo que no es un cultivo favorable por las condiciones de la región, y, un 5% habla además de que llegan a consumir carne aproximadamente cada 15 días y en muy ocasiones carene de cerdo, dado que este no es un animal muy cotizado en estos lugares.¹²⁹

Derivado de la investigación de campo realizada, hoy día a 8 años de distancia de la concesión del amparo por violaciones al derecho a la salud, se tienen los siguientes resultados:

¹²⁸ Investigación de campo, mayo 2016.

¹²⁹ Investigación de campo, mayo 2016.

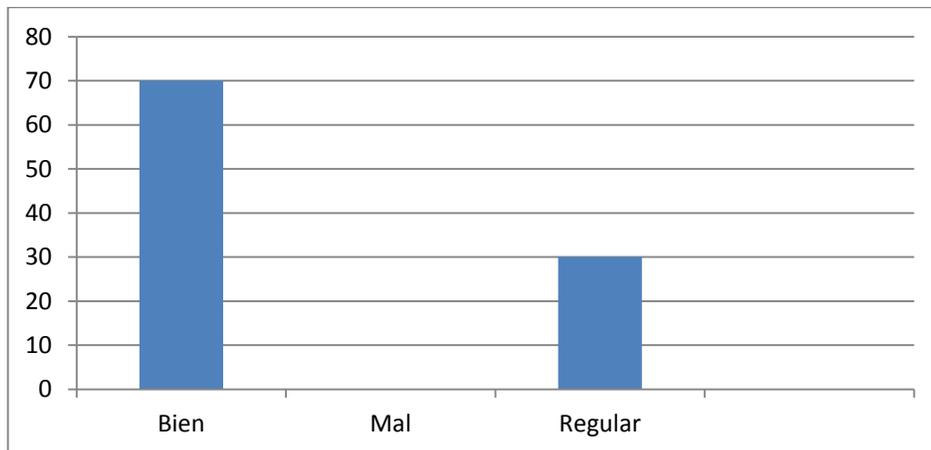
Gráfica 5. Condición de salud de los habitantes



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

Es manifiesto que las condiciones de salud en Mininuma han tenido cambios, ya que el 20% de su población considera que éstas han mejorado y el 80% restante más allá de reconocer el progreso que han tenido, se atreven a catalogarlas de buenas.

Gráfica 6. Trato del médico a los pacientes



El 70% de los pobladores coinciden en que el doctor los trata bien y el 30% comentan que los trata regular ya que en ocasiones los regaña o no los quiere atender porque llegan tarde.

a) La casa de salud

En contraste con los señalamientos previos y derivado del estudio de caso realizado se puede determinar que la casa de salud de salud de Mininuma es una construcción de cemento que mide aproximadamente 10 metros de ancho por 5 de largo, aplanada y pintada en colores blanco y azul, con vitropiso, techo de concreto color rojo y diversas puertas y ventanas de metal. Tiene luz, agua, un sanitario, en el frente sillas para los pacientes y de manera contigua una construcción techada de madera con diversas sillas que funciona como sala de espera.¹³⁰

Actualmente, puede dársele el calificativo de clínica y cuenta con lo indispensable para una consulta médica: dos escritorios, una computadora de pantalla plana, cuatro sillas, una mesa de diagnóstico, báscula, baumanómetro, termómetros, material para curaciones, mesa de instrumentos, equipo de canalización e incluso una cama de hospitalización con tripie y un archivo de expedientes organizados en cajas de cartón sobre mesas de madera. Cabe mencionar, que también ya cuenta con un sistema de radio medianamente funcional para estar en comunicación directa con Metlatónoc y aunque no tienen ambulancia propia, en ocasiones urgentes pueden hacer uso de alguno de los dos vehículos con los que cuenta el centro de salud con servicios ampliados de la cabecera municipal.¹³¹

¹³⁰ Investigación de campo, mayo 2016,

¹³¹ *Ídem.*

Imagen 8. Casa de salud de Mininuma, 2016



Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

En lo referente a los medicamentos y material disponible, estos se encuentran organizados en diversos estantes metálicos según su tipo y son los siguientes:

Tabla 1. Medicamentos y materiales existentes en la casa de salud de Mininuma

LÍQUIDOS	SÓLIDOS	INYECTABLES	SOLUCIONES	MATERIAL DE CURACIÓN
Amoxicilina con ácido clavulánico	Ácido acetilsalicílico	Amicazina niño y adulto	Vida suero oral	Lidocaína
Amoxicilina normal	Ácido fólico	Benzatina bencilpenicilina	Glucosa	Torundas de alcohol
Ampicilina	Ampicilina	Benzatina normal	Hartman	Abatelenguas
Clofenamina	Bensaffrato	Benzatina rocaínica	Alcohol	Guantes
Parecetamol	Alopuritól	Buthiliosina	Agua oxigenada	Gasas
Dicloxocilina	Ampicilina	Ceftriaxona	Benzal	Jeringas
Dexametorfano	Buthiliosina	Idialacina	Isodine	Vendas
Eritromicina	Carbamacepina	Gentamicina		Cinta adhesiva
Metronidazol	Captopril	Metoclopramida		Suturas
Albendazol	Calcio efervescente	Metamizol sódico		
Cloranfenicol	Complejo b	Hidroclorotiácida		
Salbutamol jarabe y aerosol	Claritromicina	Vitamina k		
Trimetoprima con sulfametoxazol	Diclofenaco			

	Eritromicina			
	Itrocomizol			
	Ketoconazol			
	Losartán			
	Loratadina			
	Miconazol			
	Metamisol sódico			
	Metformina			
	Metroprolol			
	Metronidazol oval y tabletas			
	Naproxen			
	Nistatina			
	Nitrofuratoína			
	Omeprazol			
	Óxido de zinc			
	Nipedipina			
	Paracetamol			
	Piroxicam			
	Pravastatina			
	Zulfodiazinc plata			
	Sulfato ferroso			
	Ranitidina			
	Trimetroprima con sulfametoxazol			
	Tribedoce			

Fuente: Investigación de campo, mayo 2016.

Si bien es cierto que la casa de salud aún no cumple con el cuadro básico de medicamentos contenido en el formato referido anteriormente, también es cierto, que es notoria la diferencia, el incremento y la calidad de los insumos y materiales, ya que ésta ya cuenta con los medicamentos necesarios por lo menos para el tratamiento de las enfermedades más comunes.

b) Metlatónoc

De la visita a la cabecera municipal para la realización de la presente investigación se observa que es un municipio humilde, rodeado por bosques, dirigido actualmente por una presidenta mujer e integrado por personas de origen indígena que hablan mixteco y español y de aspecto y vestidura sencilla la mayoría de ellos. En las calles se advierten diversos negocios principalmente de venta de frutas y verduras, pero

también son evidentes los rasgos de modernización y crecimiento que empieza a tener este municipio, toda vez que hay diversas casas remodeladas, muchas en construcción, negocios de tacos, pizzas y hamburguesas, una caseta telefónica y algunos cibers que ofrecen Internet en sus instalaciones y de manera móvil por medio de tickets con duraciones que van de 1 hora, 8 horas y 1 día.¹³²

Este municipio cuenta con instalaciones del Sistema de Desarrollo Integral de la Familia (DIF) donde dan talleres de danza, una cancha de básquetbol techada y con iluminación de muy buen aspecto, una estancia infantil, un comedor comunitario, un kínder, una primaria, una telesecundaria, y un centro directivo del Consejo Nacional de Fomento Educativo (CONAFE).

Respecto a las condiciones actuales de salud, Metlatónoc un centro médico, denominado oficialmente centro de salud con servicios ampliados, mismo que está construido de cemento, aplanado y pintado, con buena estructura y en un terreno de vasta extensión.¹³³

Esta unidad de salud está conformada por las siguiente áreas: curaciones, farmacia, nutrición, un módulo provisional de vacunación, trabajo social, laboratorio, sala de espera con aproximadamente 63 sillas de plástico distribuidas en 4 sectores, área de adolescentes, dirección, oficina de la jefa de enfermeras, módulo del registro civil, dos baños con su respectiva separación de hombres y mujeres y un área de hospitalización en la que cuentan con 9 camas, 1 camilla, sala de expulsión y 2 sillas de ruedas. Asimismo, tiene un módulo contiguo de afiliación al seguro popular y cuenta con un radio medianamente funcional, una ambulancia descompuesta y una camioneta 4 x 4 donde hacen los traslados de urgencias provisionalmente.¹³⁴

Durante la visita al centro se observó que no hay mucha demanda de pacientes y que la mayoría de los que acuden son mujeres con niños pequeños, a quienes se les brinda un buen servicio y un trato cordial, incluso las enfermeras y médicos se dirigen a ellos en mixteco aún y cuando no sean originarios del lugar.¹³⁵

¹³² Investigación de campo, mayo 2016.

¹³³ *Ídem.*

¹³⁴ *Ídem.*

¹³⁵ Investigación de campo, mayo 2016.

No obstante, del testimonio del Dr. Claudio Enedino director del centro de salud, se advierte que esta unidad médica tiene grandes carencias económicas y no cuenta con los equipos ni materiales necesarios, ya que no tienen asignado un presupuesto como tal ni reciben apoyos gubernamentales. Son abastecidos sólo mediante solicitudes que hacen a la jefatura de la jurisdicción sanitaria región Montaña ubicada en Tlapa de Comonfort, Guerrero, a aproximadamente tres horas y media de distancia.

En este centro pesar de que sí hay algunos médicos, se tienen cubiertos únicamente los turnos vespertino y matutino de lunes a viernes. Entre semana, partos y emergencias nocturnas son atendidos por el director del centro (quien vive a espaldas de la clínica en los vagones que anteriormente al amparo servían para el otorgamiento de atención médica), pero, en fines de semana el director no está y no hay doctores sino únicamente dos enfermeros de guardia que atienden lo que esté dentro de sus posibilidades, o en su defecto niegan la atención.

Imagen 9. Centro de salud con servicios ampliados de Metlatónoc, Guerrero



Fuente: investigación de campo, mayo 2016

Una vez descritas las características actuales de la infraestructura y equipamiento con la que se cuenta en la casa de salud de Mininuma y en el centro de salud de Metlatónoc, puede concluirse que es sorprendente la forma en la que ha cambiado y mejorado la atención médica en Mininuma, partiendo desde la estructura de la casa de salud, la cantidad de medicamentos disponibles y la ahora presencia de un médico titular y un TAPS. No obstante, salta a la vista que dicha casa únicamente tiene turno de atención vespertino de 8:00am a 3:00pm de lunes a viernes, por lo que siguen sin tener médico 24 horas, 365 días al año y no tienen a sus disposición la totalidad de medicamentos que el cuadro básico de salud establece.

Es un hecho que si los habitantes de Mininuma requieren en casos particulares mayores atenciones de salud tienen la posibilidad de acudir al centro de salud con servicios ampliados de Metlatónoc que cuenta con los servicios indispensables; sin embargo, aún falta mucho porque son palpables las necesidades de funcionamiento de este lugar y el olvido y la desatención por parte de la Secretaría de Salud en el Estado de Guerrero.

3.4 Análisis de la sentencia

En la sentencia de fecha 11 de julio de 2008 que resuelve el juicio de amparo sobre derecho a la salud 1157/2007-II aparecieron como autoridades responsables el Secretario de Salud y el Gobernador del Estado de Guerrero; el subsecretario de Coordinación Sectorial de la Secretaría de Salud en Guerrero, y el jefe de la Jurisdicción Sanitaria 04 Región Montaña.

Los actos reclamados eran la determinación del secretario de Salud, contenida en el oficio 0751 mediante la cual este desechaba el recurso de inconformidad, y la vulneración directa del derecho a la salud contenido en el artículo 4º de la Constitución.¹³⁶

Previo al entrar al estudio del caso el juez hace un señalamiento respecto de que no se acredita que la representación legal de la comunidad la ejerzan el

¹³⁶ Sentencia Mininuma, *op. cit.*, nota 108

delegado y el comité de salud, por lo que establece que conforme a los principios de instancia de parte agravada y relatividad que rigen el amparo, solo va a analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado en lo individual respecto de las personas que comparecieron y firmaron la demanda de amparo y no en su calidad de representantes de una colectividad.

Respecto al primer argumento de los peticionarios sobre la violación de los artículos 1 y 4 constitucionales por el desechamiento del recurso de inconformidad se niega el amparo, ya que el juez considera que la resolución impugnada no constituía instancia y al no ser una resolución como tal era improcedente cualquier recurso.

Como segundo concepto de violación se señala que el secretario de Salud de Guerrero viola en perjuicio de los quejosos el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que en materia de salud el Estado se encuentra obligado a instrumentar acciones tendientes a lograr el bienestar físico y mental de los mexicanos, prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores y a propiciar y expandir en la medida de lo posible la preservación y conservación de la salud.¹³⁷

Con base en esto, el juez razona que dicho numeral establece la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad a servicios de salud dignos que atiendan a las personas en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, lo que encuentra relación con la garantía de igualdad prevista en los preceptos 1° y 2° de la Constitución.

Asimismo, que las características específicas del derecho a la salud son que: es una garantía individual; sus titulares pueden ejercerlo libremente; es un derecho universal, pues protege a todo ser humano y su parte medular consiste en el acceso a los servicios de salud, y que de la consideración del derecho a la salud como derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad deba tener por lo menos como características la universalidad, equidad y calidad.

¹³⁷ Sentencia del caso Mininuma, *op.cit.*, nota 108

La universalidad corresponde tanto al carácter de derecho fundamental de protección a la salud como a su asignación a toda persona; la equidad implica que los servicios sanitarios públicos sean financiados principalmente por impuestos y no por el pago de cuotas de sus usuarios, salvo de aquellos que tengan capacidad económica suficiente para evitar las discriminaciones en el acceso, así como la consecución por ese medio del mandato de redistribución del ingreso y la riqueza, y la calidad, es un requisito no solamente de la existencia misma del sistema comprendido globalmente (dado que no sirve de nada un sistema sanitario que opera en pésimas condiciones de calidad, lo que puede llevar incluso no a la protección de la salud, sino a su empeoramiento), sino también de igualdad entre quienes acceden a los servicios públicos de salud y de quienes lo hacen en servicios privados.

Continúa señalando que al igual que el resto de los derechos sociales el desarrollo al derecho de protección a la salud corre paralelo a la fortaleza de los poderes públicos, pero ello no significa que el Estado pueda alegar motivos no justificados como la escasez presupuestal para dejar de cumplir con sus obligaciones constitucionales.

El transcribe los artículos de la LGS reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4 constitucional que contienen las bases y modalidades del derecho a la salud como son 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7°, 13, 23, 24, 25, 26, 27, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 50, 51, 52, 53, 77 bis 1, 77 bis 2, 77 bis 3 y 77 bis 7; cita los numerales 7 y 25 de la DUDH; 10 y 12 del PIDESC y el artículo 26 de la CADH. Finalmente, señala la jurisprudencia P./J. 14/2002 sobre derecho a la vida para concluir que la salud es un derecho que sin distinciones de ninguna especie goza toda persona que se encuentren en el territorio nacional y que por su calidad de garantía individual puede ser reclamado a través del juicio de amparo.

En virtud de las malas condiciones en que se encontraba la casa de salud de Mininuma y de que en Metlatónoc tampoco contaban con las instalaciones ni los servicios necesarios para brindar atención médica y no contaban con el paquete básico de salud, el juez determinó que era evidente la vulneración en perjuicio de los quejosos de las garantías contenidas en el tercer párrafo del artículo 4°

constitucional, debido a que estos no tenían las posibilidades de acceder en condiciones de igualdad a los servicios de salud, ni de ser atendidos en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, no obstante que la salud es un derecho universal que protege a todo ser humano y cuyo acceso debe ser universal, equitativo y de calidad.

En atención a esto, el juez concedió el amparo y la protección de la justicia federal para el efecto de que las autoridades sanitarias del estado de Guerrero, Gobernador y Secretario de Salud, cumplieran de inmediato con el acceso a la salud a que tienen derecho los promoventes, por lo cual ordenó se acondicionara una casa de salud para los habitantes de Mininuma que contara con medicamentos y servicios necesarios y simultáneamente, la construcción de un centro de salud adecuado en Metlatónoc.

Tomando como referencia el Modelo Integral de Atención en Salud (MIDAS), el juzgador hizo las aseveraciones anteriores y determinó que Mininuma tenía derecho a que se le estableciera una casa de salud pero no un centro de salud porque al tener trescientos veintiún habitantes y encontrarse a una distancia de 4.5 kilómetros del centro de salud más cercano no cumplía con los requisitos establecidos en el MIDAS como son: contar con una población entre dos mil quinientos o tres mil habitantes; que el centro de salud más cercano se localice a una distancia de quince kilómetros y un tiempo de treinta minutos de recorrido.

Asimismo, señaló que al espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad de Mininuma para la instalación de la casa de salud, debían proporcionársele los elementos básicos o necesarios para su buen funcionamiento, tales como acondicionamiento, mobiliario y medicamentos adecuados, para que cumpliera con la cartera de servicios atinentes a las casas de salud que establece el MIDAS, apercibiendo a las autoridades sanitarias del Estado de Guerrero, sobre la imposibilidad de alegar falta de presupuesto pues se trataba de un motivo injustificable para incumplir con un imperativo constitucional.¹³⁸

Así pues, de conformidad con el MIDAS el juzgador concluyó que no procedía obligar a la autoridad responsable a que realizara la construcción de un centro de

¹³⁸ Sentencia Mininuma, *op.cit.*, nota 108

salud, pero que Mininuma tenía derecho a la casa de salud que consistía generalmente en un espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad que funge como primer contacto en la red de servicios de salud y es el único espacio para recibir atención médica en las poblaciones marginadas; debe fungir como sede de las brigadas móviles y tiene como finalidad servir de enlace con los centros de salud más cercanos.

3.4.1 El Modelo Integrador de Atención en Salud

Este modelo se creó con la finalidad de implementar el nuevo sistema de financiamiento de la atención a la salud del año 2003, derivado de la reforma a la Ley General de Salud cuya misión era lograr la cobertura universal de salud en México a través del surgimiento del Sistema de Protección Social en Salud y del Seguro Popular.¹³⁹

El MIDAS establece los lineamientos del acceso a la salud integrados en redes con la finalidad de eliminar las barreras geográficas, organizacionales y culturales que existen en la prestación de servicios, para así garantizar el acceso a servicios de calidad, seguros, continuos y respetuosos de los derechos y preferencias de los usuarios,¹⁴⁰ y determina que las instituciones encargadas de prestar servicios de salud van desde las casas de salud, hasta los hospitales de alta especialidad, pasando por los centros de salud, centros de salud con servicios ampliados, hospitales comunitarios, unidades de especialidades médicas, hospitales generales y diversas unidades de apoyo.

Tal como lo señala el juez en su sentencia, el MIDAS indica que las casas de salud son unidades básicas auxiliares que se ubican en comunidades dispersas atendidas por promotores de salud o auxiliares de enfermerías que tienen a su cargo las tareas de primeros auxilios y de enlace con el centro de salud más cercano y que

¹³⁹ Frenk Mora, Julio en Modelo de Integración de Atención a la Salud (MIDAS), disponible en: <http://www.dgplades.salud.gob.mx/Contenidos/Documentos/MIDAS.pdf>, consultado el día 2 de junio de 2016 a las 4:28pm

¹⁴⁰ Modelo Integrador de Atención en Salud, disponible en: <http://www.dgplades.salud.gob.mx/Contenidos/Documentos/MIDAS.pdf>, consultado el día 2 de junio de 2016 a las 4:28pm

en estas unidades operan periódicamente brigadas móviles, compuestas por un médico, una enfermera y un trabajador comunitario.

De acuerdo con dichos lineamientos para poder construir un centro de salud la comunidad debe contar con una población de más de 2500 habitantes y no debe existir otro centro de salud en 15 kilómetros a la redonda y a 30 minutos de recorrido, circunstancias que no ocurrían en la comunidad de Mininuma, donde el número de habitantes es menor a 2 500 y el centro de salud más cercano está en Metlatónoc a 4 km de distancia.

En este sentido, si bien es cierto que el juez actúa en un completo respeto a la legalidad por apegarse a lo establecido en este modelo, también es cierto que supedita la garantía de respeto del derecho a la salud a disposiciones administrativas que ni siquiera gozan de la categoría de ley.

Aún y cuando presumiblemente las disposiciones del MIDAS sean tendientes a lograr la universalización de la salud, en este caso se convierten en una limitación al objeto mismo de su finalidad, ya que se le está impidiendo a la comunidad en cuestión tener efectivamente acceso al mayor nivel posible de salud.

El problema aquí es que el juez subordina el derecho a la salud de los habitantes al respeto de las esferas competenciales de los poderes públicos al hacer imperar las normatividades secundarias sobre los postulados constitucionales que ya desde ese entonces contemplaban el deber de protección de los derechos humanos, lo cual es por supuesto inconcebible en un Estado que se proclama de Derecho.

CAPITULO IV
EL DERECHO HUMANO A LA SALUD. PERSPECTIVA
COMPARADA ENTRE MÉXICO Y COLOMBIA

SUMARIO. 4. El espectro garantista en las sentencias sobre derecho a la salud
4.1 El caso México. Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales 4.2 El caso Colombia. Los criterios de la Corte Constitucional 4.3 El amparo vs la tutela

5. El espectro garantista en las sentencias sobre derecho a la salud.

5.1 El Caso México. Los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales federales

Por lo que hace a la protección del derecho humano a la salud, en nuestro país se han resuelto diversos juicios que constituyen grandes avances en el tema, pero que siguen siendo limitados en cuanto al alcance protector de este derecho.

En cuanto a su definición, se ha establecido que la salud es un estado de bienestar general abarcando lo físico, mental y social, y no únicamente la ausencia de enfermedad o incapacidad de las personas sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social, cuyo pleno disfrute constituye una condición para gozar de los demás derechos,¹⁴¹ por las imposibilidades físicas y económicas que acarrea para las personas enfermas.¹⁴² En tal sentido, su eficacia conlleva deberes inmediatos para su protección por parte del Estado, pero hasta el máximo de los recursos de que disponga;¹⁴³ aseveración ésta última que constituye una limitación el alcance de este derecho como se analizó en el capítulo segundo.

Dentro de las obligaciones, se establece primordialmente la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población, entendiéndose por tales servicios, las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar el irreductible derecho humano a la salud.¹⁴⁴ No obstante, se han diferenciado dos tipos de obligaciones: las de contenido que tienen un carácter inmediato y se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el

¹⁴¹ Tesis I.4o.A.6 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro X, t. 3, julio 2012, p. 2056.

¹⁴² 1a. CXCVI/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época libro XII, t. 1, septiembre 2012, p. 522

¹⁴³ Tesis I.7o.A. J/7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, julio de 2016 y III.2o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, junio de 2016.

¹⁴⁴ IV.2o.A.23 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XIII, t. 4, octubre 2012, p. Página: 2467.

Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, y, las de resultado o mediatas que se relacionan con el principio de progresividad, el cual está sujeto a las posibilidades de cada país para hacer efectivos los DESC.

En consonancia con esto, el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud, y una segunda obligación de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga, llevando a cabo todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial y las que resulten necesarias para dar plena efectividad a este derecho.¹⁴⁵

Por otro lado, se ha dado el reconocimiento y la incorporación de las normativas internacionales al marco regulador de este derecho, como son: el Protocolo de San Salvador; el PIDESC; el PIDCP; la DUDH; la CADH; el Convenio Número 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y el Convenio número 159 sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).¹⁴⁶

Se ha desarrollado además la forma en que se debe dar cumplimiento a la Observación General No. 14 del CDESC de la ONU, señalando que el Estado tiene la obligación de proteger, respetar y cumplir progresivamente el derecho a la salud y no admitir medidas regresivas en su perjuicio, absteniéndose de denegar su acceso, garantizándolo en igualdad de circunstancias y sin condicionamiento alguno, debiendo reconocer este derecho en sus ordenamientos jurídicos, políticas y planes detallados para su ejercicio, tomando, al mismo tiempo, medidas que faciliten el acceso de la población a los servicios de salud.

Asimismo, el Estado debe reconocer suficientemente este derecho en su sistema político y ordenamientos jurídicos nacionales, de preferencia mediante la aplicación de leyes y adoptando una política nacional de salud acompañada de un

¹⁴⁵ Tesis 2a. CVIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, noviembre 2014, p.1192

¹⁴⁶ Tesis I.4o.A.85 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXV, t. 3, Octubre 2013, p.1757.

plan detallado para su ejercicio, cuando menos en un mínimo vital que permita la eficacia y garantía de otros derechos; emprender actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población, entre las que figuran fomentar el reconocimiento de los factores que contribuyen al logro de resultados positivos como la realización de investigaciones y el suministro de información acerca de la forma de vivir y de alimentación sanas, de las prácticas tradicionales nocivas y la disponibilidad de servicios, al igual que apoyar a las personas a adoptar con conocimiento de causa, decisiones relativas a su salud.¹⁴⁷

A pesar de que en México si existen precedentes judiciales sobre violaciones directas a este derecho, no se ha podido deslindar cabalmente de sus relaciones intrínsecas con otros derechos principalmente con la vida; se ha establecido que el derecho a acceder a un nivel de vida adecuado, depende plenamente de la satisfacción de los derechos fundamentales propios de la esfera de necesidades básicas de los seres humanos donde es protagonista la salud.¹⁴⁸

Por lo que ve al desarrollo y al alcance garantista que ha logrado el derecho a la salud, se ha hecho su reconocimiento como derecho fundamental de todo ser humano que impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico hasta los tribunales, pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones.

Del análisis al contenido y estructura del derecho a la salud se desprende que éste es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares, pues no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico sean regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos tienen en sus manos la salud de las personas. Es un ámbito donde no se puede hacer una división clara y tajante entre las esferas del derecho público y del derecho privado, porque la protección del derecho a la salud de los pacientes es un fin público y por

¹⁴⁷ Tesis I.4o.A.86 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXV, t. 3, octubre 2013, p.1759

¹⁴⁸ Tesis CCCLIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, octubre 2014, p. 599.

tanto, excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente al propio Estado.¹⁴⁹

En tal sentido, en las actuaciones médico-sanitarias irregulares por parte del Estado se origina responsabilidad administrativa para éste al ser el encargado de los daños causados por sus agentes, médicos e instituciones del sector público. De igual forma, también conllevan responsabilidades para los particulares cuando se trata de relaciones contractuales que van más allá de lo contratado, ya que los médicos están obligados a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión.¹⁵⁰

En cuanto a los medicamentos, ha quedado establecido que este derecho comprende la recepción de todos aquellos que se encuentren incluidos en el cuadro básico de insumos del sector salud para el tratamiento de la enfermedad correspondiente, sin que obste a lo anterior, el hecho de que sean recientemente descubiertos y/o existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo y es un deber inquebrantable de las dependencias y entidades que prestan dichos servicios,¹⁵¹ proporcionarlos sin objeción alguna.

Con la finalidad de que no exista ningún tipo de discriminación¹⁵² se ha contemplado la posibilidad de exentar de cuotas de recuperación a los pacientes, atendiendo a factores de perspectiva de género, y además, la adopción de las medidas de compensación necesarias para reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la concreción de este derecho cuando se trate de grupos

¹⁴⁹ Tesis 1a. XXIII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVI, t. 1, enero 2013, p. 626

¹⁵⁰ Tesis 1a. CXLI/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro X, t.1, agosto 2012, p., 495

¹⁵¹ Tesis P. XIX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, Marzo de 2000, p. 112, derivada del amparo en revisión 2231/97 resuelto por el Pleno de la Corte que versa sobre el reclamo de una persona con hemofilia tipo A, clásica factor VIII, que con motivo de los tratamientos recibidos en el Instituto Mexicano del Seguro Social fue contagiada de VIH y a quien se le impidió el acceso a los medicamentos esenciales para su tratamiento, fundándose en el hecho de que no formaban parte del Cuadro Básico y de Medicamentos.

¹⁵² Tesis IV.1o.A.24 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 10, t. III, septiembre 2014, p. 2593

vulnerables, con la consiguiente obligación de proveer la atención médica que resulte apremiante para preservar la salud.¹⁵³

Por otra parte, el derecho a la salud interpretado desde el principio pro persona, es aquel que la institución de seguridad social debe proporcionar hasta que se encuentren totalmente recuperados el asegurado o sus beneficiarios de las causas por las que solicitaron sus servicios, por lo que, si alguno de los sujetos señalados acude a solicitar atención médica dentro de las ocho semanas posteriores a la privación del trabajo remunerado y ésta se prolonga por un periodo mayor, no debe dejar de proporcionarse el servicio, ya que de hacerlo se violaría este derecho.¹⁵⁴

En la jurisprudencia mexicana se brindado protección especial en materia de derecho a la salud, toda vez que existen precedentes de internos de centros penitenciarios donde ha quedado determinado que los servidores públicos tienen la obligación de reconocerles este derecho, pues su situación no merma su protección y el mismo debe ser procurado y garantizado por el Estado.

En caso de enfermedad deben suministrarles a las personas recluidas todos los medicamentos y/o insumos esenciales para su oportuno tratamiento. Si se acredita fehacientemente que la opción más adecuada para el tratamiento de los enfermos es incompatible con las políticas públicas implementadas por el centro penitenciario, la autoridad responsable tiene que realizar las gestiones pertinentes para que sean atendidos en algún hospital o en las clínicas del sector salud en las condiciones adecuadas e idóneas para su padecimiento.¹⁵⁵

Del mismo modo, se han desarrollado contenidos en materia de derecho a la información relacionado con la salud, donde se enuncia la importancia del consentimiento informado en materia médico sanitaria, mismo que cumple dos finalidades: constituye la autorización de una persona para someterse a procedimientos o tratamientos médicos que pueden incidir en su integridad física,

¹⁵³ Tesis I.4o.A.97 A, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, octubre 2014, p. 2823

¹⁵⁴ Tesis I.4o.A.6 A, *op.cit.*, nota 20.

¹⁵⁵ Tesis VII.2o.P. J/2, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, febrero 2016, p. 1966.

salud, vida o libertad de conciencia y, es una forma de cumplimiento por parte de los médicos del deber de informar al paciente sobre el diagnóstico, tratamiento y/o procedimiento, así como de las implicaciones, efectos o consecuencias que pudiera traer consigo.

Respecto a la reparaciones por violaciones al derecho a la salud, hay una tesis que señala que cuando exista una vulneración a este derecho, el juzgador tiene que ordenar las medidas que resulten necesarias y pertinentes, entre las que se encuentran: establecer un marco normativo adecuado que regule la prestación de los servicios de salud, instrumentando estándares de calidad tanto a instituciones públicas como privadas y prever mecanismos de supervisión y fiscalización estatal de las instituciones de salud y procedimientos de tutela administrativa y judicial para la víctima. Así también, las autoridades políticas, administrativas y especialmente judiciales deben asegurar la pronta y expedita resolución de casos sobre lesiones a la integridad personal tales como mala práctica médica; tomar todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud y otorgar servicios de calidad en todas sus formas y niveles.¹⁵⁶

Vale la pena detenerse en la ejecutoria que dio origen a este criterio, puesto que refleja unos de los principales obstáculos que encuentra la defensa de este derecho en nuestro país. El caso trata de un niño que al caer de un árbol se lastimó el brazo derecho, y fue llevado a un hospital, pero ante las irregularidades de la atención médica y en ausencia de información alguna a sus padres por parte de los médicos, tuvieron que transcurrir seis días, dos intervenciones quirúrgicas y traslados a diversos hospitales, para que finalmente le fuera amputado el brazo debido a una infección severa que ponía en riesgo su vida.¹⁵⁷

Posterior al desarrollo de un proceso, el amparo en revisión fue concedido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al estimar que en la resolución impugnada emitida por la Séptima Sala del Tribunal Superior

¹⁵⁶ Tesis 1a. CCCXLIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, 13 de Noviembre de 2015, p. 969.

¹⁵⁷ Amparo en revisión 476/2014 resuelto por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167777&SinBotonRegresar=1>, consultada el día 30 de junio de 2016 a las 3:24p.m. pp. 1-5

de Justicia del Estado de Veracruz, el juez se extralimitó de la litis planteada y tuvo una incorrecta apreciación de lo que implica el control de convencionalidad y del principio pro persona, ya que se pronunció sobre el derecho a la salud que dice, no tenía vínculo alguno con la demanda; ordenó reparaciones de garantías de no repetición a autoridades no vinculadas en el juicio y refirió que el tribunal debía haberse pronunciado sobre si existió alguna violación a los derechos humanos del niño y de sus padres, y ordenar todas aquellas medidas de reparación integral dispuestas en la Ley General de Víctimas (LGV).

Si bien es cierto lo que la señala la Corte, respecto de que el juez ordenó la ejecución de medidas reparatorias a autoridades que no figuraban dentro de la demanda como el Secretario de Salud del Estado de Veracruz, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado y la Comisión Estatal de Derechos Humanos, también es cierto, que las medidas ordenadas contribuyen a una mejor protección del derecho a la salud, como se observa de su contenido:

Al Secretario de Salud del Estado de Veracruz: ordenar la capacitación continua del personal médico y de enfermería de primera atención de la citada dependencia y, en particular, al personal médico y de enfermería del Hospital Civil "Dr. Luis F. Nachón", en Xalapa, con la finalidad de sensibilizar al personal y que su actuación se lleve a cabo bajo los principios del Código Internacional de Ética Médica.

Al Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz y al Consejo de la Judicatura de la entidad: i) atender los estándares internacionales y constitucionales con la finalidad de sistematizar los procedimientos necesarios para garantizar el derecho humano a la salud; ii) implementar programas y cursos permanentes de capacitación para garantizar el disfrute más alto posible de salud; iii) prestar especial atención a las necesidades y derechos de la niñez, tomando en consideración su condición de vulnerabilidad.

A la autoridad responsable: adoptar, en los expedientes que ante ella se tramita, las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos de las víctimas del delito, sin que ello implique limitar el derecho a la defensa del inculpado. Para cumplir esto último deberán girarse oficios a cada una de las salas de segunda instancia para que cumplan con esta obligación.

Informar de la sentencia a la Comisión Estatal de Derechos Humanos para que, en el ámbito de sus funciones, vigile el cumplimiento de las medidas adoptadas.

Estas obligaciones si bien no debieran aparecer como garantías de no repetición en la sentencia, porque sería partir de una afirmación de incumplimiento que no está comprobada respecto de las autoridades añadidas, sino bajo otro rubro, son circunstancias que tienen que llevarse a cabo de manera primigenia atendiendo al marco normativo del derecho a la salud sin necesidad de un juicio, pero en el caso concreto constituyen postulados hechos con una visión garantista de protección no

sólo individual sino general de este derecho, tanto, que la propia SCJN retoma algunos de los señalamientos del juez para integrar la tesis respectiva. Sin embargo, el problema de la Sala es que dice, con esta resolución se trastoca la naturaleza jurídica del juicio de amparo al ir en contra de los principios de estricto derecho, interés jurídico, instancia de parte y relatividad, al mismo tiempo que el juzgador incurre en exceso e invade la competencia de otras autoridades, sin que el principio pro persona y el control de convencionalidad le otorguen dicha facultad para ello.¹⁵⁸ Su fundamento es el siguiente:

Si bien el artículo 1º constitucional dispone que todas las autoridades del Estado tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, además, tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, ello debe hacerse en el ámbito de sus respectivas competencias. Por ello, el control de convencionalidad no permite que el juez de distrito se aparte de los principios que rigen el juicio de amparo, ya que está fuera de sus atribuciones constitucionales. En este orden de ideas, el citado precepto no debe interpretarse en el sentido de que se faculte a una autoridad para que ésta, a su vez, imponga obligaciones en materia de derechos humanos a otras distintas. Dicha autoridad carece de facultades constitucionales para condenar a una autoridad del fuero federal o municipal a emprender determinadas acciones para promover y garantizar un derecho humano.¹⁵⁹

Entonces la pregunta es: ¿resulta más importante defender los principios teóricos de nuestro juicio de amparo que darle una verdadera efectividad a los derechos humanos? Y más aún, ¿deben salvaguardarse las facultades de los órganos jurisdiccionales por encima de la esfera de protección de los individuos? De ser así, la competencia de las autoridades seguirá siendo un freno a la justiciabilidad de los derechos sociales en México como es el caso del derecho a la salud.

5.2 El Caso Colombia. Los criterios de la Corte Constitucional

En contraste con lo que ocurre en la jurisprudencia mexicana donde las interpretaciones judiciales del derecho a la salud han tenido significativos avances pero aún no se ha podido expandir a plenitud su campo protector. En Colombia, la

¹⁵⁸ Amparo en revisión, *op.cit.*, nota 157

¹⁵⁹ *Ídem*

Corte Constitucional es pionera en la protección de este derecho; desde 1991¹⁶⁰ ha iniciado una actividad garantista para la eficacia de estos derechos¹⁶¹ y, a través de sus sentencias, ha logrado un alto grado de integración e inclusión social, al alcanzar la consolidación del respeto al derecho a la salud, mediante la interpretación constitucional.¹⁶²

Este Tribunal ha protegido el referido derecho por tres vías: la relación de conexidad con el derecho a la vida,¹⁶³ el derecho a la integridad personal¹⁶⁴ y el derecho a la dignidad humana, lo que le ha permitido identificar aspectos esenciales del núcleo de este derecho y admitir su tutelabilidad. Ha reconocido su naturaleza fundamental en asuntos donde intervienen sujetos de especial protección y ha asegurado que un cierto ámbito de servicios de salud sea efectivamente garantizado, afirmando, la fundamentalidad de este derecho.

En sus inicios, era imperante la teoría de la conexidad entendida como un nexo inescindible entre derechos prestacionales y algún (os) derechos fundamentales con el objeto de dotarlos de eficacia,¹⁶⁵ como se puede ver en la siguiente tesis:

Por su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, son prestacionales y por ello, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría por conexidad cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que sí lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos...La vida, se vincula y relaciona con otros derechos, que sin perder

¹⁶⁰ En este año, en Colombia se expidió una Constitución que adoptó dos de los que se convertirían en los mecanismos más importantes hoy día: la Corte Constitucional Colombiana y la acción de tutela.

¹⁶¹ Arango, Rodolfo, Experiencia colombiana sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, 2005, disponible en:

<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2469/18.pdf> consultada el día 13 de julio de 2016 a las 8:25pm.

¹⁶² Ordóñez E., Jorge R., El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Apuntes para la definición de un contenido esencial de ese derecho en la jurisprudencia mexicana, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/62/Becarios_062.pdf, consultada el día 17 de julio de 2016 a las 8:33 a.m.

¹⁶³ Sentencias T-901/06 y T-062/06 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁶⁴ El derecho a la integridad física comprende el respeto a la corporeidad del hombre de forma plena y total, de suerte que conserve su estructura natural como ser humano y se encuentra estrechamente relacionado con el derecho a la salud.

¹⁶⁵ Sentencia T-1182/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

su autonomía, le son consustanciales y dependen de él, como la salud, mismo que es un objeto jurídico identificable pero nunca desligado de la vida.¹⁶⁶

Sin embargo, actualmente el progreso a nivel jurisprudencial ha sido increíble, ya que esta Corte ha relativizado la conexidad y asume de lleno la idea de proteger la salud como derecho humano fundamental, constitucional y autónomo, aparejado a la posibilidad de alcanzar el mayor nivel de bienestar físico y mental dentro de las posibilidades de una persona.¹⁶⁷

Aunado a este reconocimiento, la Corte Constitucional Colombiana (CCC) ha señalado que tal derecho tiene una doble connotación en cuanto derecho constitucional y como servicio público a cargo del Estado.¹⁶⁸ El derecho a la salud es fundamental desde una perspectiva prestacional, lo que implica la existencia de una ley que lo desarrolle junto con las normas reglamentarias y, al mismo tiempo, la obligación del Estado de tener una política que cubra paulatinamente cada necesidad que se presente en la ejecución del servicio de salud.¹⁶⁹

En consecuencia, debe garantizarse a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios a los habitantes tanto por entidades públicas como privadas, y ejercer su vigilancia y control. Asimismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo.

Como derecho, la salud debe ser prestada de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad y como servicio público debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.¹⁷⁰

La jurisprudencia colombiana ha desarrollado grandes labores respecto al derecho a la salud: su definición, las obligaciones correlativas, sus beneficiarios, su alcance, las formas de acceso y protección (principalmente a personas o grupos en situación de marginación o discriminación), lo relativo a la calidad del servicio, el

¹⁶⁶ Sentencia T-062/06 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁶⁷ Sentencia T-500A/12 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁶⁸ Sentencia T-195/11 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁶⁹ Sentencia T-542/09 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁷⁰ Sentencia T-121/15 de la Corte Constitucional Colombiana.

control constitucional de la formulación y ejecución de las políticas públicas y, la función de integración e inclusión social mediante el respeto a los principios, derechos y deberes constitucionales.¹⁷¹

Se desprende de esto, que el referido derecho implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo, y comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva como son el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada.

De igual forma, abarca los distintos tratamientos, medicamentos y procedimientos necesarios para restablecer el adecuado funcionamiento del organismo, previendo siempre su accesibilidad.¹⁷²

El alcance de este servicio público es el suministro integral de los medios necesarios para el restablecimiento de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y la preservación de la garantía de llevar una existencia en condiciones dignas, de acuerdo con las prescripciones médicas aconsejadas, encuéntrense o no contenidas en las de asistencia obligatoria.¹⁷³

En Colombia, el sistema de salud es definido como el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud¹⁷⁴.

a) El derecho al diagnóstico

Esta prerrogativa forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la salud, dado que no sólo incluye la potestad de solicitar atención en salud o medicamentos, sino también el derecho al diagnóstico,¹⁷⁵ mismo que tiene como finalidad precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer el tratamiento y/o acciones a seguir. En contrasentido,

¹⁷¹ Arango, Rodolfo, *op.cit.*, nota 161

¹⁷² Sentencia T-542/09 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁷³ Sentencia T-062/06 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁷⁴ Sentencia T-121/15 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁷⁵ T-083/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

cuando no se practica un examen diagnóstico requerido para ayudar a detectar una enfermedad y por ende determinar el tratamiento necesario, se está poniendo en peligro el derecho a la salud.¹⁷⁶

En la práctica, la efectiva garantía del derecho al diagnóstico se relaciona con dos situaciones específicas, de un lado, la exigencia de que las decisiones judiciales que reconocen prestaciones de servicios en salud estén respaldadas por órdenes médicas, y del otro, la existencia de fallas en el sistema de salud.¹⁷⁷

b) Los principios de la salud

La CCC ha desarrollado una serie de lineamientos sobre la protección de la salud, que determinan en gran parte el sentido garantista de sus fallos. Se encuentra por ejemplo, el principio de buena fe que garantiza el cumplimiento de servicios médicos en los casos en que las personas vinculadas a instituciones de seguridad social no pagan oportunamente sus aportaciones correspondientes y las entidades se niegan a prestar el servicio aduciendo la falta de pago. En estos casos, se ha exigido el cumplimiento de la prestación del servicio, supeditando los intereses económicos al derecho a la salud.

El principio de oportunidad determina que la demora sin razón o dilación injustificada en la atención de salud o en la realización de una operación, constituyen una violación a este derecho fundamental.

Esta Corte ha establecido que para la prestación oportuna de un servicio médico, los plazos no deben ser indeterminados o sujetos a decisiones eventuales dentro de un rango temporal muy amplio cuando la gravedad de la enfermedad requiere un tratamiento inmediato y cuando se corra el riesgo de que el tipo de procedimiento ordenado por los médicos pierda su efectividad.¹⁷⁸

Así también, se regula la protección urgente del derecho a la salud en dos circunstancias: cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, o cuando existan situaciones en las que la falta de garantía de este

¹⁷⁶ T-1180/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁷⁷ *Ídem*.

¹⁷⁸ Ordóñez E., Jorge R., *op.cit.*, nota 162

derecho implique una amenaza o vulneración a otros derechos fundamentales de la persona.¹⁷⁹

Otro principio es el de continuidad que hace referencia a la no interrupción de servicios médicos ya iniciados. En este sentido, se han hecho importantes determinaciones ya que con fundamento en el referido principio, la Corte ha colocado el derecho a la salud de los pacientes por encima de los intereses particulares de las instituciones privadas de salud, al señalar que se debe continuar con el tratamiento en los casos en que sea necesario proteger el mínimo vital de un paciente, cuando éste no pueda realmente sufragar el porcentaje que le hace falta para acceder al medicamento o tratamiento requerido, ya que estas instituciones tienen el deber ineludible de contribuir al cumplimiento de los fines propios del Estado, como lo es el de garantizar a sus asociados la vida en condiciones dignas y justas, por lo que debe imperar la garantía de continuidad en la prestación del servicio.¹⁸⁰

Otro principio de gran relevancia es el de accesibilidad que tiene que ver con garantizar el pleno goce en igualdad de circunstancias de todos los servicios y medicamentos que resulten necesarios, siendo este el fundamento para solicitar el amparo constitucional ante la imposibilidad del suministro de los medios suficientes y adecuados para hacer uso de la atención en salud.

Adicionalmente, la CCC ha dispuesto que la no disposición de recursos económicos por parte de las entidades sanitarias no puede afectar la accesibilidad a este derecho, pues la atención de los derechos a la salud y la vida no dan espera y no es justo someter a sus beneficiarios a dilaciones que no les corresponden y que no les son imputables.¹⁸¹

El principio de integralidad con que se debe suministrar la atención y el tratamiento de salud tiene que ver con la inclusión de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico valore como necesario

¹⁷⁹ Tesis *op.cit.*, nota 163.

¹⁸⁰ Sentencia T-1202/04 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁸¹ T-216-08 de la Corte Constitucional Colombiana.

para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones.¹⁸²

Así pues, la protección constitucional debe abarcar en conjunto la prestación de todos los servicios que se requieran para hacer efectivo el derecho a la salud, cuando una enfermedad afecte la integridad física o el derecho a llevar una vida en condiciones dignas.

La jurisprudencia ha establecido que para que haya una verdadera atención integral, ha de proveerse al paciente: la práctica de los exámenes de diagnóstico necesarios para identificar sus padecimientos; una vez detectadas las dolencias, proporcionarle los procedimientos y medicamentos que se requieren para erradicarlas o aliviarlas si su eliminación no es factible, incluyendo en ellos las intervenciones quirúrgicas y los cuidados especializados que la situación demande.¹⁸³

Finalmente, el principio de confidencialidad guarda relación con el manejo de los datos personales del paciente, el suministro de información sobre su estado y el derecho a un consentimiento informado o cualificado, entre otros.

Relacionado con esto, encontramos un aspecto muy desarrollado en la jurisprudencia colombiana que es el relativo al derecho a la información, el cual garantiza al paciente la obtención de información oportuna, clara, detallada, completa e integral sobre los procedimientos y alternativas en relación con la atención de la enfermedad que se padece. Abarca, la necesidad de asegurar un consentimiento informado del paciente y su derecho a que una vez determinadas las alternativas existentes para su curación, pueda optar de modo libre y autónomo porque se le practique o no el tratamiento prescrito.¹⁸⁴

El consentimiento informado adquiere relevancia porque constituye una expresión del derecho a la libertad de decisión de los individuos y tiene que ver con la autonomía de la persona.¹⁸⁵ Puede afirmarse por tanto, que para la CCC el derecho a la información constituye una manifestación concreta del derecho a la salud.

¹⁸² T-062/06 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁸³ Tesis *op.cit.*, nota 164

¹⁸⁴ Tesis *op.cit.*, nota 163

¹⁸⁵ *Ídem*

c) Calidad de la salud

En este rubro, la intervención de la Corte ha tenido una doble repercusión, ya que ha revisado las decisiones legislativas que establecen el marco normativo general del sistema de salud y, al mismo tiempo, ha hecho el examen constitucional de los actos de regulación por parte de las autoridades que ejercen esta facultad, así como de las actuaciones de las entidades públicas y privadas encargadas de la prestación del servicio.

En ambos planos, este Tribunal ha aplicado criterios en los que determina un amplio margen de configuración legislativa al Congreso y en esa labor, ha reconocido los principios de competitividad y libertad de empresa para la prestación de servicios por parte de particulares, pero siempre bajo la dirección, vigilancia y control de las autoridades públicas,¹⁸⁶ dado que la salud, sea prestada en el ámbito público o privado es responsabilidad del Estado y éste es el encargado de procurar que todas las personas tengan acceso a los servicios que requieran¹⁸⁷ y que el lucro y los intereses comerciales no pueden estar por encima de la satisfacción de este derecho.

La jurisprudencia se ha encargado incluso, de desarrollar las características que debe tener la atención médica y el trato, señalando que la relación médico-paciente ha de configurarse de tal manera que aún las personas con menos recursos económicos puedan acceder a los beneficios de la ciencia en condiciones equitativas.¹⁸⁸ Los profesionales de la medicina deben adoptar medidas que estén a su alcance para mejorar la calidad de vida de los pacientes y evitar que se vean sometidos a extremos sufrimientos y dolores.¹⁸⁹

Asimismo, los médicos tienen la obligación de observar los principios de: beneficencia que implica contribuir a procurar el bienestar del paciente; utilidad que supone poner en movimiento todos los medios de investigación y de experimentación indispensables para el desarrollo de la medicina no únicamente pensando en la solución de padecimientos presentes sino reparando en la población

¹⁸⁶ Ordóñez E., Jorge R., *op.cit.*, nota 162

¹⁸⁷ Sentencia T-717/09 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁸⁸ Ídem

¹⁸⁹ Ídem.

futura; justicia que significa garantizar el acceso igualitario de la población a los beneficios de la ciencia y autonomía, que refiere que para la práctica de cualquier procedimiento médico ha de contarse con el consentimiento del paciente.¹⁹⁰

d) El derecho a la igualdad. Sujetos de protección especial.

La CCC ha establecido que de conformidad con el principio de justicia debe procurarse que los servicios de la medicina se brinden equitativamente entre la población, lo que ha constituido una expresión específica del derecho a la igualdad en el campo de la salud.¹⁹¹

En atención a esto y siguiendo una tendencia de inclusión, los criterios jurisprudenciales han diseñado una protección especial, por lo que existen determinadas personas o grupos a quienes se les ha brindado un amparo específico por sus circunstancias particulares de indefensión y, con este afán, la protección del derecho fundamental a la salud es reforzada debido a los grados de vulnerabilidad que afrontan.¹⁹²

Entre los sujetos de protección especial destacan: personas colocadas en situaciones de debilidad económica, física o psíquica manifiesta, personas con pronóstico no favorable de curación; víctimas de enfermedades catastróficas, minorías étnicas; personas en situación de desplazamiento forzoso; madres solteras; mujeres embarazadas o madres después del parto en situación de desamparo o desempleo mediante el reconocimiento de un subsidio alimentario; adultos mayores¹⁹³ en situación de indigencia para ser incluidos en programas de atención médica integral; enfermos de sida no sólo para asegurar la realización de exámenes médicos de carga viral, sino para el suministro de antiretrovirales en la cantidad y periodicidad indispensable; personas con discapacidades físicas o mentales que requieren, por ejemplo, de prestaciones no clasificadas dentro de la esfera de protección del derecho

¹⁹⁰ Tesis *op.cit.*, nota 63.

¹⁹¹ Sentencia T-1180/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁹² *op. cit.*, nota 64

¹⁹³ Sentencia T-233/13 de la Corte Constitucional Colombiana.

a la salud como en el caso de la educación o capacitación especial para asegurar su rehabilitación o su integración social.¹⁹⁴

En el caso específico de los menores, la Corte ha manifestado que el derecho a la salud de la niñez debe ser prestado de manera prioritaria y no debe ser obstaculizado por ningún motivo, en razón del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentra este grupo de la población y de que es la salud lo que le permite a los niños tener un crecimiento sano y un desarrollo físico e intelectual satisfactorio, de ahí la razón de su especial protección. En consecuencia, la salud de los menores debe ser restablecida de manera prioritaria, por lo cual el Estado debe garantizar que las instituciones que prestan los servicios de salud, sanen o mantengan, en caso de que la salud no pueda ser restablecida en su totalidad, la calidad de vida de este grupo de personas.¹⁹⁵

Lo mismo ocurre con los adultos mayores que sujetos constitucionalmente protegidos y sus derechos deben ser atendidos de manera reforzada por el Estado, toda vez que ya que su situación de vulnerabilidad los ubica en una posición de desigualdad material con respecto al resto de la población y deben reconocérseles derechos especiales que los protejan prioritariamente”.¹⁹⁶

Por otro lado, la CCC ha sido bastante progresista en la protección de comunidades indígenas, incluso al extremo de asegurar que mediante el principio de autodeterminación, sean las mismas comunidades las que formulen la manera en que se prestará el servicio dentro de su territorio, es decir, les ofrece autonomía legislativa en materia de salud.¹⁹⁷ Lo mismo ocurre con el grupo carcelario, dado que se ha establecido mediante jurisprudencia que cuando la violación al derecho a la salud involucre a la población total de los centros de reclusión, deben adoptarse medidas que vayan más allá de los efectos inter partes de las sentencias para formular órdenes a la administración y adoptar medidas globales.¹⁹⁸

Cuestión que resulta muy relevante, en virtud de que se otorgan de manera primigenia y expresa efectos generales de protección a un grupo de personas, lo

¹⁹⁴Ordóñez E., Jorge R., *op.cit.*, nota 162

¹⁹⁵ Tesis, *op.cit.*, nota 64.

¹⁹⁶ Sentencia T-495/10 de la Corte Constitucional Colombiana.

¹⁹⁷ Arango, Rodolfo, *op.cit.*, nota 162

¹⁹⁸ *Ídem.*

que en México no ocurre por la existencia del principio de relatividad de las sentencias como se vio en el caso Mininuma.

e) Exclusión de servicios del plan obligatorio de salud

La CCC ha desarrollado una línea jurisprudencial de lo más relevante al prever de conformidad con el principio pro persona la posibilidad de que un servicio que no se encuentre contemplado dentro de las normas de salud, pueda ser suministrado en aplicación de un criterio denominado requerir con necesidad, cuando ello se torne claramente indispensable para asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

Los requisitos para que proceda la prestación de servicios excluidos son que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado; se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad para proteger el mínimo vital; que el paciente esté imposibilitado para sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido; que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud y que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la institución a la que encuentre afiliado el paciente.¹⁹⁹

Ha llegado a tanto la protección realizada por esta Corte, que ha ordenado en diversas sentencias el suministro de pañales, crema antipañalitis y paños húmedos, incluso si no están previstos en el cuadro de medicamentos y si no hay orden del médico, cuando se trata de personas que sufren graves enfermedades que deterioran de forma permanente el funcionamiento de sus esfínteres; dependen de un tercero para realizar sus actividades básicas y ellos o sus familias no tiene la capacidad económica para asumir el pago de los elementos de aseo autónomamente. La jurisprudencia constitucional ha explicado que las personas que

¹⁹⁹ Sentencias T-083/08 y T-121/15 de la Corte Constitucional Colombiana.

cumplen las condiciones señaladas no requieren dichos elementos para efectos de mejorar o estabilizar su estado de salud, sino más bien para garantizar una vida en condiciones mínimas de dignidad.²⁰⁰

Este razonamiento resulta muy interesante, porque contrario a la prevalentes tendencias de interpretación constitucional, aquí la salud no debe anexarse a la vida para poder protegerse, sino que se advierte que las afectaciones propias a la salud también pueden tener alcances sobre el derecho a gozar de una vida digna.

Por otro lado, en múltiples casos también se ha previsto que se les brinde el transporte a las personas afectadas en su salud, cuando converjan las situaciones de que se encuentre demostrado que ni el paciente ni su familia cuentan con ingresos suficientes para sufragar el costo del traslado a la localidad donde debe ser suministrado el servicio; se acredite que la prestación de éste es indispensable para garantizar el derecho a la salud o a la integridad del paciente y que pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, no existan posibilidades reales y razonables de que la institución de salud pueda ofrecer el servicio en el lugar de residencia del usuario.²⁰¹

4.3 El amparo vs la tutela

De conformidad con el artículo 25 de la CADH, es obligación de todos los Estados diseñar un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o los tratados internacionales.²⁰²

En el caso del derecho a la salud, en México se cuenta con el juicio de amparo, que a decir de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) reúne las características necesarias para la tutela efectiva de los derechos fundamentales,²⁰³ y, como quedó demostrado en el análisis del caso

²⁰⁰ Sentencia T-216/14 de la Corte Constitucional Colombiana.

²⁰¹ Sentencias T-1158 de 2001 T-467/02 y T-216/14 de la Corte Constitucional Colombiana.

²⁰² Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 25, *op.cit.*, nota 90

²⁰³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en:

Mininuma hoy en día es la principal herramienta jurídica para lograr la justiciabilidad de este derecho social, con fundamento en los artículos 1º, 103 fracción primera y 107 de la CPEUM,²⁰⁴ y en los numerales 107 y 170 de la Ley de Amparo.

Por lo que hace a Colombia, la acción de tutela es el medio idóneo para la protección de este derecho.²⁰⁵ Por tanto, cuando se presenta una deficiencia por parte del Estado en garantizar progresivamente el cubrimiento de los diversos elementos que lo conforman, se hace procedente esta acción para exigir la efectividad de este derecho, con base en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991 .²⁰⁶

Mientras que en México el amparo es meramente formalista, legalista y un poco menos constitucionalista y convencionalista, la tutela colombiana es constitucional por excelencia y en ocasiones más protectora que los propios instrumentos internacionales que suelen ser el más alto parámetro.

En el siguiente cuadro pueden observarse algunas diferencias entre estos dos instrumentos jurídicos de protección de derechos fundamentales:

Tabla 2. Diferencias entre el amparo y la tutela

AMPARO	TUTELA
No puede referirse a derechos que no estén reconocidos en la Constitución o en los Tratados internacionales de los que el país sea parte .	Puede referirse a derechos no contemplados explícitamente en la Constitución como fundamentales.
En presencia de causas de improcedencia el amparo se desecha o se sobresee.	Aun existiendo causas de improcedencia puede tramitarse como mecanismo

<http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accesodescv.sp.htm>, consultada el día 24 de abril de 2016 7:43pm

²⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*, nota 96

²⁰⁵ Sentencia T-1180/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

²⁰⁶ Sentencia T-542/09 de la Corte Constitucional Colombiana.

	transitorio para evitar perjuicios irremediables. ²⁰⁷
Principio de definitividad	Agotamiento opcional de la vía gubernativa. ²⁰⁸
Plazos rígidos y competencia territorial.	La acción de tutela puede ser promovida en todo momento y lugar. ²⁰⁹
Principio de instancia de parte agraviada.	Están facultados para interponerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. ²¹⁰
El señalamiento de los preceptos jurídicos que contengan los derechos violados, es un requisito de la demanda. ²¹¹	No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado ²¹²
Deben seguirse determinadas formalidades.	La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad ²¹³
Los informes de la autoridad responsable son obligatorios	Los informes de la autoridad responsable son optativos
El plazo para cumplimentar un fallo es de 3 días. ²¹⁴	El plazo para cumplimentar el fallo es de 48 horas ²¹⁵
Opera la recusación.	No opera la recusación. ²¹⁶
Amparo biinstancial y amparo en revisión.	No puede interponerse tutela contra fallos de tutela. ²¹⁷
Procedencia del amparo contra particulares	Especificación de la procedencia de la

²⁰⁷ Artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

²⁰⁸ *Ibidem*, artículo 9º.

²⁰⁹ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *op.cit.*, nota 207

²¹⁰ *Ídem*

²¹¹ Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 108 fracción VI, disponible en:

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf, consultada el día 20 de octubre de 2016 a las 12:29 am

²¹² Decreto 2591 de 1991, artículo 14.

²¹³ *Ídem*.

²¹⁴ Ley de Amparo, artículo 192, *op.cit.*, nota 211

²¹⁵ Decreto 2591 de 1991, artículo 27, *op.cit.*, nota 207

²¹⁶ *Ibidem*, artículo 39.

²¹⁷ *Ibidem*, artículo 40, párrafo 4º

que desempeñen funciones de autoridad.	tutela contra particulares tratándose del servicio de salud, educación y otros.
En caso de inadmisión o desechamiento no es un requisito del amparo señalar la vía idónea para la protección de un derecho.	Protección alternativa. La providencia que inadmita o rechace la tutela deberá indicar el procedimiento idóneo para proteger el derecho amenazado o violado. ²¹⁸
No es obligatorio impartir instrucción sobre el juicio de amparo.	En las instituciones educativas es obligatorio impartir instrucción sobre la acción de tutela. ²¹⁹

Las disimilitudes entre ambos recursos son bastas atendiendo a su procedimiento y tramitación. Sin embargo, materialmente hablando se abre un abismo entre ambos, como se desprende de las jurisprudencias estudiadas con anterioridad.

En el amparo pesan los orígenes, los principios, la división de poderes, la competencia y, en contrapartida, en la tutela parece no pesar nada más que la protección de los derechos fundamentales. En el amparo son muy claras y rígidas las causales de improcedencia, mismas que los jueces observan a cabalidad, y en la tutela son cuestiones más flexibles, que incluso pueden llegar a considerarse y/o estimarse cuando se trate de sujetos que gozan de una especial protección constitucional o de casos que pueden tener consecuencias fatales.²²⁰ Asimismo, en el amparo la protección suele ser meramente necesaria y estricta, mientras que en las tutelas los fallos son más amplios y garantistas.

Por último, respecto a las tutelas, llama la atención la figura del amparo transitorio²²¹ que se ha utilizado en materia de salud para asegurar la continuidad y oportuno suministro de tratamientos en casos urgentes o de sujetos de protección especial,²²² mismo que tiene como finalidad salvaguardar un bien mayor más allá de la legalidad.

²¹⁸ *Ibidem*, artículo 44.

²¹⁹ Decreto 2591 de 1991, artículo 54, *op.cit.*, nota 207

²²⁰ T-1202/04 de la Corte Constitucional Colombiana.

²²¹ Véanse artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991, *op.cit.*, nota 207

²²² *Ídem*.

Tanto en México como en Colombia se da cumplimiento a lo estipulado por este numeral de la CADH, pues se prevé un recurso efectivo para la protección de los derechos fundamentales, empero, en este último país destaca el hecho de que se da un contenido amplísimo (más que en sede legislativa) al derecho a la salud, lo que ha permitido que este recurso vaya más allá y desarrolle una tendencia garantista que vivifique los principios del Estado Social de Derecho²²³, cuestión que queda pendiente en México.

²²³ Diego Valadés lo define como la sujeción de la actividad estatal a normas que garantizan la separación de funciones de los órganos de poder, el ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas, el respeto de los derechos y libertades individuales, la reivindicación y la tutela de los grupos sociales económicamente débiles y el desarrollo del pluralismo como instrumento de la sociedad para expandir sus prerrogativas y controlar los órganos de poder..

CAPÍTULO V
LA JUSTICIABILIDAD Y EXIGIBILIDAD DEL
DERECHO HUMANO A LA SALUD EN MÉXICO

SUMARIO: 5.1 La justiciabilidad del derecho humano a la salud 5.1.1 Derechos Civiles y Políticos vs. Derechos Económicos, Sociales y Culturales 5.1.2. Autonomía y fundamentalidad del derecho a la salud. 5.1.3. El Protocolo de San Salvador y la Convención Americana de Derechos Humanos. La justiciabilidad directa del derecho a la salud 5.1.4. El reconocimiento de la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos 5.1.5 La no discriminación y el derecho a la igualdad como elementos primordiales en la justiciabilidad del derecho a la salud 5.2. La exigibilidad del derecho humano a la salud 5.2.1 Las medidas cautelares en el juicio de amparo 5.2.2 Acciones colectivas 5.2.3 El litigio estratégico.

La salud en cuanto derecho social, no sólo implica la conducta o prestación llevada a cabo por parte del Estado, sino también la posibilidad de reclamo ante su incumplimiento, lo que constituye su justiciabilidad.²²⁴

Esta se define se define como la posibilidad de reclamar ante un juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de un derecho, a diferencia de la exigibilidad jurídica que implica tener por objetivo que el Estado cumpla con las obligaciones a las que se ha comprometido al ser firmante de diversos convenios y tratados en materia de derechos humanos.²²⁵

Aunque los mecanismos no están establecidos con claridad, para hacer efectivo el derecho a la salud se tienen dos vías: la exigencia jurídica en sus aspectos legales, constitucionales y convencionales, y la exigencia social y política del cumplimiento de sus obligaciones nacionales e internacionales, mediante movilizaciones sociales y verificación de las políticas públicas. No es excluyente una vía de la otra ni es necesario el agotamiento de ambas, pero, su desarrollo conjunto en los últimos tiempos se ha traducido en la herramienta idónea para la consecución a plenitud de este derecho.

En el camino por proteger y garantizar tal derecho humano, juegan un papel fundamental los tribunales nacionales e internacionales, ya que más allá de las

²²⁴ Abramovich y Courtis en Amoroz, Solaegui, Liliana, El derecho a la salud en comunidades indígenas del estado de Chiapas, Universidad Autónoma Metropolitana, Xochimilco México, disponible en: http://www.pueblosyfronteras.unam.mx/a11n11/art_01.html, consultada el día 12 de junio de 2016 a las 8:14pm

²²⁵ *Ídem*

regulaciones normativas, el verdadero sentido y alcance de sus disposiciones es fijado mediante los criterios jurisprudenciales de estos organismos, quienes marcan la pauta para el desarrollo y cumplimiento de los derechos. En consecuencia, es necesario construir paradigmas garantistas que se alejen de discusiones epistemológicas y doctrinarias, y que, por el contrario, desarrollen al máximo su espectro de protección.

A continuación se muestra un estudio integral de la forma en que se ha abordado jurisdiccionalmente el derecho a la salud, con el objeto de analizar sus avances y limitaciones, y así estar en condiciones de proponer mecanismos que conlleven a su plena justiciabilidad como derecho humano.

5.2 Justiciabilidad del derecho humano a la salud

5.2.1 Derechos Civiles y Políticos vs. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El primer paso que se tiene que dar para la protección del derecho a la salud es la estandarización. Esto es, dejar de pensar en la separación generacional entre los DCP y los DESC, para alcanzar el reconocimiento de que existe una sola categoría: los derechos humanos.

Estos derechos gozan de dependencia recíproca y de vínculos indisolubles, que constituyen una herramienta útil para la efectividad directa de los DESC, puesto que obligan a entender los derechos humanos sin jerarquías entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes.

Así pues, es imposible la realización de unos derechos sin el goce de los otros, ya que existe una composición global en la que todos ellos circundan a la dignidad humana, y, en consecuencia, no pueden establecerse jerarquías entre derechos, sino que debe prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los DCP como de los DESC,²²⁶ porque la división entre ambos tipos de derechos tiene un alcance histórico pero no jurídico.

²²⁶ Garmendia Cedillo, Xóchitl, *op.cit.*, nota 6

Debe establecerse una relación irrompible y de igual importancia entre todos los derechos, obligar a interpretarlos de manera conjunta y a valorar las implicaciones que tiene el respeto, protección y garantía de unos derechos sobre otros para su implementación efectiva, otorgar una visión autónoma a los DESC conforme a su esencia y características propias, dotarlos de contenido mediante instrumentos e interpretaciones nacionales e internacionales y, precisar las obligaciones particulares que deben cumplir los Estados en esta materia.²²⁷

De igual forma, es importante llegar al entendimiento de que todos los derechos humanos tienen una connotación prestacional innegable. Si bien es cierto que en diferente grado, también lo es, que dichas prestaciones independientemente de su valor deben dejar de ser un pretexto para relegar los DESC, bajo el argumento de que un Estado de Derecho siempre será un estado caro. En contrapartida, deben observarse todos los derechos humanos, sin importar su costo económico ni la generación a la que pertenezcan.

5.1.2 Autonomía y fundamentalidad del derecho a la salud.

Una segunda tarea, es el reconocimiento de que la salud es un derecho humano fundamental y autónomo, que es justiciable por sí mismo sin la necesidad de que exista conexidad con alguno de los DCP, pues ambos tipos de derechos tienen la misma jerarquía y conllevan las mismas obligaciones para los Estados, como ha quedado establecido.

Los derechos son fundamentales porque se conectan de manera directa con los valores constitucionales y están ligados intrínsecamente a la dignidad humana, además de que su fundamentalidad no depende ni puede depender de la manera en que se hacen efectivos en la práctica. En tal sentido, restarles el carácter de fundamentales a los derechos sociales como lo es la salud, es contrario a las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos. De

²²⁷ Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poissot en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Suárez Peralta vs. Ecuador, del 21 de mayo de 2013.

adoptar esta tesis, ninguno de los derechos nisiquiera el derecho a la vida, podría predicarse como fundamental.²²⁸

El derecho a la salud también es un derecho autónomo, pues tiene una consagración normativa individual y no forma parte de ningún otro derecho como la integridad personal o la vida, aunque se encuentre íntimamente relacionado con ellos y su afectación pueda ser simultánea.

La renuncia de los tribunales a reconocer a la salud como un derecho fundamental y autónomo, es uno de los principales obstáculos para su justiciabilidad, porque para poder establecer una violación a este derecho y la consecuente responsabilidad estatal, es necesaria su vinculación con otros DCP que son considerados de mayor envergadura.

Así puede observarse en el caso *Furlán y familiares vs. Argentina* resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH), que se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por su demora en resolver un proceso sobre daños y perjuicios que le concedería una indemnización a Sebastián Furlán, derivado de que a la edad de 14 años sufrió un accidente en un predio propiedad del ejército, donde le fue diagnosticado traumatismo encefalocraneano con pérdida de conocimiento en estado de coma grado II-III, con fractura de hueso parietal derecho, mismo que con el paso del tiempo se tradujo en una discapacidad, colocándolo en una situación de vulnerabilidad que lo llevó a dos intentos de suicidios y a atravesar un proceso penal por agresión a su abuela.²²⁹

En este asunto, no obstante las repercusiones irreversibles en la salud de la víctima al impedirle acceder a los tratamientos médicos necesarios por la dilación del Estado, el Tribunal interamericano condenó por violaciones a la protección judicial, al derecho a las garantías judiciales, al incumplimiento de garantizar sin discriminación el derecho de acceso a la justicia, el derecho a ser oído, a la propiedad privada y el derecho a la integridad personal, mas nunca hizo ningún pronunciamiento explícito sobre violaciones al derecho a la salud, siendo que éste

²²⁸ Sentencia T-1182/08 de la Corte Constitucional Colombiana.

²²⁹ Caso *Furlán y familiares vs Argentina* disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/furlan.pdf>, consultado el día 01 de mayo de 2016 a la 1:35p.m.

es el principal derecho trastocado y del cual deriva la afectación a los demás que la Corte supone como principales.

Cobra importancia el voto concurrente de la jueza Margarette May Macaulay quien se pronuncia a favor de resolver este caso atendiendo a la justiciabilidad directa del derecho a la salud y la seguridad social, estableciendo que un tratamiento oportuno, real, permanente, integral y adecuadamente supervisado, hubiera prevenido o disminuido el deterioro de la salud física y mental de Sebastián Furlán, y que por el contrario, las violaciones cometidas a estos derechos tuvieron un efecto negativo en la integridad física, emocional y mental de la víctima, lo que se tradujo en vulneraciones a otros derechos.

En contrapartida, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) utilizando como vía la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), ha hecho señalamientos en sus resoluciones que vislumbran la autonomía de este derecho, al determinar violaciones directas al mismo, desligadas de otros derechos fundamentales como ocurre en el caso Tribu Ache Vs. Paraguay, donde consideró que la negación de atención médica y medicinas durante las epidemias ocurridas constituían una violación del derecho a la preservación de la salud y al bienestar.²³⁰

Igualmente, en el caso Yanomami Vs. Brasil, la Comisión declaró que el Estado había violado el derecho a la preservación de la salud y al bienestar de esa comunidad indígena, por la omisión de haber adoptado oportuna y eficazmente medidas para evitar el considerable número de muertes por epidemias de influenza, tuberculosis, sarampión, malaria, enfermedades venéreas, entre otras, que sufrieron los indios Yanomami.²³¹

En ambos casos el fundamento es el artículo XI de la DADDH, que establece lo siguiente:

²³⁰ Resolución del caso Tribu Aché vs. Paraguay, del 27 de mayo de 1977, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Paraguay.1802.htm>, consultado el día 27 de mayo de 2016.

²³¹ Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tribu Yanomami vs Brasil del 5 de marzo de 1985, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>, consultada el día 15 de julio de 2016 a las 6:56 a.m.

“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.²³²

¿Sería viable concluir entonces que a los países que no han firmado la Convención Americana de Derechos Humanos si pueden condenarlos por violaciones al derecho a la salud, pero a los que forman parte no; y que la CIDH puede realizar aseveraciones en este sentido, pero la Corte IDH está impedida?

Todo indica que si, lo cual además de contradictorio es inconcebible, tomando en cuenta que el derecho a la salud fue contemplado en la CADDH desde su año de surgimiento en 1948, misma que constituye el origen y el pilar del SIDH y obliga a todos los países de la OEA, aún a los firmantes del Pacto de San José, ya que esto no los exime del cumplimiento de la Declaración.

En consonancia, y derivado de la opinión consultiva hecha por la propia Corte donde reconoce que es competente para interpretar disposiciones de la CADDH, es menester que se unifiquen los criterios dentro de los órganos del sistema interamericano y se reconozca que el derecho a la salud es un derecho autónomo, fundamental y susceptible de protección directa en todos los niveles jurisprudenciales.

5.1.3 El Protocolo de San Salvador y la Convención Americana de Derechos Humanos. La justiciabilidad directa del derecho a la salud

Thalia Gonzales Lluy una niña de tres años de edad, fue contagiada de VIH al realizarle una transfusión sanguínea en el banco de la Cruz Roja, ocasionándole afectaciones vitalicias para su salud, lo que trajo como consecuencia que le impidieran su asistencia a la escuela, por ser considerada un riesgo para los demás alumnos y que ella y su familia fueran víctimas de discriminación y trato

²³²Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, consultada el día 18 de julio de 2016 a las 9:23p.m.

diferenciado,²³³ por lo que la Corte IDH condenó al Estado de Ecuador por violaciones a la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida.

En este caso, aún y cuando se dio un adelanto en el reconocimiento de las obligaciones en materia de salud, sorprendentemente el Tribunal declara la responsabilidad internacional del Estado por violaciones al derecho a la educación pero nunca por violaciones al derecho a la salud, ya que éste lo reconoce únicamente por la conexidad que presenta con otros derechos civiles y políticos, siendo que tenía a su alcance todas las herramientas jurídicas y fácticas para abordarlo de manera autónoma. Además, resulta contradictorio que procedan violaciones a la educación y no a la salud, si ambos derechos gozan del mismo estatus al ser derechos sociales, pero sobre todo, al ser derechos humanos.

El fundamento de la Corte lo constituyó el artículo 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que refiere expresamente lo siguiente:

... En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado Parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos...²³⁴

De acuerdo con este numeral, únicamente se pueden formular peticiones individuales respecto del derecho a la sindicación y el derecho a la educación, pero no derecho a la salud, lo cual, es tanto como afirmar que salvo estos dos derechos, todos los demás derechos sociales económicos y culturales contenidos en la CADH y en el Protocolo adicional sobre DESC no tienen garantía alguna para hacerlos exigibles, circunstancia que resulta del todo inconcebible.

²³³Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf, consultado el día 21 de junio de 2016 a las 4:13 p.m.

²³⁴ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, consultado el día 29 de abril de 2016 a las 9:41 a.m.

Si se parte de la idea de que el Protocolo de San Salvador es un instrumento accesorio a la Convención Americana de Derechos Humanos, es lógico que sus disposiciones no puedan constituir una restricción al contenido de esta última, dado que se creó con la finalidad de ampliar el espectro de protección hacia este tipo de derechos. Por tanto, la Corte debió declarar además la violación del derecho a la salud y no con fundamento en el Pacto de San Salvador sino en el artículo 26 de la mencionada Convención que establece el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales y, que, precisamente ante estas dificultades interpretativas, constituye la vía para la justiciabilidad del derecho a la salud y el resto de derechos excluidos.

Los DESC sin importar su momento histórico de surgimiento, más que prestaciones son derechos humanos y con fundamento en el referido numeral 26 de la CADH, los Estados tienen la obligación de respeto y garantía a favor de estos derechos, ya que este artículo además de encontrarse en la capítulo III relativo a los derechos económicos, sociales y culturales, también se ubica, en la parte I de dicho instrumento, que hace referencia a los deberes de los Estados y a los derechos protegidos y, por ende, estos derechos están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2.4 relativas a respetar y garantizar los derechos contenidos en la Convención sin discriminación alguna.²³⁵

Consecuentemente, en el sistema regional de protección de derechos humanos, es necesario reconocer el derecho a la salud, determinar las obligaciones estatales correspondientes, realizar una interpretación evolutiva del *corpus juris* interamericano,²³⁶ y, especialmente, reconocer la justiciabilidad directa de este derecho a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.1.4 El reconocimiento de la indivisibilidad y la interdependencia del derecho a la salud con otros derechos humanos.

La interdependencia y la indivisibilidad son principios que hacen referencia a que los derechos humanos conforman un todo y dependen recíprocamente unos de otros.

²³⁵Voto concurrente de la Jueza Margarette May Macaulay en la sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del caso Furlán y familiares vs Argentina, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf, consultada el 03 de junio de 2016 a las 10:47 a.m.

²³⁶ El corpus juris del derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados como son tratados, convenios, resoluciones y declaraciones.

La palabra indivisible indica la imposibilidad de separación entre ellos y la interdependencia expresa su estrecha e indisoluble vinculación.²³⁷

La indivisibilidad implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos ellos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará irremediablemente en los demás derechos.

La interdependencia quiere decir que un derecho depende para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos,²³⁸ donde el respeto o violación de un derecho implica el respeto o la violación de todos, pues no puede quedar al margen ninguno de ellos.²³⁹

En este sentido, la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre derechos para efectos de su respeto, protección y garantía²⁴⁰ y la interdependencia establece que el disfrute de unos derechos depende de la realización de otros, lo que lleva a concluir que estas relaciones entre derechos son muy poderosas porque suponen que los diferentes bienes jurídicos que éstos protegen comparten un sentido de fondo y un horizonte común que consiste en brindar las condiciones que permitan a las personas llevar a cabo un proyecto de vida propio, autónomo y digno.²⁴¹

En el caso del derecho a la salud la indivisibilidad y la interdependencia se hacen presentes por medio de los denominados factores determinantes básicos de la salud, que son todas aquellas condiciones que contribuyen a la protección y promoción de este derecho.²⁴²

El vínculo entre el derecho a la salud y otros derechos humanos es por demás trascendente, verbigracia se hace evidente respecto de los derechos sociales, ya

²³⁷ Garmendio Cedillo, Xochitl, *op. cit.*, nota 6

²³⁸ *Ídem*

²³⁹ *Ídem*

²⁴⁰ Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, de 21 de mayo de 2013, párrafo 24, disponible en:

www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_298_esp.docx, consultada el día 20 de octubre de 2016 a las 1:01am

²⁴¹ Garmendio Cedillo, Xochitl, *op. cit.*, nota 6

²⁴² El derecho a la salud, United Nations Humans Rights Office Of The High Commissioner disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/Health.aspx>, consultada el 21 de julio de 2016 a las 7:12pm

que estos dan satisfacción a las principales carencias sociales que son al final del día los determinantes principales del grado de salud de una persona. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales ha establecido que:

El derecho a la salud es un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso a agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición y la vivienda, buenas condiciones de salud ocupacional y ambiental, y el acceso a la educación y la información relacionada con la salud...²⁴³

Así pues, de la satisfacción del derecho a los alimentos, al agua, a un nivel de vida adecuado, a una vivienda adecuada, a no ser objeto de discriminación, a la intimidad, de acceso a la información, a la participación y a beneficiarse de los avances científicos y sus aplicaciones depende el grado de satisfacción del derecho a la salud y, viceversa, de la eficacia o no del derecho a la salud, se obstaculiza el ejercicio de otros derechos humanos como por ejemplo el derecho al trabajo, a la educación, a la integridad y a una vida digna.

En virtud de esto, es importante reconocer la indivisibilidad y la interdependencia como puntos torales de los derechos humanos, ya que se puede buscar la justiciabilidad del derecho humano a la salud de manera inmediata, pero en un segundo momento necesariamente tendremos que remitirnos a otros derechos y viceversa. Por tanto, en el orden jurídico mexicano, deben instituirse los derechos humanos como una barrera inquebrantable en la cual sus todos y cada uno de sus elementos gocen de un mismo grado de igualdad, dependencia recíproca, importancia y sobre todo eficacia, toda vez que la afectación o satisfacción de un derecho humano se traduce en la afectación o satisfacción de todos los demás, por lo que deben interpretarse e implementación de una manera global.²⁴⁴

²⁴³ *Ídem*

²⁴⁴ Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrafo 25 op.cit., nota 226

5.1.5 La no discriminación y derecho a la igualdad como elementos primordiales en la justiciabilidad del derecho a la salud.

Puede hablarse de discriminación hacia los DESC frente a DCP los civiles y políticos como se analizó previamente y, también, en situaciones particulares de salud de grupos vulnerables frente al resto de la sociedad, afectando indiscutiblemente sus condiciones de la igualdad. En este sentido, debe entenderse que las desigualdades fundamentales en el acceso a derechos y oportunidades son un problema de discriminación en el cual unos cargan injustificadamente con casi todas las desventajas²⁴⁵

La no discriminación y los derechos sociales tienen una conexión recíproca indisoluble, ya que la satisfacción de los derechos sociales fundamentales es condición necesaria para superar contextos discriminatorios, y al mismo tiempo, el derecho a la no discriminación constituye una herramienta conceptual y jurídica para promover la exigibilidad de los derechos sociales.²⁴⁶ Por tanto, el derecho a la no discriminación debe quedar establecido y delimitado como medio necesario para lograr la garantía efectiva e igualitaria de estos derechos.²⁴⁷

En este sentido, una vulneración al derecho a la salud, en cualquiera de sus diferentes facetas, se traducirá en una forma de discriminación respecto a otros derechos, y/o en situaciones concretas respecto a otros grupos sociales, ya que es obligación del Estado proteger y garantizar este derecho de manera igualitaria a todos los derechos y todos miembros de la sociedad.

Al referirnos a los derechos sociales necesariamente debemos vincularlos con el ideal de igualdad sustancial o material, ya que su concepto evoca de manera directa reivindicaciones relacionadas con la lucha por mayor igualdad en las condiciones de vida entre las personas.²⁴⁸ Así pues, la no discriminación y la igualdad, se vuelven para fines prácticos un solo principio de fuerza

²⁴⁵ Bucio Mújica, Ricardo, en Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011, disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/INDYDS.pdf, consultado el día 27 de mayo de 2016.

²⁴⁶ *Ídem*

²⁴⁷ *Ídem*

²⁴⁸ Bucio Mújica, Ricardo, *op. cit.*, nota 244

inconmensurable, ya que se encuentran previstos en todos los ordenamientos internacionales, y deben servir como vía para fortalecer la justiciabilidad del derecho humano a la salud, no subsumiendo la salud sino al servicio de esta.

5.2 La exigibilidad del derecho humano a la salud

5.2.1 Las medidas cautelares en el juicio de amparo

Como se analizó en el capítulo cuarto, el amparo es por antonomasia el juicio para proteger las violaciones a los derechos humanos, en este caso al derecho a la salud, pues así lo establece el artículo 1º de la Ley de Amparo que señala que este juicio tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Conforme a esto, cualquier violación a alguna de las diversas obligaciones que conlleva la salud pueden reclamarse vía amparo pues es un derecho humano constitucional y convencionalmente contemplado.

Dentro del juicio de amparo existe una figura denominada medidas cautelares que suelen definirse como aquellas disposiciones judiciales provisionales que se dictan para evitar que mientras se resuelve un juicio se causen perjuicios irreparables a los titulares de un derecho subjetivo.²⁴⁹

Histórica y tradicionalmente las medidas cautelares solían circunscribirse a la suspensión misma que opera el tratarse de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas, incorporación forzosa al Ejército o Fuerza Armada o alguno de los

²⁴⁹ Medidas cautelares, disponibles en: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%ADa-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf>, consultado el día 18 de octubre de 2016 a las 5:07 pm

prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,²⁵⁰ como puede observar en el siguiente criterio jurisprudencial:

En términos de los artículos 107, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 138 de la Ley de Amparo y 63, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para dictar medidas provisionales se requiere, dada su excepcionalidad, que el órgano jurisdiccional, en atención al principio precautorio que conlleva la medida cautelar, así como en observancia al peligro en la demora, pondere la naturaleza omisiva de los actos de las autoridades responsables que conlleven una afectación directa a los derechos humanos a la salud y a un medio ambiente sano, y si se cumplen los requisitos contenidos en el diverso numeral 128 de la Ley de Amparo, debe concederse la suspensión provisional, en tanto que, en términos del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existe obligación inmediata del Estado de adoptar medidas concretas orientadas a satisfacer las obligaciones en protección al derecho a la salud de las personas.²⁵¹

No obstante, en tiempos recientes se ha llegado a la conclusión de que la suspensión no resulta suficiente para salvaguardar todos los derechos humanos, porque por ejemplo al tratarse de violaciones por omisiones, las medidas a indicar irremediamente tienen que consistir un dar o hacer. Así pues, es que se ha concebido la necesidad de implementar medidas cautelares positivas.

Las medidas cautelares positivas son órdenes del juez que implican requerimientos y obligaciones a la Administración Pública para que esta decida, dicte actos, resuelva puntos de derecho y tome todas las medidas de refuerzo necesarias que permitan la eficacia del derecho alegado. Exigen pues que asuman determinadas conductas que garanticen o aseguren el contenido de un derecho o situación jurídica determinada, es decir, le imponen a la autoridad obligaciones positivas u órdenes creando con ello situaciones jurídicas nuevas, y lo mejor de esto, es que no existe límite alguno para la adopción de cuantas medidas cautelares aseguren la efectividad de la sentencia.²⁵²

En el caso del derecho a la salud las medidas cautelares se configuran hoy día como una de las principales herramientas para llevar a cabo la exigibilidad del

²⁵⁰ Ley de Amparo, *op.cit.*, nota 211

²⁵¹ Tesis III.2o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 3 de junio de 2016.

²⁵² Lammoglia Riquelme, Balam, Las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo mexicano, disponible en: http://blr.com.mx/medidas_cautelares_positivas.pdf, consultado el día 18 de octubre de 2016 a las 10:09pm

derecho humano a la salud, ya que permiten de manera previa a la existencia de una sentencia, dar satisfacción a las obligaciones derivadas de este derecho fundamental, como se infiere de algunas sentencias en las que ante la afectación a la integridad personal y la amenaza de riesgo inminente y peligro de privación de la vida se han concedido medidas cautelares para el efecto de que se otorgue atención médica urgente, tratamientos médicos y medicamentos excluidos del cuadro básico como en la relativa al recurso de queja con número de expediente 158/2016 del Primer Tribunal Colegiado en materia Administrativa y del Trabajo del Décimoprimer Circuito.

En una sentencia del 3 de mayo del 2016 emitida por el Segundo Juzgado de Distrito en el Estado de Michoacán recaída a un juicio de amparo en el que se reclamó como acto la falta de atención médica y el tratamiento respectivo, para tratar la diabetes y la insuficiencia renal de la quejosa y se señalaron como autoridades responsables al Secretario de Salud; el Director de Prestaciones; el Director del Hospital Civil y el Titular o Encargado del Seguro Popular todos en el Estado de Michoacán, se analizó como causa de improcedencia de la acción el hecho de que a la quejosa ya se le hubiere concedido la suspensión de plano y con ello se ocasionara la cesación de los efectos del acto, pues las responsables alegaron que había quedado satisfecha la omisión objeto del juicio pues se le había brindado una consulta, un tratamiento médico y la realización de hemodiálisis.

Resulta interesante el planteamiento del juzgador al establecer que no se actualizó la cesación de los efectos del acto reclamado porque dice, la atención que se brindó a la quejosa fue en virtud de la suspensión de plano y no se constituyó derecho alguno a su favor que garantizara el derecho a la salud por los padecimientos por los que promovió el juicio.

Así también, manifiesta que el hecho de decretar el sobreseimiento por cesación de efectos, dejaría a la quejosa sin la posibilidad de consolidar definitivamente el derecho que anticipadamente se le otorgó a través de medida cautelar. Y que, la suspensión de plano que se concedió fue dictada no sólo con efectos preventivos sino tutelares a fin de preservar su vida, pero de ninguna manera

constituyó o consolidó un derecho definitivo a su favor, por lo que desestimó la causa de improcedencia.²⁵³

En esta sentencia observamos tres grandes cosas: primera, la trascendencia que logran tener las medidas cautelares dentro del juicio de amparo para tutelar derechos y humanos; dos, los progresos jurisdiccionales que se van teniendo al reconocer que el derecho a la salud es un derecho inclusivo que no se agota con acciones aisladas y tres, el impulso y la defensa que han ido teniendo los derechos humanos en los últimos tiempos, al grado de que los juzgadores los tutelan de manera provisional y definitiva al ser sometidos a su consideración.

Las medidas cautelares son por tanto, una importante, efectiva y por qué no, autónoma vía para llevar a cabo la exigibilidad del derecho a la salud, pues permiten satisfacerlo en casos de urgencia y extrema necesidad, y salvaguardar la integridad personal y la vida. No hay que olvidar que tratándose de derechos humanos las medidas cautelares siempre serán justicia anticipada y siguiendo a Séneca, justicia tardía nunca será justicia.

5.2.2 Las acciones colectivas

El derecho a la salud es multifacético y dependiendo del alcance que se reclame puede ser de carácter individual o de incidencia colectiva.²⁵⁴

Como derecho individual se conduce a través de la articulación de una acción particular, encabezada por un titular que alegue su violación, y el carácter colectivo se observa cuando el derecho reclamado no sólo beneficia a la persona, sino que sus efectos permean un cierto sector de la población, como por ejemplo cuando se reclama la instalación de un centro de salud, el otorgamiento del equipo necesario para dar un servicio o la disponibilidad de medicamentos o de presupuesto, entre otras cosas.²⁵⁵

Esto es de gran importancia en virtud de que aún y cuando por antonomasia el derecho a la salud sea individual, también puede tener efectos colectivos, lo que

²⁵³ Sentencia emitida el día 3 de mayo de 2016 por el Segundo Juzgado de Distrito en el Estado de Michoacán.

²⁵⁴ Pahuamba, Rosas, Baltazar, *op cit*, nota 40

²⁵⁵ *Ídem*

abre también la posibilidad de ejercer acciones de grupo para llevar a cabo su exigibilidad.

Las acciones colectivas se definen como el derecho que tiene un determinado grupo social para solicitar a una autoridad competente, principalmente jurisdiccional, que resuelva una controversia que afecta sus derechos.²⁵⁶

El Código Federal de Procedimientos civiles establece que estas acciones sirven para tutelar derechos e intereses difusos y colectivos, entendidos como aquéllos de naturaleza indivisible cuya titularidad corresponde a una colectividad de personas, indeterminada o determinable, relacionadas por circunstancias de hecho o de derecho comunes; derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.²⁵⁷

En tal sentido, las acciones colectivas se clasifican en:

- a) Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.
- b) Acción colectiva en sentido estricto: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado; y
- c) Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.²⁵⁸

²⁵⁶ Las acciones colectivas, disponibles en:

www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Las_acciones_colectivas.pdf, consultada el día 19 de octubre de 2016 a las 12:16am

²⁵⁷ Código Federal de Procedimientos Civiles, artículos 580 y 581, disponible en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>, consultado el día 18 de octubre de 2016 a las 11:56pm

²⁵⁸ *Ídem*

Esto es importante porque independiente del tipo de acción colectiva que se ejerza, el hecho de que en ciertos casos puedan reclamarse casos por una colectividad abre los horizontes hacia la plena efectividad del derecho a la salud.

5.2.3 El litigio estratégico

El litigio estratégico es una herramienta del Derecho de Interés Público que ha demostrado tener grandes repercusiones en la defensa y protección de los derechos humanos como quedó demostrado en el capítulo tercero sobre la comunidad Mininuma.

El también llamado litigio paradigmático, de interés público, de alto impacto o de las causas justas,²⁵⁹ es el conjunto de acciones y actividades judiciales encaminadas a garantizar la justiciabilidad de los derechos humanos ante las instancias nacionales o internacionales cuyo fin es avanzar en la modificación estructural de las normas y procedimientos del derecho interno, a efectos de abarcar con un caso o situación puntual un cambio legal con implicaciones sociales extensas.²⁶⁰

En este litigio se promueve y confronta la idoneidad y efectividad de los recursos y procesos judiciales con la realidad internacional del acceso a los mecanismos de administración e impartición de justicia buscando su homologación con los estándares internacionales de los derechos humanos, como pilares básicos del Estado de derecho, así como el fortalecimiento de las instituciones de justicia y el establecimiento de una cultura integral de los derechos humanos.²⁶¹

Lo que diferencia al litigio de alto impacto de cualquier otro litigio es el hecho de que pasa de ser una simple herramienta jurídica a convertirse en un motor de cambio social que busca contribuir, promover e impulsar el acceso a la justicia

²⁵⁹Villarreal, Marta, El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés público en El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencia de la sociedad civil, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 18

²⁶⁰ Silvano Cantú Martínez, et al., Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3349/3.pdf>, consultado el día 19 de octubre de 2016 a las 7:39am.

²⁶¹ Sánchez Matus, Fabián, coord., en El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil, pp.7-13, disponible en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/litigioestrategico.pdf, consultada el día 18 de octubre de 2016^a las 5:21pm

atendiendo a casos y situaciones estratégicas de violaciones de los derechos humanos, a fin de sugerir nuevas interpretaciones judiciales que redunden en una mayor protección de los derechos humanos.²⁶²

La trascendencia del litigio paradigmático radica en que no se circunscribe a las actuaciones ordinarias dentro de un juicio, sino que se apoya de diversas herramientas de comunicación y, especialmente se apoya de movimiento sociales.

En este sentido, los casos paradigmáticos están encaminados a apoyar las acciones sociales como el despertar de conciencia, el empoderamiento de grupos, la reivindicación de mayorías, la modificación de estándares culturales, visibilizar situaciones y grupo determinados. Asimismo, busca preparar acciones políticas como la incidencia en la proyección de políticas públicas, la inclusión de temática en la agenda política, fortalecimiento de acciones jurídicas diversas el litigio como elaboración de iniciativas de ley; mostrar deficiencias sustantivas o procesales; denunciar malas prácticas²⁶³, y, facilitar el acceso a los foros internacionales como instancias de protección de derechos humanos.

Algunas acciones paralelas a la actividad judicial en el litigio estratégico son el uso de los medios electrónicos y escritos para difundir información que ayude a visibilizar el caso; realizar campañas de sensibilización, cabildear, en la medida de lo posible, con los encargados de plantear las posibles reformas legales, así como con los jueces que conocerán el caso; contactar a las organizaciones no gubernamentales para buscar trabajar en equipo y la figura de *amicus curiae*²⁶⁴ relativa a las opiniones de expertos independientes en casos concretos.

No obstante, no todos los casos puede ser sometidos a litigio estratégico, sino que se recomienda que esta herramienta sea utilizada en casos donde el derecho sustantivo y/o procedimental no es observado; hay discordancia entre el derecho interno y los estándares internacionales; no hay claridad en el derecho existente; y cuando la ley se aplica reiteradamente de manera inexacta y/o arbitraria.²⁶⁵

²⁶² Villareal, Marta, *op.cit.*, nota 258

²⁶³ *Ibidem*, pp. 29- 30

²⁶⁴ Zoon, Ina, Acciones de apoyo al litigio en El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p.33

²⁶⁵ Villareal, Marta, *op.cit.*, nota 258

Las etapas fundamentales que deben seguirse en estos litigios son: conocer el contexto específico que vive en el ámbito nacional o internacional determinado grupo en situación de vulnerabilidad, o bien, la situación que guarda cierto derecho humano; es decir, si éste es respetado y en qué grado y diseñar un plan y una estrategia que busque introducir precedentes jurisdiccionales que incidan en el respeto de los derechos violentados; conocer el derecho aplicable el caso concreto; elegir un caso paradigmático que pueda tener incidencia social y buscar ante todo la justicia social.²⁶⁶

Con este tipo de litigios se busca visibilizar, socializar y maximizar las violaciones de derechos humanos, para ejercer presión a los responsables de su cumplimiento y garantizar la eficacia de todos y cada uno de ellos, por lo que se convierte en la herramienta idónea para exigir el respeto, protección, promoción y garantía del derecho humano a la salud.

²⁶⁶ Silvano Cantú Martínez, et al, *op.cit.*, nota 259

CONCLUSIONES

Los derechos humanos deben ser entendidos como el conjunto de facultades, prerrogativas y libertades inalienables de carácter civil, político, económico, social y cultural que pertenecen por naturaleza al individuo como tal y colectivamente, y deben ser garantizados y respetados por los Estados conforme a la normatividad jurídica, con la finalidad de alcanzar un nivel de vida óptimo.

Dentro de la segunda generación de los derechos humanos, figura la salud que se configura constitucional y convencionalmente como un derecho fundamental que implica obligaciones positivas y negativas y que se encuentra regulado en diversos cuerpos normativos y convencionales que determinan su reconocimiento, contenido, obligaciones, formas de satisfacción, garantía y protección como son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Protocolo de San Salvador, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley General de Salud.

La comunidad Minimuna es un referente paradigmático de la justiciabilidad de los derechos sociales en México pues promovieron el primer antecedente sobre la protección y garantía del derecho a la salud. En este caso, se hace evidente como el juicio de amparo se configura como la herramienta jurídica idónea para reclamar las violaciones a los derechos humanos, pero al mismo tiempo se hacen manifiestas las imposibilidades sobre formalidad y legalidad que vician su efectiva protección. La sentencia del este caso tiene importancia sin igual por la condena que establece hacia las autoridades del Estado de Guerrero, pero es criticada por poner al Modelo Integral de Atención en Salud por encima de los derechos humanos.

Del estudio comparado del derecho humano a la salud entre México y Colombia, puede advertirse que en nuestro país se han resuelto diversos juicios, que constituyen grandes avances en el tema, pero que siguen siendo limitados en cuanto al alcance protector de este derecho y que en Colombia las sentencias de la Corte Constitucional han favorecido a sobre manera la eficacia

de este derecho. En tal sentido, es menester que México siga el ejemplo de Colombia y adopte el enfoque garantista que permita que al menos jurisprudencialmente se tutele en su totalidad el derecho humano a la salud.

Cuando ya se tiene todo un marco normativo que regule un derecho y despliegue todo el conjunto de obligaciones que conlleva para satisfacerlo, la única tarea restante es hacer dotarlo de eficacia, por lo que en el caso del derecho a la salud hay que tener el mismo valor y posibilidades de exigencia que cualquier derecho de los catalogados de primera generación; reconocer su autonomía, fundamentalidad y exigencia directa y optar por los mecanismos idóneos para su protección como lo ha demostrado ser el litigio estratégico que conjuga las herramientas jurídicas, políticas y principalmente sociales para asegurar la justicia social.

FUENTES DE INFORMACIÓN

a) Bibliográficas

GIDI, Antonio y Ferrer Mac-Gregor Eduardo coords., La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un código modelo de Iberoamérica, Porrúa, México, 2003.

DE DIENHEIM BARRIGUETE, Cuauhtémoc, Manuel, Cantú Martínez, Silvano, *et. al.*, *Tratados e Instrumentos Internacionales básicos en derechos humanos*, Comité editorial Biblioteca y Archivo H. Congreso del Estado de Michoacán, 2ª ed., Morelia, Michoacán, 2013.

_____ Derecho a la salud, Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2016.

MONTEMAYOR ROMO DE VIVAR, Carlos, La unificación conceptual de los derechos humanos, México, Porrúa, 2002.

_____ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para instituciones de derechos humanos, serie de capacitación profesional no. 12, Nueva York y Ginebra, 2004.

PAHUAMBA ROSAS, Baltazar, El derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado, Novum, México, 2014.

_____ Pobreza, marginación y vulnerabilidad, conforme a la Ley General de Desarrollo Social y su reglamento, Serie decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010.

QUINTANA ROLDAN, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma, *Derechos Humanos*, 2ª Ed., México, Porrúa, 2001.

TORRES Tarazona, Luis Alberto, Consideraciones de la especialidad laboral y de la seguridad social-II, Universidad Libre de Colombia, Instituto de Posgrados, Colombia, 2015.

TORRES, Tarazona, Luis Alberto, *et.al.*, Derecho laboral y seguridad social en el Estado contemporáneo, Universidad Libre de Colombia, Colombia, 2012.

b) Electrónicas

AMOROZ, SOLAEGUI, Liliana, El derecho a la salud en comunidades indígenas del estado de Chiapas, Universidad Autónoma Metropolitana, Xochimilco México, disponible en: http://www.pueblosyfronteras.unam.mx/a11n11/art_01.html.

ABRAMOVICH, Víctor, y Courtis, Christian, Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Exigibilidad_de_los_DESC_-_Abramovich.pdf.

ARANGO, Rodolfo, Experiencia colombiana sobre la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, ponencia presentada durante el Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, México, 2005, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2469/18.pdf> consultada el día 13 de julio de 2016 a las 8:25pm.

ALCARÁZ HERNÁNDEZ, Silvia, La incondicionalidad de los derechos humanos en los tiempos actuales, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt9.pdf>.

ASBJON, Eide, El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre, disponible en: <http://www.fao.org/docrep/w9990s/w9990s03.htm>.

BUCIO MÚJICA, Ricardo, en Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, Igualdad, no discriminación y derechos sociales. Una vinculación virtuosa, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2011, disponible en: http://www.conapred.org.mx/documentos_cedoc/INDYDS.pdf, consultado el día 27 de mayo de 2016.

CARBONELL, Miguel, Las obligaciones del Estado en el artículo primero de la Constitución Mexicana, disponible en: http://www.sitioswwwweb.com/miguel/Las_obligaciones_del_Estado.pdf, consultado el día 12 de octubre de 2016 a las 11:57 pm.

CARBONELL, Miguel y Carbonell José, El derecho a la salud: una propuesta para México, disponible en: http://www.miguelcarbonell.com/libros/El_derecho_a_la_salud_una_propuesta_a_para_M_xico.shtml, consultado el día 10 de julio de 2016 a las 7:25pm.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible en: <http://www.cidh.org/countryrep/accesodesc07sp/Accessodescv.sp.htm>.

Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, párrafo 12, disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/1_instrumentos_universales/5%20Observaciones%20generales/39.pdf, consultada el día 1 de mayo de 2015 a las 3:45 pm.

desInformémonos “En Mini numa Guerrero, donde la pobreza extrema lleva a la muerte, publicado el 18 de junio de 2012, disponible en: <https://desinformemonos.org/en-mini-numa-guerrero-donde-la-extrema-pobreza-lleva-a-la-muerte/>.

Derechos humanos de los grupos de orientación sexual diversa en México, disponible en: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/palomeque_l_g/capitulo_5.pdf.

El derecho a la salud, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>.

El derecho a la salud, United Nations Humans Rights Office Of The High Commissioner disponible en: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/ESCR/Pages/Health.aspx>.

FERRER MAC GREGOR, Eduardo y Carbonell, Miguel, Derechos sociales y su justiciabilidad directa, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3688>.

FRENK MORA, Julio en Modelo de Integración de Atención a la Salud (MIDAS), disponible en: <http://www.dgplades.salud.gob.mx/Contenidos/Documentos/MIDAS.pdf>.

GARMENDIA CEDILLO, Xochitl, Control difuso y control convencional de constitucionalidad, disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>, consultada el día 18 de marzo de 2016 a las 10:35pm.

GUTIÉRREZ RIVAS Rodrigo y Rivera Maldonado Alina, El caso Mininuma, disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/251/pr/pr5.pdf>.

LAMMOGLIA RIQUELME, Balam, Las medidas cautelares en el juicio contencioso administrativo mexicano, disponible en: http://blr.com.mx/medidas_cautelares_positivas.pdf, consultado el día 18 de octubre de 2016 a las 10:09pm

_____ Las acciones colectivas, disponibles en: www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Las_acciones_colectivas.pdf.

_____ Las Medidas cautelares, disponibles en: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/procesal/Mar%C3%ADa-Buongermini-Medidas-Cautelares.pdf>.

_____ Modelo Integrador de Atención en Salud, disponible en: <http://www.dgplades.salud.gob.mx/Contenidos/Documentos/MIDAS.pdf>.

_____ Naciones Unidas, Derechos humanos, 20 claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, disponible en: http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=168&catid=17&Itemid=278.

_____ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales y culturales. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, serie de capacitación profesional no. 12, Nueva York y Ginebra, 2004, disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training12sp.pdf>, consultada el día .

ORDÓÑEZ E., Jorge R., El derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Apuntes para la definición de un contenido esencial de ese derecho en la jurisprudencia mexicana, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Lists/Becarios/Attachments/62/Becarios_062.pdf,

SÁNCHEZ MATUS, Fabián, coord., en El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos humanos a nivel práctico. Experiencias de la sociedad civil, disponible en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/litigioestrategico.pdf.

SILVANO CANTÚ Martínez, et al., Litigio estratégico en derechos humanos. Modelo para armar, disponible en: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3349/3.pdf>,

_____ Supremacía constitucional, disponible en: http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/sistemas_5_2_1.pdf.

_____ Traducción del texto del Comité de Derechos Económicos Sociales
y Culturales, disponible en:
<http://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>.

VALADÉS, Diego, El Estado social de Derecho, disponible en:
<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/2/994/7.pdf>, consultado el día 26
de octubre de 2016 a las 12:21am.

VÁZQUEZ, Luis Daniel y Serrano Sandra, Los principios de universalidad,
interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación
práctica, disponible en: <http://corteidh.or.cr/tablas/r29011.pdf>,

VILLARREAL, Marta, El litigio estratégico como herramienta del derecho de interés
público en El litigio estratégico en México: la aplicación de los derechos
humanos a nivel práctico. Experiencia de la sociedad civil, Oficina en México
del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

ZOON, Ina, Acciones de apoyo al litigio en El litigio estratégico en México: la
sociedad civil, Oficina en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas
para los Derechos Humanos.

c) Tratados internacionales y casos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Convención Americana de los Derechos Humanos, artículo 26, disponible en:
http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Convención Sobre los Derechos del Niño, artículo 24, disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XI,
disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, disponible en:
<http://www.pdhre.org/conventionsum/udhr-sp.html>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, disponible en:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre de Derechos Humanos en
materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San
Salvador), disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>.

Caso Furlán y familiares vs Argentina disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/furlan.pdf>, consultado el día 01 de mayo de 2016 a la 1:35p.m.

Resolución del caso Tribu Aché vs. Paraguay, del 27 de mayo de 1977, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Indigenas/Paraguay.1802.htm>, consultado el día 27 de mayo de 2016

Resolución de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tribu Yanomami vs Brasil del 5 de marzo de 1985, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>, consultada el día 15 de julio de 2016 a las 6:56 a.m.

Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf, consultado el día 21 de junio de 2016 a las 4:13 p.m.

Voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Suárez Peralta vs. Ecuador*, de 21 de mayo de 2013, párrafo 24, disponible en: www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_ferrer_298_esp.docx, consultada el día 20 de octubre de 2016 a las 1:01am

Voto concurrente de la Jueza Margarette May Macaulay en la sentencia sobre fondo, reparaciones y costas del caso Furlán y familiares vs Argentina, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf, consultada el 03 de junio de 2016 a las 10:47 a.m.

d) Legislación, tesis jurisprudenciales y sentencias mexicanas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 4º, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.

Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 580, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>.

Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 108 fracción VI, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf,

Ley General de Salud, artículo 2, disponible en: http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/legis/lgs/LEY_GENERAL_DE_SALUD.pdf.

Tesis: P. XIX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, Marzo de 2000, p. 112.

- Tesis I.4o.A.6 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro X, t. 3, julio 2012, p. 2056.
- 1a. CXCVI/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época libro XII, t. 1, septiembre 2012, p. 522
- I.7o.A. J/7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, julio de 2016 y III.2o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, junio de 2016.
- IV.2o.A.23 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XIII, t. 4, octubre 2012, p. Página: 2467.
- Tesis 2a. CVIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, noviembre 2014, p.1192
- Tesis I.4o.A.85 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXV, t. 3, Octubre 2013, p.1757.
- I.4o.A.86 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XXV, t. 3, octubre 2013, p.1759
- Tesis CCCLIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. I, octubre 2014, p. 599.
- Tesis 1a. XXIII/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro XVI, t. 1, enero 2013, p. 626
- Tesis 1a. CXXLI/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro X, t.1, agosto 2012, p., 495
- Tesis P. XIX/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XI, Marzo de 2000, p. 112, derivada del amparo en revisión 2231/97 resuelto por el Pleno de la Corte.
- Tesis IV.1o.A.24 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro 10, t. III, septiembre 2014, p. 2593
- Tesis I.4o.A.97 A, Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, octubre 2014, p. 2823
- Tesis VII.2o.P. J/2, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, febrero 2016, p. 1966.

Tesis 1a. CCCXLIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, 13 de Noviembre de 2015, p. 969.

Tesis III.2o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, 3 de junio de 2016.

Amparo en revisión 476/2014 resuelto por la primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167777&SinBotonRegresar=1>.

Sentencia del caso Mininuma, derivada del juicio de amparo administrativo 1157/2007-II, emitida por el juzgado Séptimo de Distrito en el estado de Guerrero, disponible en: <http://www.pjbc.gob.mx/instituto/REFORMA%20DERECHOS%20HUMANOS/Caso%20Mini%20Numa.pdf>.

Sentencia emitida el día 3 de mayo de 2016 por el Segundo Juzgado de Distrito en el Estado de Michoacán.

e) Legislación, tesis jurisprudenciales y sentencias colombianas

Constitución Política de Colombia, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>

Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

T-901/06, T-062/06, T-1182/08, T-500A/12, T-195/11, T-542/09, T-195/11, T-542/09, T-121/15, T-542/09, T-083/08, T-1202/04, T-717/09, T-1180/08, T-233/13, T-495/10, T-216/14, T-1158, T-467/02, T-216/14, T-542/09, T-215-219, T-1202/04 y T-1182/08 de la Corte Constitucional Colombiana