

Decisiones Relevantantes

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

84

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México



Derecho a la salud



Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

E503.113

M494d

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Derecho a la salud / [la investigación y redacción de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ; investigadora María de Jesús Medina Arellano ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

152 p. ; 22 cm. -- (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; 84)

ISBN 978-607-468-852-8

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación – Decisiones judiciales – Análisis 2. Derecho a la salud – Protección de los derechos humanos – México 3. Derecho de salud – Normas constitucionales – Leyes reglamentarias – Instrumentos internacionales 4. Derechos sociales – Recursos del Estado I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis II. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas III. Medina Arellano, María de Jesús, investigadora IV. Aguilar Morales, Luis María, 1949- V. t. VI. ser.

Primera edición: febrero de 2016

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Avenida José María Pino Suárez núm. 2

Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc

C.P. 06065, Ciudad de México, México.

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, C.P. 04510, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México

Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

DERECHO A LA SALUD

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2016

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza

Comité Editorial

Lic. Mario Bertha Fernández García de Acevedo
Secretaria General de la Presidencia

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Coordinadora de Compilación
y Sistematización de Tesis*

Mtra. Martha Beatriz Pinedo Corrales
*Titular del Centro de Documentación y Análisis,
Archivos y Compilación de Leyes*

Lic. Carlos Avilés Allende
Director General de Comunicación y Vinculación Social

Dr. Héctor Arturo Hermoso Larragoiti
Director General de Casas de la Cultura Jurídica

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Pedro Salazar Ugarte
Director

Francisco Alberto Ibarra Palafox
Secretario Académico

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

María de Jesús Medina Arellano
Investigadora

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
I. EL DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.....	15
1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD	16
a) Ordenamientos que previeron el derecho a la protección de la salud.....	17
b) La incorporación del derecho a la protección de la salud en el Texto Constitucional.....	20
c) Ley Reglamentaria del derecho a la protección de la salud	26
2. FUENTES CONSULTADAS	33
II. AMPARO EN REVISIÓN 378/2014.....	35
1. ANTECEDENTES	35
a) Trámite del juicio de amparo.....	35
b) Trámite del recurso de revisión	36

2. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN.....	36
a) Trámite.....	36
b) Competencia, oportunidad y legitimación.....	37
3. ANTECEDENTES DEL AMPARO ANTE EL JUEZ DE DISTRITO.....	37
4. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA.....	40
5. AGRAVIOS FORMULADOS POR LOS QUEJOSOS....	40
a) Agravios segundo y tercero.....	40
b) Agravios cuarto y quinto.....	41
6. ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS POR LA SEGUNDA SALA	43
a) Alcance del derecho humano a la salud previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal	43
b) Contenido y alcance jurídico del derecho humano al disfrute al más alto nivel posible de salud física y mental, previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	46
7. ESTUDIO DE LAS CUESTIONES FÁCTICAS DEL ASUNTO.....	56
a) Marco general del VIH/Sida	56
b) Aplicación al caso concreto de los principios generales del derecho al disfrute al nivel más alto posible de salud física y mental	59
c) Obligación del Estado Mexicano de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos con que cuente.....	66
8. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN.....	69
9. EFECTOS DEL AMPARO	70
10. TESIS DERIVADAS DE LA RESOLUCIÓN DEL AMPARO EN REVISIÓN 378/2014	71

III. AMPARO EN REVISIÓN 350/2014..... 75

1. ANTECEDENTES	75
a) Interposición de la demanda de amparo	75
b) Recursos de revisión.....	77
c) Solicitud de la facultad de atracción.....	77
2. TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN	77
a) Competencia, oportunidad y legitimación.....	78
b) Causas de improcedencia y sobreseimiento	78

c) Análisis de los agravios propuestos por las autoridades responsables	80
i. De la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud	80
ii. De diversas autoridades por la supuesta negativa a suministrar el medicamento llamado <i>soliris eculizumab</i>	82
d) Delimitación de la litis.....	95
i. Padecimiento de la quejosa.....	97
ii. Implicaciones del derecho a la salud	98
iii. Conclusiones de la Segunda Sala.....	108
e) Sentido de la resolución.....	111

IV. CONCLUSIONES 115

V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO	
DERECHO DE ACCESO A LA SALUD: ATENCIÓN Y TRATAMIENTO MÉDICO DE PACIENTES PORTADORES DE VIH AMPARO EN REVISIÓN 378/2014 Y COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DEL CUADRO BÁSICO Y CATÁLOGO DE INSUMOS DEL SECTOR SALUD Y OTRAS AUTORIDADES AMPARO EN REVISIÓN 350/2014	119
1. ANTECEDENTES	119
2. DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD...	121
a) Derecho a la protección de la salud sentencia de amparo 378/2014.	125
b) Derecho a la protección de la salud sentencia de amparo 350/2014.	127
i. Los servicios básicos de salud y disposición de medicamentos.....	128
ii. ¿Se puede hablar de una competencia discrecional de la autoridad para determinar los medicamentos que forman parte del cuadro básico?	129
iii. Alcance fáctico en el caso mexicano del derecho de protección a la salud	131

iv. La problemática de la eficacia del derecho de protección a la salud	132
v. Gestión de los recursos en la atención a la salud nacional	133
c) Derecho a la protección de la salud en el orden internacional	133
i. Organización Mundial de la Salud y la Declaración Universal de los Derechos Humanos ...	134
ii. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966	135
iii. Protocolo de San Salvador	136
iv. Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	136
d) Principios conexos en materia de protección a la salud	138
i. Calidad de vida	138
ii. Responsabilidad social	138
iii. Desarrollo	139
e) Derecho individual vs. derecho colectivo de la salud	140
3. PROTECCIÓN DEL ACCESO A LA ATENCIÓN DE LA SALUD A TRAVÉS DE LA JUDICIALIZACIÓN	141
a) Amparo en revisión 2231/97	141
b) Amparo en revisión 2543/98	142
c) Amparo en revisión 936/2006	142
d) Amparo indirecto 1157/2007	143
e) Amparo en revisión 173/2008	144
f) Amparo en revisión 44/2009	144
4. TESIS AISLADAS QUE SE DERIVARON DE LOS CASOS RELEVANTES	145
a) Tesis 2a. CIX/2014, registro digital: 2007936, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	145
b) Tesis 2a. CVIII/2014, registro digital: 2007938, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	145
5. CONCLUSIONES	145

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia, al resolver los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Si bien, las resoluciones —en principio— sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, trascienden en el interés de la sociedad por su relevancia jurídica y por los criterios que en ellas se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni sus criterios comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y a que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más relevantes sean difundidos a través de publicaciones redactadas de forma simple y llana.

Es así como se da continuidad a la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participa en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, se espera que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

INTRODUCCIÓN

El Constituyente de 1917 incorporó en la Norma Fundamental diversos derechos sociales, principalmente dirigidos a la clase trabajadora, entre los que se establecieron disposiciones en materia de higiene, seguridad para prevenir accidentes de trabajo y salud; con esta base constitucional se fueron creando las diferentes instituciones de seguridad social que hoy son de gran importancia.

Posteriormente, con el fin de elevar el derecho a la protección de la salud a rango constitucional, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, se adicionó un párrafo al artículo 4o.; así, esta prerrogativa se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud, responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad

y los interesados con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.

Más adelante, con la reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, se amplió el catálogo de derechos al reconocerse tanto los que son parte de la Norma Suprema, como los contemplados en los tratados internacionales, que en su conjunto conforman el parámetro de control de regularidad constitucional, lo que conllevó el compromiso de todas las autoridades del Estado Mexicano a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y prevenir, investigar, sancionar y reparar su violación.

En ese contexto, el derecho humano a la protección a la salud consiste en un derecho social e individual, del que gozan toda persona y colectividad que estén en el territorio nacional, el cual no protege la salud *per se*, sino el acceso en condiciones de igualdad a servicios de salud dignos que brinden atención en cualquier caso y bajo cualquier circunstancia, por lo que es obligación del Estado establecer los mecanismos necesarios para que todos los mexicanos puedan acceder a dichos servicios y a la asistencia médica.

Así, el acceso a esos servicios de salud y las acciones encaminadas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, como son la adecuación de las instalaciones en donde se otorga la prestación o el suministro de medicamentos necesarios para atender un padecimiento, es lo que originó la interposición de los amparos en revisión 378/2014 y 350/2014, asuntos cuyo conocimiento correspondió a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales la y los señores Ministros se pronunciaron, entre otras cosas, sobre el

alcance del nivel más alto posible de salud; la seguridad social; los fines de este derecho humano; los servicios que comprende; los tipos de atención médica; la obligación del Estado Mexicano de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos con que cuente; y lo relativo a la disponibilidad de medicamentos e insumos.

De esta manera, dada la importancia de las resoluciones emitidas en dichos asuntos, es que en esta publicación de la serie *Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación* se incorporan sus síntesis, así como los criterios emanados del primero de aquéllos; además, se presenta un breve estudio introductorio sobre el derecho a la salud, su elevación a rango constitucional y la ley reglamentaria respectiva.

Finalmente, como ocurre en las publicaciones de esta serie, se cuenta con el valioso comentario a dichas ejecutorias, elaborado por la doctora María de Jesús Medina Arellano, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en atención al convenio de colaboración de este Máximo Tribunal con esa Casa de Estudios.

I. EL DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD

A fin de abordar lo relativo al derecho humano a la protección de la salud, tema materia de estudio en las síntesis de las sentencias a que se refiere la presente obra, referiremos en primer lugar, qué se entiende por la palabra "salud":

Según el Poder Legislativo Federal, la salud...¹

no se constriñe ni se limita a evitar o recuperarse de los quebrantamientos físicos, sino que comprende el disfrute de posibilidades de acción que permitan el ya aludido desarrollo,

¹ Para todas las referencias a este Poder, utilizando sus diferentes sinónimos, se consultó la exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma al artículo 4o. constitucional de 3 de febrero de 1983, presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Senadores el 22 de diciembre de 1982, consultada el 4 de diciembre de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=125&IdProc=1>, y el Dictamen de las Comisiones Unidas Primera de Puntos Constitucionales y Salubridad de 23 de diciembre de 1982, consultada en la misma fecha, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=130&IdRef=125&IdProc=2>.

entendiendo por éste no sólo el bienestar e integridad físicos, sino también el enriquecimiento intelectual y la superación en todos los órdenes, esto es, la comodidad genérica a que se refirió el Constituyente de Apatzingán.

Por su parte, el *Diccionario de la Lengua Española* la ha definido como:

(Del lat. *salus*, *utis*). F. Estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. 2. Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado...²

En la Ley General de Salud, artículo 1o. Bis, la salud se entiende como:

...un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

1. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO HUMANO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD³

Si se tiene en cuenta que la salud no sólo comprende el bienestar e integridad física, sino también el intelectual, además de otros factores que faciliten el desarrollo del ser humano; resulta indispensable precisar los ordenamientos que contemplaron este derecho, de forma previa a su incorporación en la Constitución Federal.

² Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., t. II, h/z, Madrid, Espasa Calpe, 2001, p. 2017.

³ Cfr. La exposición... op. cit., nota 1.

a) Ordenamientos que previeron el derecho a la protección de la salud

En nuestro país, una de las primeras normas constitucionales que regularon lo relativo a la salud fue el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual preveía en el Capítulo VIII, "De las atribuciones del supremo Congreso",⁴ que:

Al supremo Congreso pertenece exclusivamente:

Art. 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812,⁵ en relación con la salud, se establece en su artículo 13, que:

El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen.

Además, en el numeral 131 se facultan a las Cortes para:

Vigésimatercia: Aprobar los reglamentos para la policía y sanidad del reino.

⁴ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, 24a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 43.

⁵ *Ibid*, pp. 62, 75 y 76.

Finalmente, en el Texto Constitucional publicado el 5 de febrero de 1917, el Constituyente dispuso en el artículo 73, que se facultaba al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad; al respecto, se estableció lo siguiente:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

...

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

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

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

3a.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4a.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.

...

Además, por primera vez se previeron las garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, especialmente, tratándose de algunos grupos como la clase trabajadora; dentro de ésta, las mujeres, a saber:

Art. 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

...

V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

...

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, ...

Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad...

...

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

...

b) La incorporación del derecho a la protección de la salud en el Texto Constitucional

Bajo una de las premisas del Órgano Reformador de la Constitución⁶ de que "el valor supremo de la sociedad es el hombre; que nunca éste se encuentra a disposición del Estado, sino que es este último quien actúa para precipitar el progreso de los hombres y de la sociedad"; y que

⁶ Cfr. Exposición de motivos... op. cit., nota 1.

La sabia revolucionaria ha permitido el cambio que demanda la sociedad bajo la conducción del derecho, y ha ido ampliando el alcance y el ámbito de las garantías sociales tendientes a asegurar a los mexicanos las condiciones culturales, económicas y sociales que requiere su cabal desenvolvimiento.

El realismo con el que nos enfrentamos a los problemas de la Nación y la convicción de que podemos acelerar la marcha de la Revolución Mexicana e imprimirle un mayor contenido social al proceso de cambio, nos reafirma en la necesidad de plantear a esta Honorable Cámara la consagración constitucional del derecho a la protección de la salud.

Así, en el año de 1982, mediante una iniciativa del Poder Ejecutivo, en uso de las facultades que le concede el artículo 71, fracción I, constitucional, se presentó ante la Cámara de Senadores, la reforma para establecer en la Constitución Federal, el derecho a la protección a la salud, pues consideró⁷ que, a pesar de que había avances en la materia, éstos eran insuficientes, ya que:

- Para lograr una sociedad igualitaria, era innegable la vinculación entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción.
- Aun cuando era significativo el esfuerzo para suministrar a la población medicamentos a precios preferenciales y su operación, esto no era suficientemente eficaz, de igual

⁷ *Ibidem.*

manera que los sistemas de control de calidad de fármacos, que garantizaran sus propiedades curativas y su sujeción a las normas oficiales.

- Había graves carencias en cuanto a la plena cobertura del sistema de salud; un mal manejo de recursos; una latente discriminación en el campo de la salud; una variación radical en la calidad de los servicios, de una institución a otra y de región en región.
- Faltaba un sistema nacional de salud que respondiera a la demanda popular de una vida sana, pues no existía una vinculación entre los requerimientos de la salud y las instituciones de educación superior que preparan a los profesionales que sirven a las instituciones.
- Las acciones de planificación familiar eran insuficientes para que las parejas decidieran libre y responsablemente el número y espaciamiento de su descendencia.
- Existía una descoordinación en las dependencias y entidades públicas en materia de salud, lo que generaba duplicidades, contradicciones, dispendio de esfuerzos, derroche de recursos y pérdida de tiempo, siempre en perjuicio de los mexicanos.
- Dicha descoordinación, ocasionó que no se operara cabalmente, ni se cumpliera con uno de los elementos primarios de cualquier sistema de salud, el Cuadro Básico de Medicamentos, lo que generaba un perjuicio en la economía de los ciudadanos y de las finanzas públicas,

y provocaba el rezago de la industria farmacéutica nacional y la dependencia del exterior.

- Ese derecho constituía una vieja aspiración del pueblo que era congruente con los propósitos de justicia social del régimen de convivencia y de los compromisos que respecto a los derechos humanos, México había contraído en la Organización de las Naciones Unidas y en la Organización de Estados Americanos.

De esta manera, con la reforma constitucional, se pretendían cumplir los siguientes objetivos:

- Enriquecer el contenido programático de la Constitución de Querétaro.
- Que, en el mediano plazo, los mexicanos tuvieran acceso a servicios institucionales que contribuyeran a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.
- Revertir el proceso centralizador que llevó a la Federación a tomar responsabilidades que pertenecían, por su naturaleza, a las jurisdicciones local y municipal.
- Que las entidades federativas y los Municipios se integren por la vertiente de la coordinación, al Sistema Nacional de Planeación y con ello, al Sistema Nacional de Salud.
- A través de una ley reglamentaria, se definan las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud, para que se tengan en cuenta las características de los distintos

regímenes de seguridad social, de los sistemas de solidaridad social y de los sistemas de asistencia.

- Brindar justicia a los mexicanos, al hacer efectiva la sociedad igualitaria.
- Enriquecer el conjunto de las prerrogativas individuales, pero de esencia social.
- Que, en el mediano plazo, todos los mexicanos tengan acceso a los servicios institucionales que contribuyan a la protección, restauración y mejoramiento de sus niveles de salud.

Así, el Poder Ejecutivo, en consonancia con el Legislativo, consideraron que la inclusión del derecho a la salud se implementara en el artículo 4o., constitucional porque:

El artículo 4o. Constitucional así adicionado se constituirá indudablemente, en la medida en que tienda a la protección de la parte más sensible de la sociedad, la familia, la niñez y los beneficios fundamentales para la vida digna de los hombres en un verdadero catálogo trascendente de los mínimos de bienestar elevados a la máxima jerarquía jurídica.

...en cuanto que reconoce a toda persona el derecho a la protección de la salud; y en el mismo texto del párrafo que se propone adicionar al artículo 4o. de la Ley Fundamental, se advierte que este Derecho ha de hacerse efectivo a través de servicios públicos de salud, que correrán a cargo de las instituciones respectivas de la Federación y de las entidades federativas. Para abundar en esta misma línea de ideas, el derecho así reconocido tiene como contraparte la obligato-

riedad del Estado en sus diversos niveles, de prestar el servicio público correspondiente.

Por tanto, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983 se incorporó el derecho humano a la protección de la salud,⁸ en ese entonces considerado por el Poder Legislativo como una garantía social,⁹ el cual se plasmó en el penúltimo párrafo del artículo 4o., de la siguiente forma:

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

⁸ Derecho que, según la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 'Protocolo de San Salvador', según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano...". Tesis 1a. LXV/2008, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVIII, julio de 2008, página 457; Registro digital: 169316.

⁹ Garantías individuales consideradas por el Poder reformativo de la Constitución como "privilegios de los gobernados que de ninguna forma pueden ser alterados o perturbados por autoridad pública, de cualquier nivel de que se trate; constituyen el ámbito de prerrogativas fundamentales que deben respetar el Estado y, en algunos casos promover la actuación constante y oportuna de éste para otorgarle plena observancia." Cfr. Exposición de motivos... op. cit., nota 1.

Cabe destacar que se denominó "derecho a la protección de la salud", dado que en palabras del mismo Órgano "tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados".

Posteriormente, en otras reformas constitucionales, se precisó el alcance del derecho a la salud a determinados grupos vulnerables. Así, por ejemplo, el artículo 2o., apartado B, fracciones III y V, relativo a los pueblos indígenas, al reformarse el 14 de agosto de 2001¹⁰ obligó a las autoridades en sus distintos niveles a promover la igualdad de oportunidades y eliminar prácticas discriminatorias, para lo cual tendrían que diseñar políticas, a fin de garantizar la vigencia de sus derechos, entre ellos, el aseguramiento al acceso efectivo a los servicios de salud.

Asimismo, el artículo 4o., establece lo relativo al derecho a la salud de la niñez; y el numeral 18 se refiere a la organización del sistema penitenciario con respeto de este derecho, tratándose del sentenciado.

c) Ley Reglamentaria del derecho a la protección de la salud

Como antecedente de una ley secundaria en materia de salud, en el año de 1891 se expidió el primer Código Sanitario del México Independiente, ordenamiento que evolucionó, en cuanto a su contenido y denominación, hasta llegar a la actual Ley General de Salud.¹¹

¹⁰ Poro profundizar sobre la reforma a éste y otros preceptos constitucionales véase el *Diario Oficial de la Federación* de esa fecha.

¹¹ Ordenamiento que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984 y que, en términos de su artículo segundo transitorio, derogó el Código Sanitario de los Estados Unidos

Esta Ley, según la exposición de motivos de la iniciativa que la creó¹² se emitió con el fin de contar con los elementos que permitieran una progresividad del derecho; responder al mandato establecido en el artículo 4o. constitucional; definir la naturaleza y el alcance del derecho a la protección de la salud; establecer las bases y modalidades del acceso a los servicios de salud; distribuir la competencia en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas; sistematizar las bases legales del Sistema Nacional de Salud, modernizar la legislación sanitaria, señalar los mecanismos para que los sectores social y privado contribuyan al mejoramiento de la salud, instituir el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, al que deberán sujetarse todas las dependencias y entidades públicas que actúan en ese campo y que responde al propósito de racionalizar la adquisición y disposición y disponibilidad de esos insumos, establecer que la Secretaría de Salubridad y Asistencia determinará la lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, que garanticen la producción, abasto y precio razonable.

Estos objetivos, en su mayoría, quedaron plasmados en su artículo 1o.; respecto a los fines de este derecho el numeral 2o., dispone:

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

I.- El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

Mexicanos de 13 de marzo de 1973.

¹² Cfr. La Exposición de motivos de la iniciativa de Ley General de Salud presentada por el Ejecutivo el 15 de noviembre de 1983, consultada el 9 de diciembre de 2015, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=361&IdRef=1&IdProc=1>.

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

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

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

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

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

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

Cabe precisar que la Ley General de Salud, en respuesta al fin con el que se expidió, se integra por los siguientes títulos:¹³

Títulos ¹⁴	Artículos
Título Primero Disposiciones Generales	1 a 4
Título Segundo Sistema Nacional de Salud	5 a 22

¹³ Resulta importante comentar que desde la publicación de la Ley hasta la fecha ha sufrido 104 reformas, siendo la última la de 12 de noviembre de 2015.

¹⁴ Cada uno de los títulos, que se mencionan en el cuadro, se conforman por uno o más capítulos según sea el caso. Se sugiere revisar la Ley respectiva.

Título Tercero Prestación de los Servicios de Salud	23 a 77
Título Tercero Bis De la Protección Social en Salud	77 Bis 1 a 77 Bis 41
Título Cuarto Recursos Humanos para los Servicios de Salud	78 a 95
Título Quinto Investigación para la Salud	96 a 103
Título Quinto Bis El Genoma Humano	103 Bis a 103 Bis 7
Título Sexto Información para la Salud	104 a 109 Bis
Título Séptimo Promoción de la Salud	110 a 132
Título Octavo Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes	133 a 166
Título Octavo Bis De los Cuidados Paliativos a los Enfermos en Situación Terminal	166 Bis a 166 Bis 21
Título Noveno Asistencia Social, Prevención de la Discapacidad y Rehabilitación de las Personas con Discapacidad	167 a 180
Título Décimo Acción Extraordinaria en Materia de Salubridad General	181 a 184

Título Décimo Primero Programas Contra las Adicciones	184 Bis a 193 Bis
Título Décimo Segundo Control Sanitario de Productos y Servicios y de su Importación y Exportación	194 a 299
Título Décimo Tercero Publicidad	300 a 312
Título Décimo Cuarto Donación, trasplantes y pérdida de la vida	313 a 350 Bis 7
Título Décimo Quinto Sanidad Internacional	351 a 367
Título Décimo Sexto Autorizaciones y certificados	368 a 392
Título Décimo Séptimo Vigilancia Sanitaria	393 a 401 Bis 2
Título Décimo Octavo Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos	402 a 482
Transitorios	

Los servicios médicos establecidos en esta ley, son una responsabilidad social, como lo precisó el Alto Tribunal funcionado en Pleno, al señalar que:¹⁵

La Ley General de Salud, reglamentaria del citado precepto constitucional, precisa que los servicios de salud, atendiendo

¹⁵ Tesis P./J. 136/2008, publicada en el *Semanario...* op.cit., Novena Época, Torna XXVIII, octubre de 2008, página 61; Registro digital: 168549.

a los prestadores de los mismos, se clasifican en: a) servicios públicos a la población general, que se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad, cuyas cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir del cobro cuando éstos carezcan de recursos para cubrirlas; b) servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, que son los prestados a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado conforme a sus leyes, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presten por tales instituciones a otros grupos de usuarios; c) servicios sociales y privados, los primeros se prestan por los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y beneficiarios de los mismos, directamente o mediante la contratación de seguros individuales y colectivos, y privados, los que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles, los cuales pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros individuales o colectivos y, d) otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, previsto para las personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, que será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los propios beneficiarios mediante cuotas familiares que se determinarán atendiendo a las condiciones socioeconómicas de cada familia, sin que el nivel de ingreso o la carencia de éste sea limitante para acceder a dicho sistema...

Por otra parte, destacan dentro de las disposiciones de la ley reglamentaria, las relativas a los grupos vulnerables,¹⁶ en virtud de que los asuntos que se verán más adelante, involucran a una mujer y a personas con Virus de Inmunodeficiencia Humano (en lo subsecuente VIH/Sida), pero existen además otros grupos como los niños, las personas de la tercera edad, quienes padecen discapacidad física y mental, las personas con falta de capacidad económica, las mujeres embarazadas y cabeza de familia, las personas privadas de la libertad y los desplazados.¹⁷

Así, se tiene que, a ellos, entre otras cosas, se les dará preferencia en:

- Atención médica (artículo 3o.).
- Según las prioridades del Sistema Nacional de Salud, se les garantizará la extensión cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud (artículo 25).
- Que la Secretaría de Salud regule el desarrollo de los programas y actividades de educación en materia de nutrición, prevención, tratamiento y control de la desnutrición y obesidad, para promover hábitos alimentarios adecuados (artículo 115, fracción II).

¹⁶ En relación con la vulnerabilidad, para Juan Martín Nogueira ésta constituye una categoría construida con base en la desigualdad real que padecen las personas por la sola pertenencia grupal y la indiferencia institucional que existe sobre sus necesidades e identidad personal, por lo que al no tratarse en función de su situación particular, el sistema las excluye y las margina. Cfr. Nogueira, Juan Martín y Schapiro, Hernán I. (coords.), *Acceso a la justicia y grupos vulnerables*, La Plata, Librería Editorial Platense, 2012, p. 33.

¹⁷ Al respecto véase Quintero Mosquera, Diana Patricia, *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2011, pp. 83 y 84.

- Educación sobre los efectos del alcohol en la salud y en las relaciones sociales (artículos 185, fracción II y 185 Bis 2, fracción IV).
- Fomentar el establecimiento de medidas para prevenir el uso nocivo del alcohol (artículo 185 Bis 1, fracción V).

Finalmente, resulta relevante comentar que en términos del artículo 27, fracción X, de la Ley, para efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los relativos a la asistencia social de estos grupos, principalmente, las comunidades indígenas.

2. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía

Nogueira, Juan Martín y Schapiro, Hernán I. (coords.), *Acceso a la justicia y grupos vulnerables*, La Plata, Librería Editorial Platense, 2012.

Quintero Mosquera, Diana Patricia, *La salud como derecho. Estudio comparado sobre grupos vulnerables*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2011.

Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., t. II, h/z, Madrid, Espasa Calpe, 2001.

Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2005*, 24a. ed., México, Porrúa, 2005.

Normativa

Constitución Política de la Monarquía Española.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.

Ley General de Salud.

Otras

Dictamen de las Comisiones Unidas Primera de Puntos Constitucionales y Salubridad de 23 de diciembre de 1982.

Exposición de motivos de la Iniciativa de Reforma al Artículo 4o. Constitucional presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Senadores el 22 de diciembre de 1982.

Exposición de motivos de la iniciativa de Ley General de Salud presentada por el Ejecutivo el 15 de noviembre de 1983.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

II. AMPARO EN REVISIÓN 378/2014

1. ANTECEDENTES

a) Trámite del juicio de amparo

En los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el mes de diciembre de 2012 varias personas con VIH/Sida demandaron el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de diversas autoridades, entre otras cosas, por la omisión para tomar las medidas presupuestarias a fin de proteger el derecho a la salud, como es la asignación de recursos al Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", para la "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea"; para lo cual, señalaron como derechos violados los previstos en los artículos 1o., 4o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del asunto conoció el Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien admitió la demanda de amparo y dictó sentencia en la que, por una parte, sobreseyó en el juicio y, por la otra, negó el amparo.

b) Trámite del recurso de revisión

Los quejosos, inconformes con la sentencia anterior, presentaron recurso de revisión del cual conoció el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al igual que de las revisiones adhesivas interpuestas por las autoridades responsables; este Tribunal resolvió confirmar la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio en cuanto a las autoridades mencionadas y enviar el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar lo relativo al ejercicio de la facultad de atracción que fue solicitado, en virtud de que había que determinar la constitucionalidad de la referida omisión, en donde la decisión que se llegara a tomar podría afectar a un grupo considerado vulnerable, como son los pacientes con VIH/Sida, además de que debía analizarse el alcance y las implicaciones del derecho a la salud y la vida de dichos pacientes.

2. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

a) Trámite

Por acuerdo del entonces Presidente del Máximo Órgano Jurisdiccional, se admitió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, ya que resultaba relevante e importante definir el contenido y alcance jurídico del término "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (en lo sucesivo Pacto), al no existir precedente sobre el tema, y había que determinar si los parámetros que la norma convencional delimita en la definición, son acordes con la jurisprudencia del Alto Tribunal; además de que la resolución del asunto permitiría abordar el derecho constitucional a la salud de determinados sectores de la población que, por las características de su padecimiento, se consideran como vulnerables.

Así, la Segunda Sala, bajo la Ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales y por unanimidad de votos, determinó ejercer la solicitud y encomendó el conocimiento del recurso de revisión, con el número 378/2014, al señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

b) Competencia, oportunidad y legitimación

La Segunda Sala del Máximo Órgano Jurisdiccional se reconoció competente para conocer del recurso de revisión,¹⁸ en virtud de que tenía que establecer el alcance del derecho a la protección de la salud y consideró no pronunciarse sobre la oportunidad y legitimación de éste, dado que el Tribunal Colegiado ya había señalado que el recurso se presentó dentro del plazo legal.

3. ANTECEDENTES DEL AMPARO ANTE EL JUEZ DE DISTRITO

La Sala, a fin de resolver el recurso, estimó necesario analizar los siguientes antecedentes:

¹⁸ Con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013 y 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, ya que se trata de un recurso de revisión interpuesto en contra de una resolución dictada por un Juez de Distrito que inició durante la vigencia de la citada Ley de Amparo.

- 1) El Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud en su Segunda Sesión Ordinaria, autorizó la solicitud¹⁹ del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", por la cantidad de \$61,738,445.00 M.N., del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera, para la "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4".
- 2) El mencionado Comité, en su Primera Sesión Extraordinaria, sustituyó²⁰ por la misma cantidad autorizada el proyecto "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4" por el de "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea". Sin embargo, decidió someter la solicitud respectiva a una sesión posterior, para verificar lo relativo al monto autorizado para el proyecto.
- 3) El multicitado Comité, en la Quinta Sesión Ordinaria, canceló el mencionado proyecto "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4" y autorizó la aplicación de siete millones quinientos mil pesos (\$7,500,000.00 M.N.) sólo para la elaboración del proyecto ejecutivo "Cons-

¹⁹ Dicha solicitud se presentó por la necesidad de que el Instituto contara con nuevas instalaciones para proteger a los enfermos y al personal médico, y brindar un equilibrio entre la atención médica especializada y el control de los microorganismos, ya que este nosocomio hospitalizaba anualmente a muchos pacientes con VIH y con complicaciones pulmonares, quienes al permanecer ahí por mucho tiempo y por su estado, representaban doble riesgo, tanto para ellos como para el personal médico; además de que el Instituto no cumplía, entre otras cosas, con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud del CDC de Estados Unidos y el Centro de Control y Prevención de Enfermedades, por lo que se requería de una inversión para acatarlos.

²⁰ Se realizó esto por considerar que era mejor la construcción de un nuevo pabellón, pues con la remodelación se dejarían de atender a los pacientes por un año.

trucción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea".

- 4) La Dirección General de Financiamiento de la Comisión Nacional de Protección Social en Salud transfirió el dinero al Instituto para la contratación de dicho proyecto ejecutivo.
- 5) Ante esto, los pacientes del invocado Instituto, promovieron amparo indirecto contra varias autoridades responsables, reclamando, esencialmente, la omisión de ejecutar el referido proyecto de construcción y equipamiento y la de no autorizar la transferencia de los recursos para ello.

Lo anterior, ya que con ese actuar se impedía el acceso al goce del "más alto nivel posible de salud" y las autoridades responsables violaban su derecho a ésta, al no destinar el máximo de los recursos para la ejecución del citado proyecto; que también vulneraban su derecho a la vida, al estar los enfermos de VIH/Sida expuestos a contagios y co-infecciones de enfermedades oportunistas; y que se les discriminaba por cuestiones socioeconómicas, ya que carecían de los medios para acudir con médicos privados para que les brinden el servicio especializado, lo que evidencia que el Estado no ha adoptado medidas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan la discriminación en la práctica.

- 6) El Juez de Distrito, dictó sentencia en la que, en una parte, sobreseyó en el juicio por lo que hace a diversas auto-

ridades señaladas como responsables, y por otra, negó el amparo; ante esto, los quejosos presentaron recurso de revisión y las autoridades interpusieron revisiones adhesivas; medios de defensa que se resolvieron por el Tribunal Colegiado, quien solicitó a la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción para conocer del asunto.

4. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

La Segunda Sala no advirtió que existiera alguna causa de improcedencia diversa a las analizadas por el órgano colegiado y por el Juez de Distrito por lo que determinó estudiar los agravios manifestados por los recurrentes

5. AGRAVIOS FORMULADOS POR LOS QUEJOSOS

a) Agravios segundo y tercero²¹

En el segundo agravio, los quejosos alegaron que el Juez de Distrito no plasmó las razones para llegar a la conclusión de que no se tendrían como actos reclamados la omisión de tomar todas las medidas necesarias, entre ellas, las presupuestarias para garantizar, hacer efectivo, proteger y asegurar el cumplimiento del derecho a la protección a la salud en establecimientos públicos federales creados para ello y la omisión de satisfacer las necesidades de infraestructura para proporcionar atención médica especializada y de calidad, en virtud de que sólo constituían conceptos de violación.

²¹ En el primer agravio se pretendía combatir el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de actos de diversas autoridades, y que fue confirmado por el Tribunal Colegiado de Circuito, el cual no fue materia de estudio por el Alto Tribunal.

En el tercer agravio, los quejosos señalan que el Juez de Distrito no analizó su tercer concepto de violación, consistente en que la omisión de construir el pabellón 13, viola sus derechos humanos de legalidad, seguridad jurídica, salud y la vida; además, de que realizó un estudio incompleto del cuarto concepto de violación, respecto a que la falta de dicha construcción vulnera el artículo 1o. constitucional al no brindarse la atención médica especial y necesaria para el sector desventajado al que pertenecen, aunado a que el Estado no ha adoptado en forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación en la práctica.

Asimismo, que el análisis que hizo el juzgador de que los pacientes quejosos fueron atendidos gratuitamente por el Instituto no se relaciona con su concepto de violación, dado que ellos nunca negaron que recibieron dicha atención, sino que se dolieron de las condiciones del hospital y del personal médico al no ser las adecuadas, como el propio Estado lo había reconocido, y que éste no haya hecho algo para remediarlo.

b) Agravios cuarto y quinto

En el cuarto agravio, los quejosos argumentaron que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas que ofrecieron en el juicio, ya que en la sentencia impugnada el Juez ni siquiera las mencionó; por ejemplo, que la prueba de inspección donde se evidencian las condiciones actuales del pabellón 4 que es donde se ubican los pacientes con VIH/Sida, con el que se pretendía demostrar que éstas no eran las idóneas, el juzgador no la valoró, pero sí lo hizo respecto de otros pabellones.

En el quinto agravio, los quejosos se dolían de que era ilegal la valoración realizada por el Juez de Distrito sobre su derecho a la salud y el derecho a la vida, pues como lo reconoció éste, la salud es un derecho a lo posible y el proyecto del pabellón 13 no se debía al capricho de los quejosos, sino que emanaba de la necesidad reconocida por la propia autoridad responsable de contar con mayor y mejor infraestructura para el tratamiento y cuidado de los pacientes con VIH, y de los que padecen co-infección o alguna enfermedad de transmisión aérea. Por tanto, era incorrecto lo aducido por el juzgador en cuanto a que los quejosos no expusieron las razones por las que consideraban que el Instituto incumplía con los estándares de calidad, pues contrario a esto, ellos las expresaron desde los antecedentes de la demanda de amparo.

Los quejosos reiteraron que el material probatorio, como lo es el proyecto ejecutivo, no fue valorado por el juzgador; además que de las manifestaciones hechas por las autoridades del Instituto, se corrobora la necesidad de contar con un nuevo hospital que cumpla con las características de infraestructura necesarias para el cuidado y tratamiento de los pacientes atendidos en el pabellón 4; de tal manera que se garantice de forma real su derecho a la salud.

Asimismo, los quejosos alegaron como falso que en ese pabellón sólo se atendieran enfermos de VIH, pues también se recibían a quienes padecían una co-infección por enfermedades de transmisión aérea; de hecho que el juzgador había omitido valorar las pruebas testimoniales en las que se establecían los riesgos a que estaban expuestos los pacientes por compartir la habitación con quienes tenían distintas enfermedades, como le sucedió a uno de ellos.

Además, los quejosos se dolieron de que el juzgador analizó incorrectamente el principio de progresividad para alcanzar el nivel más alto a la salud, pues manifestó que éste se logra con la atención médica gratuita que el Instituto les otorga, hecho que para ellos era ajeno a la litis del juicio de amparo, dado que, como habían mencionado, los recurrentes no negaron dicha atención, sino las condiciones en que se presta.

Por otra parte, respecto al derecho a la vida, los quejosos precisaron que el juzgador estimó que las actuales condiciones del pabellón aludido no transgredían este derecho humano, lo que para ellos era incorrecto, ya que el Juez para afirmar esto no valoró el peligro a la vida al que estaban expuestos los quejosos por estar hospitalizados, lo cual según su dicho evidenciaba que la inexistencia de la construcción del pabellón que solicitaron violaba su derecho a la vida, por el riesgo que corrían.

6. ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS POR LA SEGUNDA SALA

En primer lugar, la Sala consideró parcialmente fundados los agravios cuarto y quinto y, para demostrarlo, estimó necesario precisar el contenido y alcance del derecho humano al nivel más alto posible de salud.

a) Alcance del derecho humano a la salud previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal

En este punto, la Sala manifestó que el Alto Tribunal ha sostenido respecto al derecho a la salud previsto en el artículo 4o. constitucional, que:²²

²² Los criterios en comento son las tesis P. LXVIII/2009, P. XVI/2011 y P. XVIII/2011, que llevan por rubro: "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE

- 1) El derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la naturaleza humana, va más allá, al comprender aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo, es decir, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.
- 2) El Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que denotan el acuerdo respecto a la importancia de garantizar el más alto nivel de pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho.
- 3) La realización progresiva del derecho a la salud en un periodo no elimina las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización.
- 4) Si bien para la justiciabilidad del derecho a la salud en el juicio de amparo, es necesario invocar la violación de un derecho fundamental que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas y que la invasión al derecho denunciado represente un tipo de vulneración remediable por

EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.", "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN." y "DERECHO A LA SALUD. SU TUTELA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicadas, respectivamente, en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 6, Registro digital: 165826; *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 29; Registro digital: 161333; y *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 32; Registro digital: 161330.

esa vía, esto no descarta que, en ciertos casos, para hacer efectivo el amparo tengan que adoptarse medidas que, colateral y fácticamente, afecten a más personas que las partes en el juicio, siempre y cuando estos efectos se relacionen, de forma práctica o funcionalmente, con los de éstos.

Conforme a lo anterior, la Sala precisó que el derecho a la salud debe entenderse como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas accedan a los servicios de salud con el fin de obtener un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, el de la integridad físico-psicológica.

Así, se trata de un derecho complejo que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales de los países democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar.

Señala la Sala que de esta manera, la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, es el pilar estratégico para que existan otros derechos, ya que las posibilidades de que sean capaces los individuos de ejercerlos, dependen de los logros en su salud, ello en virtud de que es indispensable un estado de bienestar general para ejercer el resto de los derechos humanos tutelados por la Constitución Federal y para poder llevar una vida digna.

Por consiguiente, las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una consecuencia de éste y, por ende, la realización de este derecho aparece crecientemente como una regla esencial para saber si realmente hay progreso en un Estado y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo.

A partir de lo anterior, la Sala concluyó que la plena realización del derecho humano a la salud es uno de los requisitos fundamentales para que las personas desarrollen otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que al buscar la justicia social, no se puede ignorar el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para alcanzar una vida sin enfermedades y sufrimientos, que puedan evitarse o tratarse y, sobre todo, para prevenir una muerte prematura.

b) Contenido y alcance jurídico del derecho humano al disfrute al más alto nivel posible de salud física y mental, previsto en el artículo 12²³ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al respecto, la Sala señaló que del citado artículo 12 se advierte que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

²³ Disposición que textualmente establece:

"Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad (sic) y de la mortalidad infantil, y 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, y la lucha contra ellos;

física y mental, impone obligaciones positivas a los Estados Parte, entre ellas, y en cuanto al caso de este asunto, las necesarias para reducir la mortalidad, el tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Sobre las referidas condiciones, la Sala afirmó que aun cuando el artículo 12 del Pacto no establece expresamente a qué tipo se refiere, del numeral 2o.²⁴ del mismo instrumento internacional puede interpretarse que el Estado Mexicano está obligado a:

- 1) Adoptar medidas económicas y técnicas, de forma separada y mediante la asistencia y la cooperación internacional.
- 2) Aplicar hasta el máximo de los recursos de que disponga.
- 3) Lograr, progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la convención.

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

²⁴ "Artículo 2

1. 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.

2. 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.

3. 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".

Deberes acerca de los cuales el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió en 1990 la "Observación General Número 3", donde sostuvo, que:

- Si bien el Pacto prevé la realización paulatina de los derechos humanos y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que disponen los Estados, también impone varias obligaciones con efecto inmediato, entre ellas que los derechos se ejerzan sin discriminación y "adoptar medidas", en un plazo breve, sin condición o limitación, que serán deliberadas, concretas y orientadas, lo más claramente posible, para satisfacer las obligaciones reconocidas en éste.
- Aun cuando cada Estado Parte debe decidir los medios más apropiados, según las circunstancias y respecto a cada uno de los derechos, la "propiedad" de los medios electos, al no ser siempre evidente, generará que los países tengan que indicar en sus informes las medidas que adoptaron y en qué se basaron para considerar que éstas son las más idóneas a la luz de dichas circunstancias.
- El concepto de progresiva efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales, en general, constituye un reconocimiento de que no podrá lograrse en un breve periodo. Lo cual no significa que la progresividad se interprete equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido, pues requiere de la flexibilidad necesaria que refleje la realidad del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de esos derechos.

- La razón de ser del Pacto es establecer claras obligaciones para los Estados Partes respecto a la plena efectividad de los derechos; de forma que impone el deber de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr ese objetivo.
- A cada Estado Parte, le corresponde una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos; de manera que se incumpliría con este deber si en un país, por ejemplo, un gran número de personas carece de atención primaria de salud esencial.
- A fin de que un Estado Parte atribuya el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, deberá demostrar que ha realizado todo el esfuerzo para utilizar todos los que tiene a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas; por lo que, aunque compruebe que éstos son insuficientes, persiste su obligación de empeñarse en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes, dadas las circunstancias prevaletentes, lo cual significa que de ninguna forma se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización o no de estos derechos, así como de elaborar estrategias y programas para su promoción.

En virtud de lo anterior, la Sala precisó que las obligaciones emanadas del Pacto requieren de un estándar mínimo de cumplimiento, lo cual no significa que dichos deberes se agoten ahí, sino que se necesita que, al mismo tiempo, el Estado realice

todas las medidas para asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

A partir de este razonamiento, la Sala afirmó que con fundamento en el derecho establecido en el artículo 12 del Pacto, se impone al Estado Mexicano la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al nivel más alto posible de salud y otra, relativa al cumplimiento progresivo, que consiste en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos que disponga.

En otro orden, la Sala mencionó que para determinar si un Estado ha fallado en adoptar medidas para realizar los derechos económicos y sociales, hasta el máximo con que dispone, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró el 21 de septiembre de 2007, la "Evaluación de la Obligación de Adoptar Medidas hasta el 'Máximo de los Recursos de que Disponga' conforme a un Protocolo Facultativo del Pacto", en la cual reiteró varias de las consideraciones contempladas en la referida Observación General Número 3, como fue lo relativo a la disponibilidad de los recursos y la manera de acreditar el incumplimiento de las obligaciones mínimas, además de que cuando se afirma que un Estado Parte no ha adoptado todas las medidas hasta el máximo de los recursos con que dispone, deben examinarse las de tipo legislativo o la que corresponda que haya tomado, por lo que para determinar si son "adecuadas" o "razonables", se considerará, entre otras cosas:

- 1) Hasta qué punto las medidas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos.

- 2) Si el Estado ejerció sus facultades discrecionales de forma no discriminatoria y no arbitraria.
- 3) Si la decisión del Estado de no asignar los recursos disponibles estaba ajustada a las normas internacionales de derechos humanos.
- 4) Que el Estado, al existir distintas disposiciones, eligió la que menos limitó los derechos reconocidos en el Pacto.
- 5) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas.
- 6) Que las medidas se hayan adoptado tomando en cuenta la precaria situación de las personas y de los grupos desfavorecidos y marginados, que no hayan sido discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.

Así, la Sala resaltó que cuando el Estado aduzca falta de recursos, además de comprobar dicha situación, deberá acreditar que hizo todo lo posible por utilizar aquellos con los que contaba.

En otro orden, la Sala argumentó que en aras de complementar el alcance de las referidas obligaciones del Estado Mexicano con relación al derecho a la salud, en cuanto al tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, era necesario mencionar la Observación General Número 14 (2000) emitida por el Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, en tanto que interpreta de forma extensa el numeral 12 del Pacto, que señala:

- El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades, como la de las personas a controlar su salud y su cuerpo, la libertad sexual y genésica, el de no padecer injerencias, y el no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales; y derechos como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.
- El término "más alto nivel posible de salud", referido en el primer párrafo del artículo 12, considera las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona y los recursos del Estado.
- A partir de lo anterior, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.
- El Comité interpreta este derecho, como uno de tipo inclusivo que comprende la atención de salud "oportuna y apropiada" y los principales factores determinantes de la salud, entre ellos el acceso al agua limpia, potable, a condiciones sanitarias adecuadas y el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, como la de tipo sexual y la reproductiva.

- La prevención, el tratamiento y la lucha contra las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, exigen el establecimiento de programas de prevención y educación para afrontar las preocupaciones de salud relacionadas con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, particularmente el VIH/Sida, y las que afectan a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género.
- El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, la prestación de socorro, en casos de desastre y de ayuda humanitaria, en situaciones de emergencia.
- La lucha contra las enfermedades se relaciona con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y mejora de la vigilancia epidemiológica, la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de combate contra las enfermedades infecciosas.
- La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, comprende el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos, de rehabilitación; la educación en materia de salud; los programas de reconocimiento periódicos; el tratamiento apropiado

de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales y, en suma, el tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades.

- Los Estados pueden vulnerar el derecho a la salud cuando no adoptan las medidas necesarias emanadas de las obligaciones legales.
- Algunas violaciones en que pueden incurrir los Estados por actos de omisión, son el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental; el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en éste; y el no hacer cumplir las leyes respectivas.

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que el derecho al nivel más alto posible de salud, debe entenderse como:

un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

Esto, tomando en cuenta que existen elementos esenciales que permiten desarrollar el derecho humano a la salud, como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los cuales implican, además de otras cosas, que los países:

- 1) Cuenten con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, cuya naturaleza dependerá particularmente de su nivel de desarrollo.
- 2) Ubiquen dichos establecimientos al alcance de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados.
- 3) Tomen en cuenta que los establecimientos de salud deben ser aceptables, desde el punto de vista cultural, apropiados desde el punto de vista científico y médico; y de buena calidad.

De esta manera, la Sala señaló que la obligación de "cumplir" requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud; por lo que si México argumenta que la limitación de recursos es la que imposibilita el pleno cumplimiento de las obligaciones que contrajo al adherirse al Pacto, tendrá que justificar ese hecho y que ha realizado todo lo posible por utilizar al máximo los recursos de que dispone para satisfacer el derecho a la salud.

Por tanto, mencionó que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte todas "las medidas apropiadas para

dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental", entre éstas, el establecimiento de bienes y servicios públicos de calidad, aceptables desde el punto de vista cultural, científico y médico, y que dispongan de las tecnologías pertinentes para tratar apropiadamente las enfermedades, otorgando un cuidado especial a los grupos vulnerables o marginados.

7. ESTUDIO DE LAS CUESTIONES FÁCTICAS DEL ASUNTO

A partir del análisis previo, la Sala consideró que, en este asunto, las autoridades responsables incumplieron injustificadamente las obligaciones emanadas del derecho fundamental a la salud, para lo cual estableció el marco general del VIH/Sida y realizó una ponderación, aplicando en el tema los principios generales del derecho a la salud.

a) Marco general del VIH/Sida

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), el VIH/Sida constituye un problema de salud pública mundial, al haber cobrado más de 36 millones de vidas,²⁵ donde la infección por éste suele diagnosticarse mediante un análisis de sangre en el que se detecta la presencia o no de anticuerpos contra el virus, el cual si bien no se cura, se puede controlar y los pacientes pueden llevar una vida sana y productiva si siguen un tratamiento eficaz con fármacos antirretrovíricos.

²⁵ La Sala para precisar lo anterior consultó la página de Internet de la OMS, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>.

Asimismo, precisó que la enfermedad ataca el sistema inmunitario y debilita los sistemas de vigilancia y defensa contra las infecciones y algunos tipos de cáncer; de forma que a medida que el virus destruye las células inmunitarias y altera su función, la persona infectada se vuelve gradualmente inmunodeficiente, lo que entraña una mayor sensibilidad a diversas infecciones y enfermedades que las personas con un sistema inmunitario salvable pueden combatir.

Así, cuando la infección va debilitando el sistema inmunitario, la persona puede presentar otros signos y síntomas, como inflamación de los ganglios linfáticos, pérdida de peso, fiebre, diarrea y tos; y ante la falta de tratamiento aparecen enfermedades graves como: tuberculosis, meningitis por criptococos o diversos tipos de cáncer, por ejemplo, linfomas o sarcoma de Kaposi, entre otros.

El virus puede transmitirse por el contacto con diversos líquidos corporales de personas infectadas, como la sangre, la leche materna, el semen o las secreciones vaginales y no por contactos cotidianos como el saludo de beso o abrazos.

Para tratar el VIH se usa una politerapia que comprende tres o más antirretrovíricos tratamiento que únicamente controla la replicación del virus en el organismo del sujeto y fortalece su sistema inmunitario, restableciendo su capacidad para combatir infecciones, esto es, les permite a las personas afectadas llevar una vida sana y productiva.

Atendiendo al documento "Directrices unificadas sobre el uso de los antirretrovirales en el tratamiento y la prevención de

la infección por VIH" emitido por la OMS,²⁶ frecuentemente las personas con VIH pueden "padecer otras infecciones, enfermedades y trastornos concomitantes de diversos tipos que repercuten en el tratamiento y la atención que reciben, y en particular en la elección de los antirretrovíricos y el momento de administrarlos"; por lo que durante su atención médica deben tomarse las medidas necesarias para evitar el riesgo de co-infección de enfermedades oportunistas, como la tuberculosis, que es la más frecuente que pone en peligro la vida de las personas con VIH y una de las principales causas de muerte, por ende, los establecimientos de salud deben disponer de un plan para controlar esto, el cual comprenderá las medidas administrativas, ambientales, de protección individual y de vigilancia orientadas a reducir la transmisión de la tuberculosis entre los trabajadores, que comprenderán:

- 1) La separación de las personas en las que se sospeche o se confirme la tuberculosis.
- 2) La ventilación mecánica y natural en los establecimientos sanitarios e instituciones.
- 3) No dormir acompañado cuando la baciloscopia sea positiva.

En ese tenor, la Sala concluyó que las personas que padecen VIH/Sida, son especialmente vulnerables al contagio de enfermedades oportunistas, que retardan, complican su tratamiento y que pueden poner en riesgo su vida, por lo que resulta indis-

²⁶ Documento publicado en junio de 2013 y disponible en: <http://www.who.int/hiv/pub/guidelines/grv2013/download/es/>.

pensable que los establecimientos clínicos cuenten con las medidas apropiadas para evitar, en lo posible, que los pacientes contraigan otras infecciones o enfermedades al momento de recibir su tratamiento.

b) Aplicación al caso concreto de los principios generales del derecho al disfrute al nivel más alto posible de salud física y mental

La Sala manifestó que, según los recurrentes, lo que debe resolverse en el juicio de amparo es determinar si son adecuadas las condiciones en que se les ha brindado el tratamiento para su padecimiento, en términos del artículo 12 del Pacto y a los estándares previstos para el derecho humano al disfrute más alto posible a la salud, para que, a partir de esto, establecer si la omisión de realizar el proyecto "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea" del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas, constituye o no una violación a las obligaciones convencionales del Estado Mexicano.

En este sentido, la Sala destacó que del análisis de la sentencia recurrida, se desprende que el Juez de Distrito sólo señaló que no existía una violación al derecho humano al disfrute más alto posible a la salud, porque:

- 1) Este derecho se materializa con la atención médica brindada a los quejosos, que reciben mes con mes, al acudir por sus medicamentos retrovirales imprescindibles para detener el avance de la enfermedad, cuya dotación gratuita está constitucionalmente garantizada.

- 2) El Estado Mexicano celebró varios actos jurídicos para que quien recibe atención médica en el Instituto tenga un servicio óptimo y en instalaciones dignas.
- 3) Se acreditó que los recursos humanos y económicos con que cuenta el referido Instituto se aplicaron en la atención de los enfermos.
- 4) Los pacientes —quejosos— fueron atendidos y dados de alta con mejoría en su salud.
- 5) El Estado cumplió con el derecho del goce al más alto nivel de salud de los amparistas, ya que no se les cobró por los servicios proporcionados por el Instituto, a pesar de los precios que tienen los medicamentos retrovirales que se les suministraron.

Sin embargo, señala la Sala, el juzgador perdió de vista que los quejosos no negaron que recibieron el servicio médico en dicho Instituto, sino que su reclamo consistió en que las condiciones de infraestructura no eran las adecuadas para el tratamiento de los pacientes que son hospitalizados en la clínica 4, con lo que se presentaba la alta posibilidad de que adquirieran infecciones y enfermedades oportunistas.

De esta manera, para la Sala quedó clara la litis a determinar en el recurso y resaltó que las propias autoridades responsables aceptaron que el tratamiento médico que otorgan a los pacientes con VIH/Sida en el pabellón en comento, era inadecuado y no cumplía con los estándares de calidad internacional.

Lo anterior, toda vez que fue el propio Instituto responsable quien solicitó al Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud, por conducto del Comisionado Nacional de Protección Social en Salud, la asignación de recursos por un monto de \$61,738,445.00 M.N., del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera, para el desarrollo del proyecto "Remodelación y equipamiento del Servicio Clínico 4".

Además, en la Segunda Sesión Ordinaria del ejercicio 2007, el referido Comité señaló que de dicha solicitud se desprendía que éste era un organismo que sufría las mayores consecuencias de SIDA, pues cada año hospitalizaba cerca de 170 pacientes con VIH y con complicaciones pulmonares, donde permanecían más de cuatro semanas en dicho Instituto y que su estado de inmunodeficiencia grave les implicaba doble riesgo para ellos y para los médicos, ya que por sus características físicas, el establecimiento no cumplía con las recomendaciones de la OMS del CDC de Estados Unidos, y el Centro de Control y Prevención de Enfermedades, entre otros.

Por tanto, se necesitaba una inversión de esta magnitud para adaptar las instalaciones a reglas o normas internacionales y proteger a los pacientes y al personal; de ahí que en atención a esos requerimientos es que dicho Comité autorizó la cantidad mencionada para realizar el referido proyecto; es por esto que la Sala consideró que lo relativo a la necesidad de contar con nuevas instalaciones no debió de controvertirse, dado que las propias responsables la habían reconocido, sobre todo porque el propio Instituto no alegó esto, sino que realizó todos sus esfuerzos para brindar el tratamiento a los quejosos con la infraestructura que tenían ya que no cuentan con los recursos

para realizar las adecuaciones respectivas, lo que se traduce en que la omisión de llevar a cabo el referido proyecto es por la falta de presupuesto para tal fin, y no por considerarlo innecesario.

Por otra parte, la Sala estimó que efectivamente, como lo señalaron los recurrentes, se valoró incorrectamente la prueba de inspección judicial que tenía como objetivo demostrar las condiciones del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas"; sin embargo, el juzgador realizó una valoración genérica de las instalaciones y servicios, donde concluyó que la situación actual era de regular a excelente, lo cual, a decir de la Sala, resulta ineficaz, pues lo que había que determinar en el juicio no eran las condiciones de los pabellones del mencionado Instituto, sino únicamente las del pabellón 4, que es donde se les da el tratamiento médico a los pacientes con VIH/Sida.

Bajo ese contexto, de la prueba de inspección judicial respecto al pabellón, el Juez destacó que había 23 pacientes con diversos padecimientos, atendidos únicamente por 3 médicos, de los cuales, 7 con VIH compartían las camas con quienes padecían otras enfermedades; además que el estado físico de las instalaciones era de regular calidad pues, por ejemplo, los baños para los enfermos eran pequeños y con desperfectos como que la ventilación era muy poca; y aun cuando de esta prueba se advirtió que una parte del pabellón estaba en remodelación, de los contratos que presentó la autoridad, la Sala observó que aquella únicamente era sobre cuestiones estructurales superficiales como la pintura de la fachada, esto es, no tenía el fin de mejorar el tratamiento clínico de los pacientes con VIH/Sida, ni mucho menos prevenir el riesgo de contagio de enfermedades oportunistas.

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que contrario a lo concluido por el juzgador, esta prueba no acredita que las instalaciones y servicios de dicho pabellón sean de óptima calidad, sino que son regulares, en donde los pacientes con VIH/Sida comparten las camas con los enfermos por otra causa, aunado a que la ventilación en el lugar es muy poca, lo que no puede traducirse en que se esté brindando un tratamiento apropiado y de calidad, conforme al derecho al nivel más alto posible de salud; con mayor razón, considerando que las propias autoridades responsables reconocieron que el servicio prestado no es el adecuado y que, por ello, se necesitaba la inversión para mejorar las condiciones del tratamiento clínico otorgado en el pabellón 4.

De igual manera, la Sala estimó que la valoración del Juez de Distrito de las gráficas presentadas por la autoridad para demostrar las condiciones de tratamiento médico, era desapegada a la *litis* en el juicio, ya que ponderó un resultado general de los datos del establecimiento médico y no sólo del pabellón 4, toda vez que a pesar de que estas gráficas muestran un porcentaje de la mejoría en los pacientes, dichas cifras no son de los enfermos con VIH/Sida, sino que corresponden a todos los que reciben tratamiento, salvo que dicha prueba sea de los pacientes con tuberculosis que, como se señaló, es la infección oportunista que con mayor frecuencia pone en peligro la vida de las personas con VIH y una de las principales causas de muerte en esta población, según la OMS, lo cual no es materia del tema a resolver.

En atención a lo anterior, la Sala concluyó que a partir del resultado de la prueba de inspección judicial y de las manifestaciones de las autoridades señaladas como responsables, al atender la solicitud de recursos para la infraestructura de atención

a pacientes con VIH/Sida y otras enfermedades co-infecciosas, podía verificarse que las condiciones del multicitado pabellón 4 no eran las idóneas para el tratamiento de los quejosos, conforme al derecho humano del nivel más alto posible de salud, toda vez que se demostró la necesidad de realizar las obras necesarias para que la atención médica se considere de calidad, previniendo, en la medida de lo posible, que dichos pacientes contraigan otras enfermedades que repercutan en su tratamiento, en la atención que reciben, y que pongan en riesgo su vida.

Así, la Sala afirmó que era innegable que la adecuación a la infraestructura del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", se ubicaba dentro de las obligaciones que los artículos 2o. y 12 del Pacto, imponen al Estado Mexicano, pues éste debe contar con establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, aceptables desde la perspectiva cultural y apropiados, desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad.

Además, porque la obligación del Estado de crear condiciones que aseguren a las personas asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad, prevista en los numerales mencionados, no se limita al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, sino al tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades, en donde se ubican las medidas para evitar, en lo posible, que en los centros de salud pública las personas con VIH/Sida se expongan indebidamente a los riesgos de co-infección de enfermedades oportunas que alarguen su tratamiento médico y que los sometan a mayores sufrimientos o que impliquen más riesgos para su vida.

Para robustecer lo anterior, la Sala reiteró lo que había mencionado en cuanto a lo que requiere el deber de cumplir; además de que precisó que la obligación prevista en el artículo 12 del Pacto también se establece en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", y que el derecho a la salud, de igual manera, ha sido motivo de interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde sostuvo, entre otras cosas, que:

...los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud.

...

La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho,

ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...²⁷

Así, atento a los artículos 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Protocolo de San Salvador, México tiene la obligación de otorgar una protección especial a quienes están en una situación de particular vulnerabilidad, como las personas con VIH/Sida; en consecuencia, la Sala estimó que se deben ejecutar todas las medidas necesarias para lograr servicios de salud pública de calidad que disminuyan cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas con este virus, sometidas a un tratamiento de salud, como en el caso, con el riesgo de contagiarse por enfermedades oportunistas; por lo que considera que se acreditó la necesidad de realizar modificaciones estructurales al Instituto, a fin de minimizar, en lo posible, los riesgos de contagios y co-infecciones de enfermedades oportunistas de estos pacientes.

c) Obligación del Estado Mexicano de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos con que cuente

Al respecto, la Sala precisó que al acreditarse el deber de la autoridad de realizar acciones para cumplir con el derecho al más alto nivel posible a la salud de los quejosos, debían tomarse en cuenta las dificultades que esto conlleva para el Estado Mexicano.

Bajo este contexto, manifestó que, según el Pacto no existirá una violación a este derecho, al no haberse realizado plenamente o alcanzado un estado óptimo de eficacia, siempre y cuando el

²⁷ Cfr. El caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 98, 99 y 103.

Estado demuestre que utilizó todos los recursos a su disposición para cumplir con las obligaciones convencionales, pues no se pretende que sea de inmediato, sino que atendiendo al principio de progresividad, se requiere que se lleven a cabo las medidas adecuadas para asegurar, lo más expedita y eficazmente posible, ese objetivo.

De manera que, conforme al informe justificado del Comisionado Nacional de Protección Social en Salud,²⁸ se aprecia que no se ha realizado el proyecto "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea", por la alegada falta de recursos.

Sin embargo, sobre este punto, la Sala reiteró que cuando un Estado miembro del Pacto incumpla con la plena realización del derecho al nivel más alto posible de salud, argumentando falta de recursos, deberá comprobar dicha situación y acreditar que realizó todos los esfuerzos posibles para usar los que tiene a su disposición para lograr ese objetivo, en el entendido de que en su libertad para desarrollar las políticas públicas y la distribución o re-distribución de recursos, debe considerar a los grupos vulnerables y las situaciones de riesgo, por lo que tendrá prohibido incurrir en decisiones arbitrarias o discriminatorias.

Por tanto, la Sala precisó que no basta con que México mencione la limitación presupuestaria para demostrar que adoptó todas las medidas hasta el máximo de los recursos con que disponía para lograr la plena realización del derecho humano del

²⁸ Información visible en la versión pública de la ejecutoria.

nivel más alto posible de salud, pues los países tienen el deber de proporcionar las pruebas que corroboren esto, dado que es la autoridad quien debe acreditar la situación financiera, sobre todo porque en cualquier asunto donde se combata la violación a los derechos económicos, sociales y culturales que integran el bloque de constitucionalidad, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad estatal para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos y su renuencia para ello, en virtud de que es lo que permitirá determinar judicialmente qué acciones u omisiones equivalen a una violación a estos derechos.

Así, la Sala afirmó que los órganos jurisdiccionales pueden revisar si dicha violación es por la falta de recursos estatales o, cuando el caso se los permita, vigilar que ésta no se deba a decisiones arbitrarias o discriminatorias de la autoridad estatal; ya que a pesar de que los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en la elaboración de las políticas públicas y en la asignación de recursos, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les exige contrastar la actuación de dichos órganos democráticos con la propia Ley Suprema²⁹ y los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano y que vinculan a todas las autoridades estatales.

²⁹ La Sala, al referirse al Texto Constitucional, señaló que en él se plasman las aspiraciones del pueblo y le permite a éste trazar su destino, razón por la cual obliga a que sus disposiciones no sean sólo buenas intenciones, sino que éstas contarán con plena eficacia y justiciabilidad, en otras palabras gozan de máxima fuerza jurídica; de igual manera, destacó que incorporar expresamente los derechos económicos, sociales y culturales al Ordenamiento Supremo, fue con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los gobernados mediante la consolidación de una nueva estructura de justicia social la cual permite que los órganos jurisdiccionales realicen un control de la constitucionalidad y vigilen que los poderes públicos se ajusten a los principios y valores que la Norma Suprema prevé y los obliga a hacerlo a fin de asegurar que dichos derechos incidan realmente en el Estado Mexicano. Véase la tesis P. XV/2011, de rubro: "DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA", publicada en el Semanario... op. cit., Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 31; Registro digital: 161331.

8. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN³⁰

La Sala consideró que las autoridades responsables no demostraron realizar todo lo posible para utilizar los recursos a su disposición y lograr la plena efectividad del derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, al limitarse a afirmar que carecían de recursos para ello; sin embargo, fueron omisas en aportar al juicio las pruebas que lo demostraran; de ahí que se acreditara la transgresión a las obligaciones previstas en los artículos 4o. constitucional, y 2o. y 12 del Pacto, por lo que debía revocarse la sentencia recurrida y otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal a los amparistas; de manera que resultaba innecesario analizar los demás agravios encaminados a mostrar la violación a los derechos humanos de igualdad y a la vida, pues éste era suficiente para ampararlos contra las autoridades responsables y por los actos que reclaman.

Por lo anterior, la Sala decretó como infundados los recursos de revisión adhesiva interpuestos por las autoridades responsables, en los que, entre otras cosas, argumentan que debe subsistir el criterio del Juez respecto a que no existe violación al derecho humano a la salud por no realizarse la "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea" y que si se analizaron debidamente las pruebas donde se observa que el Instituto sí brindó el tratamiento a los quejosos y que ha mejorado su estado de salud, sin que se demostrara que el servicio médico no era el adecuado.

³⁰ La resolución obtuvo una votación de una mayoría de tres votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán (ponente), José Fernando Franco González Salas y el Presidente Luis María Aguilar Morales; la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos emitió su voto en contra y el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández estuvo ausente.

9. EFECTOS DEL AMPARO

En virtud de lo anterior, la Segunda Sala determinó que:

- a) El Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", el Comisionado Nacional de Protección en Salud y el Comité Técnico del Fideicomiso en Protección Social en Salud, realicen todas las medidas para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, tomando en cuenta que padecen VIH, razón por la que deben recibir tratamiento médico en instalaciones separadas de los demás enfermos para evitar el contagio de alguna enfermedad.
- b) El cumplimiento de la sentencia de amparo conlleva a que las autoridades responsables consideren qué medida es la más adecuada para llevar a cabo lo anterior, ya sea mediante la remodelación del Servicio Clínico 4, en donde actualmente son tratados; o bien mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.
- c) Si se comprueba que las opciones mencionadas no son compatibles con las políticas públicas en materia de salud implementadas por las autoridades responsables, deben realizarse las gestiones para que los quejosos, a satisfacción razonable calificada por el juzgador, sean atendidos en otro hospital o clínica del sector salud en donde reciban su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad y así, garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

10. TESIS DERIVADAS DE LA RESOLUCIÓN DEL AMPARO EN REVISIÓN 378/2014

**DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CUANDO EL ESTADO ADUCE QUE EXISTE UNA CAREN-
CIA PRESUPUESTARIA PARA SU REALIZACIÓN, DEBE
ACREDITARLO.**—El contenido normativo del Pacto Interna-
cional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite
concluir que la obligación estatal de proteger, respetar y pro-
mover los derechos contenidos en ese instrumento no puede
desconocer la situación particular que enfrente cada país, por
lo que no existirá una violación a los derechos en él tutelados,
a pesar de que se acredite que un determinado derecho no
ha sido realizado o alcanzado un nivel óptimo de eficacia,
siempre y cuando el Estado haya demostrado que ha utilizado
todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo
por satisfacer las obligaciones establecidas en la propia con-
vención. De ahí que no basta la simple afirmación del Estado
Mexicano de que existe limitación presupuestaria para que se
tenga por acreditado que ha adoptado todas las medidas
"hasta el máximo de los recursos" de que disponga, para lograr
la realización de los derechos consagrados en el referido
Pacto, sino que para ello deberá aportar el material probatorio
en que sustente su dicho. Por tal motivo, en todo asunto en el
que se impugne la violación a los derechos constitucionales
de la materia, los juzgadores nacionales deben distinguir entre
la incapacidad real para cumplir con las obligaciones que el
Estado ha contraído en materia de derechos humanos, frente
a la renuencia a cumplirlas, pues es esa situación la que per-
mitirá determinar las acciones u omisiones que constituyan una
violación a tales derechos humanos.³¹

³¹ Tesis 2a. CIX/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 1190; Registro digital: 2007936.

Amparo en revisión 378/2014. Adrián Hernández Alanís y otros. 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.—El artículo 2

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquéllas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del

Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado.³²

Amparo en revisión 378/2014. Adrián Hernández Alanís y otros. 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

³² Tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta...* op. cit., página 1192; Registro digital: 2007938.

III. AMPARO EN REVISIÓN 350/2014

1. ANTECEDENTES

a) Interposición de la demanda de amparo

A una derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en el Estado de Oaxaca, se le diagnosticó una enfermedad denominada "hemoglobinuria paroxística nocturna", padecimiento que se le había tratado paliativamente; razón por la que le solicito a dicho Instituto: 1) Por medio del Director del Hospital General de Zona número 1 y del Jefe de Prestaciones Médicas, la atención médica integral oportuna, mediante el suministro del medicamento *soliris eculizumab*; y 2) A través del Consejo Técnico, la adquisición de la medicina mencionada.

Sin embargo, nunca se le suministró el medicamento, por lo que la paciente alegó que se le negó la atención médica integral oportuna y, ante esto, solicitó el amparo y protección de

la Justicia Federal en contra de las siguientes autoridades responsables:

1. La Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud.
2. El Consejo Técnico del IMSS.
3. El Director de Prestaciones Médicas del IMSS.
4. El Coordinador de Control de Abasto de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.
5. El Director de Administración y Evaluación de Delegaciones del IMSS.
6. El Director de Finanzas del IMSS.
7. El Consejo Consultivo Delegacional del IMSS en Oaxaca.
8. El Jefe de Prestaciones Médicas de la Delegación del IMSS en Oaxaca.
9. El Director del Hospital General de Zona número 1 del IMSS en Oaxaca.
10. El Secretario de Salud.
11. El Comisionado Federal de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

12. El Comisionado de Autorización Sanitaria de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

En su demanda y ampliación de ésta, señaló como derechos violados los previstos en los artículos 1o., 4o., 8o., 14, 16, 22 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; del asunto conoció el Juez Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca, quien el 25 de marzo de 2013 dictó sentencia en la que le otorgó el amparo solicitado.

b) Recursos de revisión

Inconformes con la resolución anterior, varias autoridades del IMSS, así como de la Secretaría de Salud y del Hospital General de Zona Número Uno, del mismo Instituto en Oaxaca; presentaron diversos recursos de revisión, de los cuales conoció el Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito.

c) Solicitud de la facultad de atracción

El director jurídico del IMSS solicitó de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ejercicio de su facultad de atracción para conocer de los referidos recursos de revisión, la que fue admitida.

2. TRÁMITE DEL RECURSO DE REVISIÓN

Por acuerdo de la Presidencia de la Suprema Corte, se ordenó el registro del toca de revisión con el número 350/2014 y turnó el asunto para su estudio a la Segunda Sala, en la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales.

a) Competencia, oportunidad y legitimación

La referida Segunda Sala se reconoció competente para conocer y resolver los recursos de revisión,³³ toda vez que se presentaron en contra de una sentencia dictada por un Juez de Distrito en un juicio de amparo indirecto, respecto de los cuales ejerció su facultad de atracción, y manifestó que éstos se interpusieron, por las partes legitimadas para ello, oportunamente, dentro del plazo de 10 días previsto en el artículo 86 de la Ley de Amparo.³⁴

b) Causas de improcedencia y sobreseimiento

La Sala advirtió de oficio³⁵ que el juicio de amparo era improcedente respecto de los actos reclamados consistentes en la emisión de los oficios de 19 y 20 de julio de 2012 suscritos por el Comisionado de Autorización Sanitaria de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Lo anterior lo determinó, porque la quejosa reclamó del mencionado Comisionado la expedición de dichos oficios, mediante los cuales le informó a la persona moral Rowfarma de México S. de R.L. que no podía comercializar, distribuir, importar, almacenar, fabricar o acondicionar el producto denominado *soliris*

³³ Lo anterior con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013; y 21, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los puntos primero y tercero del Acuerdo General número 5/2013, del Pleno del Alto Tribunal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de mayo de 2013.

³⁴ Todas las citas a esta ley, corresponden a la vigente hasta el 2 de abril de 2013.

³⁵ Al existir una causa de improcedencia distinta de las analizadas, en atención a lo previsto en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013, para lo cual se apoyó de la jurisprudencia P./J. 122/99, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "IMPROCEDENCIA. ESTUDIO OFICIOSO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE MOTIVOS DIVERSOS A LOS ANALIZADOS EN LA SENTENCIA COMBATIDA.", publicada en el *Semanario...* op. cit., Navena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 28; Registro digital: 192902.

eculizumab, el cual requiere para tratar su enfermedad; sin embargo, éstos, al no ser dirigidos a la quejosa, la esfera jurídica que pudo verse afectada era sólo la de dicha persona moral; aun cuando la quejosa intentó justificar el perjuicio que esa negativa implicaba, por no tener acceso a su tratamiento con el indicado medicamento, para la Sala no se acreditó el perjuicio a su interés jurídico.

Esto, al considerar que el acto reclamado al IMSS consistía en su negativa a suministrar dicho fármaco y si resultara justificada la necesidad del mismo, la protección constitucional que se otorgaría tendría el efecto de ordenarle a éste realizar las gestiones administrativas necesarias para suministrarlo, en cuyo caso la referida Comisión estaría vinculada con el amparo a otorgar las respectivas autorizaciones, pues, incluso, las autoridades no señaladas como responsables están obligadas a realizar, dentro de los límites de su competencia, todos los actos necesarios para cumplir con una sentencia de amparo.³⁶

En virtud de lo anterior, la Sala determinó sobreseer en el juicio de amparo, con fundamento en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo, respecto a la expedición de los mencionados oficios por el Comisionado de Autorización Sanitaria de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

³⁶ Para resolver este punto la Sala se apoyó de la jurisprudencia I a./J. 57/2007, aprobada por la Primera Sala, de rubro: "AUTORIDADES NO SEÑALADAS COMO RESPONSABLES. ESTÁN OBLIGADAS A REALIZAR LOS ACTOS NECESARIOS PARA EL EFICAZ CUMPLIMIENTO DE LA EJECUTORIA DE AMPARO.", publicada en el *Semanario...* op. cit., Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 144; Registro digital: 172605.

c) Análisis de los agravios propuestos por las autoridades responsables

i. De la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud

Esta autoridad alegó que debía sobreseerse el juicio de amparo por el acto relativo a que no incluyó en el cuadro básico del sector salud el fármaco *soliris eculizumab*; esto, al estimar que la quejosa carece de interés jurídico para solicitar esa inclusión y, por tanto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo.

La Sala consideró este agravio como fundado, ya que conforme al artículo 2o. del Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud (en lo sucesivo RICICBCISS), publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de junio de 2011, constituye

...el documento en el que se agrupan, caracterizan y codifican todos los medicamentos, el material de curación, el instrumental, el equipo médico y los auxiliares de diagnóstico empleados por las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud para otorgar servicios de salud a la población.

Precisó que el cuadro se aplica al primer nivel de atención, y el Catálogo a los niveles segundo y tercero, con el objetivo de colaborar en la optimización de los recursos públicos destinados a la atención de los problemas de salud en el país, mediante el empleo de insumos que han probado su seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia; y de servir como una referencia sobre los

productos para la salud, que informa y ayuda en la actualización de los profesionales en la materia.

Así, en el Cuadro Básico y Catálogo, sólo se incluirán los insumos para la salud como: medicamentos, sustancias psico-trópicas, estupefacientes, equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales, agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, material quirúrgico, de curación y productos higiénicos que, como antes se señaló, hayan probado su seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia; que su actualización se realiza acorde con los artículos 26 y 27 del RICICBCISS³⁷ mediante procesos de inclusión, modificación y exclusión, y que sólo la pueden solicitar instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, organizaciones científicas, academias y consejos de especialidad, proveedores, instituciones gubernamentales, miembros de la Comisión, así como el Secretario y Presidente del Consejo de Salubridad General, todos ellos facultados por estar íntimamente relacionadas con los servicios de salud; por ende, cualquier persona diferente a éstas carece de legitimación para solicitarla.

³⁷ Preceptos que textualmente disponen:

"Artículo 26. El Cuadro Básico y Catálogo deberá mantenerse permanentemente actualizado, tomando como base el avance del conocimiento y el desarrollo de la tecnología. La actualización del Cuadro Básico y Catálogo tendrá como objetivo optimización de los recursos para la detección, prevención y atención de las enfermedades que afectan a la población procurando evitar la creación de claves de proveedor único, cuando existan otros insumos con características equivalentes. La actualización se realizará mediante procesos de inclusión, modificación y exclusión de insumos aprobados por la Comisión."

"Artículo 27. Podrán solicitar actualizaciones de los insumos en el Cuadro Básico y Catálogo, las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, las organizaciones científicas, las academias y consejos de especialidad, los proveedores, las instituciones gubernamentales, así como los miembros de la Comisión, el Secretario y el Presidente del Consejo de Salubridad General.

Las solicitudes y la documentación que las acompañe deberán ser presentadas preferentemente en medios digitales, conforme a los requisitos citados en este Reglamento. La solicitud y la documentación presentada con motivo de la actualización serán conservadas en el Consejo de Salubridad General durante un periodo de cuatro años, al término de los cuales se transferirán al Archivo de Concentración de la Secretaría de Salud."

En consecuencia, la Sala estimó que la quejosa no tiene legitimación para pedir la inclusión del mencionado medicamento en el cuadro básico del sector salud, ya que la norma reglamentaria no le otorga ese derecho, de forma que carece de interés jurídico para reclamar su no inclusión por parte de las autoridades responsables, y con mayor razón porque no cuestionó la constitucionalidad de esa disposición; por lo que se actualizaba la referida causa de improcedencia y sobreseyó este punto, con fundamento en el artículo 74, fracción III, de la Ley de Amparo.

Ello, a pesar de que la quejosa intentó justificar el perjuicio a su interés jurídico por no podersele suministrar el fármaco al no estar en dicho cuadro; lo que no acreditó, dado que el acto reclamado al IMSS es la negativa a suministrar el indicado medicamento; por lo que de justificarse la obligación de recetar ese fármaco para su tratamiento, el amparo que se le otorgaría tendría el efecto de ordenarle a la autoridad correspondiente de dicho Instituto realizar las gestiones administrativas necesarias a fin de suministrar el medicamento, aun cuando no esté en el cuadro básico del sector salud.

ii. De diversas autoridades por la supuesta negativa a suministrar el medicamento llamado *soliris eculizumab*

La Sala precisó que aun cuando la quejosa señaló como acto reclamado la negativa a otorgarle la atención médica integral oportuna respecto a la enfermedad denominada hemoglobinuria paroxística nocturna, por no suministrarle el medicamento llamado *soliris eculizumab*, lo que debía entenderse es que conforme a los antecedentes del caso, lo que a ella le genera un perjuicio es que no le han dado dicho medicamento, tan es así que admitió

que se le ha brindado la atención médica por su padecimiento, pero con tratamientos diferentes.

A partir de lo anterior, y delimitado el acto reclamado como la negativa a suministrar a la quejosa dicho fármaco, la Sala tenía que determinar la veracidad de este hecho respecto a todas las autoridades responsables.

Así, señaló que en sus respectivos escritos de agravios, la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, el Comisionado Federal y el Comisionado de Autorización Sanitaria, ambos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y el Secretario de Salud, manifestaron que no están facultados para otorgar atención médica a la quejosa y menos para suministrarle medicamentos; argumento que la Sala consideró fundado.

Para sostener lo anterior, la Sala se refirió a los artículos 257 de la Ley del Seguro Social (LSS), 2o. y 3o. del Reglamento Interior del IMSS,³⁸ publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de septiembre de 2006, en los cuales se establecen los órganos superiores del IMSS, sus órganos colegiados, sus órganos de operación administrativa desconcentrada, sus órganos normativos y operativos, y las direcciones normativas, en donde no ubicó a las autoridades mencionadas como parte de la estructura orgánica del IMSS; de ahí que no tienen el deber de prestar la atención médica y, por tanto, no pueden atribuirseles como acto reclamado la negativa a otorgar atención médica a la quejosa y, menos, a suministrarle medicamentos, determinación contraria

³⁸ Preceptos visibles en la versión pública de la ejecutaria.

a la conclusión del Juez de Distrito; por ende, sobreseyó en el juicio, con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo.

Asimismo, la Sala estimó fundados los agravios expresados por el Consejo Técnico, el Director de Prestaciones Médicas, el Coordinador de Control de Abasto de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones, el Director de Administración y Evaluación de Delegaciones, el Director de Finanzas, el Consejo Consultivo Delegacional en Oaxaca y el Jefe de Prestaciones Médicas de la Delegación en Oaxaca, todos del IMSS, ya que determinó como falso el hecho de que ellos le hubieran negado a la quejosa el suministro del medicamento para el tratamiento de su enfermedad, puesto que aun cuando forman parte de la estructura orgánica de ese Instituto, no están legalmente obligados conforme a los numerales 264 de la LSS; 69, 70, 82 y 92 del Reglamento Interior del IMSS; 8.1.2.4 del Manual de Organización de la Dirección de Administración y Evaluación de Delegaciones; y el 8.1 del Manual de Organización de la Jefatura de Servicios de Prestaciones Médicas del IMSS a prestar atención médica; por consiguiente, la Sala determinó sobreseer en el juicio de amparo, con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo y, por ende, consideró innecesario atender el resto de los agravios de las autoridades mencionadas.

Respecto al Director del Hospital General de Zona Número 1 del IMSS en Oaxaca, la Sala estimó que éste sí debía prestar atención médica, según los artículos 3o., 4o., 5o. y 7o. del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS;³⁹ como él mismo

³⁹ Se sugiere consultar la ejecutoria para visualizar a detalle estas disposiciones.

lo expresó en su informe justificado al referir que "no ha negado la atención médica integral" a la paciente, sino, por el contrario, le había ofrecido diferentes tratamientos al suministro del medicamento *soliris* *eculizumab* para su padecimiento.

Al respecto, la Sala apreció como falso que no se le haya negado a la paciente el suministro del medicamento, porque en el mismo informe el referido nosocomio indicó que envió a la paciente a un Hospital de Especialidades de la Delegación de Puebla para una consulta de especialidad en hematología y que éste la rechazó, al no ser ella candidata a un trasplante; lo cual demuestra que dicho traslado fue por la negativa a proporcionarle el fármaco a la derechohabiente; de ahí que se considerara infundado el agravio.

Por otra parte, el Director del Hospital Número 1 señaló como agravio que, contrariamente a lo decidido por el Juez, él no es autoridad para efectos del juicio de amparo y que por ello se actualizaba la causa de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el numeral 11, ambos de la Ley de Amparo; ya que el IMSS tiene reconocido un doble carácter, como órgano fiscal autónomo y como ente asegurador, y cuando actúa como este último, su relación con el asegurado sólo es de coordinación y no de autoridad y que, por tanto, si la paciente, en su carácter de beneficiaria, le reclamó al Instituto en sustitución de su patrón, una prestación de índole laboral como lo es el servicio médico, esta clínica actuaba en un plano de igualdad y no como autoridad.

Sin embargo, la Sala también consideró infundado este agravio, al señalar que en varios criterios había definido la naturaleza

jurídica del IMSS; como en las contradicciones de tesis 57/2009⁴⁰ y 129/2011,⁴¹ en donde sostuvo que:

- En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos están previstos el derecho humano a la salud, como una obligación directa del Estado, y el de seguridad social, en sustitución de los deberes a cargo de los patrones en las relaciones con sus trabajadores.
- El Estado realiza el servicio público de seguridad social, entre otros, a través del IMSS, que es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios.
- Dicho Instituto se encarga de administrar el seguro social, como un instrumento básico de la seguridad social, cuyo fin es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, de ser el caso, se garantizará por el Estado.

⁴⁰ De donde emanó la jurisprudencia 2a./J. 211/2009, de rubro: "INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO SE RECLAMA LA OMISIÓN DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD FORMULADA EN EJERCICIO DEL DERECHO DE PETICIÓN QUE DEBE RESPONDERSE EN SU CARÁCTER DE ENTE ASEGURADOR.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 303; Registro digital: 165782.

⁴¹ De la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 134/2011, de rubro: "SEGURO SOCIAL. EL INSTITUTO RELATIVO NO ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, AL RESOLVER EL RECURSO DE INCONFORMIDAD EN EL QUE SE RECLAMAN PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL, BASTANDO ESE MOTIVO PARA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1511; Registro digital: 160995.

- La naturaleza jurídica del IMSS no es similar cuando actúa frente a los patrones y demás sujetos obligados, que cuando lo hace con los asegurados o sus beneficiarios.
- El carácter de organismo fiscal autónomo está relacionado con las facultades que la ley le otorga en materia de recaudación, administración, determinación y liquidación de las contribuciones que, conforme al Código Fiscal de la Federación, tienen la naturaleza de aportaciones de seguridad social; entonces, se rige como autoridad fiscal autónoma siempre que, en ejercicio de sus facultades, despliega su potestad jurídica para exigir el cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad social, a los patrones y demás sujetos obligados.
- El Instituto tiene la naturaleza de ente asegurador cuando un asegurado o sus beneficiarios le solicitan cualquier prestación de seguridad social prevista en la ley.

Conforme a lo anterior, la Sala sostuvo que la ley le confiere al IMSS un doble carácter como autoridad fiscal autónoma y como ente asegurador; el primero, desplegado frente a patrones y sujetos obligados, ya que la norma lo faculta en materia de recaudación, administración, determinación y liquidación de las aportaciones de seguridad social; y el segundo se manifiesta cuando actúa frente a los asegurados o sus beneficiarios, debido a que cumple con la obligación de prestar el servicio de seguridad social.

Sin embargo, en este asunto, se le atribuía al IMSS, específicamente al Director General del Hospital General de Zona Nú-

mero Uno, en Oaxaca, la negativa a otorgar atención médica integral y oportuna para el tratamiento de la enfermedad denominada hemoglobinuria paroxística nocturna por el hecho de que le negó a la paciente el suministro del medicamento *soliris* *eculizumab*; lo que para la peticionaria del amparo violaba, directamente, su derecho a la salud establecido en el artículo 4o. constitucional; por tanto, la Sala consideró necesario definir si el referido funcionario actuaba como autoridad para efectos del juicio de amparo, de modo que realizó el siguiente estudio:

- *Alcance del derecho a la salud y seguridad social*

El artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁴² reconoce el derecho humano a la salud y su protección, al señalar que todas las personas tienen derecho a vivir en condiciones óptimas de salud física y mental, en un medio ambiente adecuado para ese fin, y representa para el Estado la obligación de crear mecanismos, planes y programas de gobierno tendentes a conseguir ese objetivo, ya que prevé que la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud.

Precisó que conforme a la Organización Mundial de la Salud,⁴³ este derecho significa que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más salu-

⁴² "Artículo 4.

(...)

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

(...)"

⁴³ Para sostener lo anterior, la Sala se respaldó en la Nota descriptiva No. 323, de noviembre de 2013, consultada en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/es/>.

dablemente posible, como es el disponer de los servicios de salud, sin que ello implique que se entienda como el derecho a estar sano.

Asimismo, la Sala señaló que de los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos;⁴⁴ 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales;⁴⁵ y el numeral 1 de la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas,⁴⁶ puede advertirse que la salud constituye un derecho constitucional de primordial importancia, porque es inherente al ser humano, a su esencia como organismo bio-psico-social; que, por tanto, representa el origen de la dignidad humana, entendida ésta como la calidad de valioso de un ser.

⁴⁴ Disposición que establece:

"Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

⁴⁵ Precepto que señala:

"Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y 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, y la lucha contra ellas;

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

⁴⁶ "La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley."

Además, expresó que de los artículos 1o., 1o. bis, 2o., 5o., 6o., fracción I, 23 a 27, 32 a 34 y 37, de la LGS,⁴⁷ se desprende que:

- La LGS es reglamentaria del derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional.
- La salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (artículo 1 bis).
- Los fines del derecho a la protección de la salud son, entre otros, el bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades; la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana; el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
- El Sistema Nacional de Salud se conforma por las dependencias y entidades de la administración pública federal y local, y por las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, cuyo objeto primario es proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos (artículos 5o. y 6o.).
- Los servicios de salud son aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general,

⁴⁷ Numerales que pueden consultarse en la versión pública de la ejecutoria.

dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad (artículo 23); los cuales se clasifican en: de atención médica, de salud pública y de asistencia social (artículo 24).

- La atención médica es el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, la cual podrá apoyarse en medios electrónicos conforme a las normas oficiales mexicanas expedidas por la Secretaría de Salud. Las actividades de ésta son preventivas, curativas, de rehabilitación y paliativas.
- La atención médica integral es un servicio básico de salud que abarca la integrada de tipo preventivo, las acciones curativas, las paliativas y de rehabilitación, así como la atención de urgencias.
- La atención médica integrada de carácter preventivo consiste en realizar todas las acciones de prevención y promoción para la protección de la salud, de acuerdo con la edad, el sexo y los determinantes físicos y psíquicos de las personas, realizadas preferentemente en una sola consulta.
- La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud constituye un servicio básico de salud (artículo 27, fracción VIII).
- Los servicios de salud se clasifican en: servicios públicos a la población en general; servicios a derechohabientes

de instituciones públicas de seguridad social; y servicios sociales y privados.

- Los servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social son prestados por éstas a las personas que cotizan o cotizaron conforme a sus leyes, y a sus beneficiarios.
- Este tipo de servicios de salud comprende: la atención médica, la atención materno-infantil, la planificación familiar, la salud mental, la promoción de la formación de recursos humanos, la salud ocupacional, la prevención y el control de enfermedades no transmisibles y los accidentes.

De igual modo, señaló que de los numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 5o. A, fracciones XI, XII y XIII, 11 y 91 a 93, de la LSS,⁴⁸ se advierte que:

- El fin de la seguridad social es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso, y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.
- La seguridad social está a cargo de las entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos

⁴⁸ Artículos visibles en la versión pública de la ejecutoria.

descentralizados, conforme a la ley y a los demás ordenamientos legales en la materia.

- El seguro social es el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de la ley, cuya organización y administración están a cargo del IMSS, como organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y con el carácter de organismo fiscal autónomo.
- La persona asegurada es el trabajador o pensionado inscrito en el Instituto, en los términos legales y sus beneficiarios serán su cónyuge o concubina, sus ascendientes y sus descendientes.
- El régimen obligatorio comprende los seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y guarderías y prestaciones sociales.
- En caso de enfermedad general, el Instituto otorgará al asegurado y beneficiarios la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria.

A partir de las anteriores consideraciones sobre el derecho a la salud reconocido en la Constitución Mexicana, éste constituye para el Estado la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute de servicios de salud por medio de la atención médica con objeto de proteger, promover y respetar su salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir su bienestar físico, mental y contribuir al ejercicio

pleno de sus capacidades y la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

Así, la Sala precisó que para cumplir con dicha obligación constitucional se creó el Sistema Nacional de Salud, conformado por dependencias y entidades de la administración pública federal y local, entre ellas, las instituciones públicas de seguridad social, como el IMSS, que también tiene el deber, conforme a los artículos 4o. constitucional y 6o., fracción I, 23, 24, 27, 32, 33 y 37 de la LGS, de garantizar el derecho a la salud, mediante la atención médica preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, como un servicio básico de salud a sus derechohabientes.

En virtud de lo anterior, la Sala consideró que si bien existe el criterio de que el IMSS no tiene el carácter de autoridad cuando actúa frente a los asegurados o a sus beneficiarios; ello no implica que si lo que se reclama es la negativa u omisión de otorgar atención médica, que constituye un servicio básico del derecho a la protección de la salud, reconocido a rango constitucional, sí tenga el carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo, puesto que, como había mencionado, el Estado a través de las instituciones de seguridad social, cumple con su obligación constitucional de garantizar el derecho a la salud. En otras palabras, señaló que no puede pasarse por alto que dicho Instituto, como organismo público descentralizado, forma parte de la estructura estatal del referido Sistema Nacional de Salud y de esa manera participa, en los términos de la Constitución Federal, de la LGS y de la ley que lo rige, de ese deber. De ahí que los actos negativos en cuanto a la prestación de los servicios básicos de salud, como lo es la atención médica respecto de padecimientos que por sus características se consideren raros y que requieran

medicamentos para su tratamiento, inciden directamente en el derecho fundamental de protección a la salud y, desde luego, en la esfera jurídica de los derechohabientes. Por tanto, los actos negativos atribuidos al IMSS, pueden tenerse como de autoridad al participar de sus características.⁴⁹

Por ello, la Sala concluyó que la relación del IMSS con el asegurado o sus beneficiarios en la que éstos se someten a sus decisiones médicas, tiene origen en su deber de prestar atención médica conforme a los ordenamientos referidos, el cual dota al Instituto de una facultad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable al ser pública la fuente de esa potestad; en donde los actos que realiza naturalmente son unilaterales, pues son de los especialistas en medicina, quienes modifican situaciones jurídicas que pueden afectar la esfera legal del particular y su emisión no requiere acudir a los órganos judiciales, ni necesitan el consenso de la voluntad del afectado.

En consecuencia, la Sala determinó que el IMSS, por conducto de las instancias médicas correspondientes, sí es autoridad para los efectos del juicio de amparo; motivo por el cual el agravio planteado por el Director del Hospital General de Zona Número Uno del IMSS en Oaxaca, resultó infundado.

d) Delimitación de la litis

La Segunda Sala del Alto Tribunal, una vez que desahogó los temas de improcedencia y sobreseimiento, consideró necesario

⁴⁹ Al respecto la Segunda Sala se refirió a la jurisprudencia 2a./J. 164/2011, de rubro: "AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS.", publicada en el Semanario... op. cit., Novena Época, Tomo XXXIV, septiembre de 2011, página 1089; Registro digital: 161133.

delimitar la litis, para lo cual reiteró el acto reclamado respecto a la negativa del Director del mencionado Hospital a proporcionar a la paciente el medicamento para atender su enfermedad, y de las autoridades responsables del IMSS de no tomar las medidas para adquirirlo, pues dicho Director, en su informe justificado, alegó que los hospitales del IMSS sólo pueden otorgar los medicamentos del cuadro básico referido en el artículo 28 de la LGS⁵⁰ y que, por tanto, si el fármaco *soliris* *eculizumab* no está incluido en éste, el Instituto no puede suministrarlo.

Por tal razón, el Juez amparó a la peticionaria para que las autoridades responsables, entre ellas, el Director indicado, suministraran a la quejosa el referido medicamento, aun cuando éste no se ubique en el cuadro básico y catálogo de insumos del sector salud.

Bajo ese contexto, la Sala precisó que lo que debía resolverse era determinar si fue correcta la decisión del juzgador al conceder el amparo y señalar si las autoridades del multicitado Instituto tomaron las medidas adecuadas para adquirir el medicamento, como alega la quejosa.

En ese sentido, la Sala señaló que el invocado Director, en sus agravios primero y tercero, se pronuncia en contra del mencionado amparo, al considerar que:

⁵⁰ "Artículo 28. Para los efectos del artículo anterior, habrá un Cuadro Básico de Insumos para el primer nivel de atención médica y un Catálogo de Insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General a los cuales se ajustarán las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, y en los que se agruparán, caracterizarán y codificarán los insumos para la salud. Para esos efectos, participarán en su elaboración: La Secretaría de Salud, las instituciones públicas de seguridad social y las demás que señale el Ejecutivo Federal."

- 1) En el juicio se desvirtuó la negativa a otorgar atención médica integral oportuna en relación con el padecimiento de hemoglobinuria paroxística nocturna, ya que la quejosa recibió diversos medicamentos y transfusiones sanguíneas.
- 2) El medicamento que solicita la quejosa denominado *soliris eculizumab* puede producir efectos colaterales adversos. Además de que no está en el cuadro básico, por lo cual la orden de proveerlo rebasa la normativa que regula el suministro de los medicamentos por parte de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, lo que corrobora que no esté demostrada su alta efectividad.

La Sala tuvo como fundados estos argumentos para revocar la sentencia recurrida, en virtud de lo siguiente:

i. Padecimiento de la quejosa

La enfermedad de la quejosa se denomina hemoglobinuria paroxística nocturna, considerada como un padecimiento raro;⁵¹

⁵¹ Al respecto la Sala se apoyó de lo que manifestó el IMSS, en su informe justificado, que es del tenor siguiente:

"(...) Las Enfermedades Raras, incluidas las de origen genético, son aquellas enfermedades con peligro de muerte o de invalidez crónica, que tienen una prevalencia baja, y que comparten las siguientes características comunes: — Aparecen con una baja frecuencia, que la Ley General de Salud define como menor de 5 casos por cada 10.000 habitantes — Presentan muchas dificultades diagnósticas y de seguimiento — Tienen un origen desconocido en la mayoría de los casos — Conllevan múltiples problemas sociales — Existen pocos datos epidemiológicos — Plantean dificultades en la investigación clínica debido a los pocos casos prevalentes — Carecen en su mayoría de tratamientos efectivos — Entre este grupo de enfermedades, se encuentra catalogada la Hemoglobinuria Paroxística Nocturna, la cual reviste las siguientes características: — Es una enfermedad crónica que afecta el sistema sanguíneo, provocando disminución de los glóbulos rojos (anemia), cansancio, dolores, oscurecimiento de la orina y coágulos en la sangre. — Su incidencia se estima en promedio de 0.2 a 13 habitantes por cada 100.000 (cien mil) habitantes, mientras que el rango de supervivencia se valora en un periodo

adquirido, porque no se nace con él; clonal, pues afecta a todas las células que una célula madre afectada producirá en el futuro; y crónico, dado que puede comprometer el pronóstico de vida.⁵² Conforme al artículo 224 Bis de la LGS, corresponde a no más de cinco personas por cada diez mil habitantes, que requieren de medicamentos huérfanos⁵³ para su tratamiento.

ii. Implicaciones del derecho a la salud

La Sala subrayó que la salud es un derecho humano integral, que se manifiesta de diversas formas; una de ellas es la que vincula al Estado a procurar la disponibilidad de medicamentos e insumos para la salud, como servicio básico de salud, en donde las autoridades sanitarias están obligadas a ello en términos de la ley, a lo previsto expresamente en el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución, la LGS y el RICICBCISS, que prevén la inclusión de los fármacos que han probado su eficacia, seguridad y eficiencia, en el Cuadro Básico de Insumos o en el Catálogo de Insumos.

Lo anterior se traduce en el deber del Estado de determinar la lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud,

de 10 a 15 años a partir de su aparición. — La trombosis es la principal causa de mortalidad en esta enfermedad, seguida de complicaciones infecciosas y hemorragias. La HPN afecta a hombres y mujeres de cualquier edad, aunque es más frecuente en adultos del género femenino de entre 30 y 40 años.”.

⁵² Para obtener esta definición la Sala se auxilió de la Asociación de Hemoglobinuria Paroxística Nocturna de España y de Labardini Méndez, Cervera Ceballos. Asociación Hemoglobinuria Paroxística Nocturna (España), *Revista Informativa sobre la enfermedad HPN*, No. 1, p. 4, consultada en: http://www.hpne.org/portal1/content.asp?contentid=1111&c=REVISTA_HPNUM_1, y Labardini Méndez, Juan R., Cervera Ceballos Eduardo, et. al., *Oncogüía Síndromes de Falla Medular*, Instituto Nacional de Cancerología, México, pp. 127-128, consultada en: <http://www.incan.org.mx/revistas/incan/elementos/documentos/Portada/1327325939.pdf>.

⁵³ Medicamento huérfano es aquel destinado a la prevención, diagnóstico o tratamiento de enfermedades raras o graves más comunes, pero que difícilmente sería comercializado por falta de perspectivas de venta una vez en el mercado. Véase la siguiente dirección electrónica: <http://www.ub.edu/legmh/erigener.htm>, página consultada el 24 de noviembre de 2015.

y garantizar su existencia permanente y disponibilidad para la población que los necesite, en coordinación con las autoridades competentes.

- *Disponibilidad de medicamentos*

La Sala consideró este punto de vital importancia, toda vez que se trataba de un aspecto que involucraba el análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, para lo cual también tomó en cuenta los principios básicos relativos a la prescripción médica de fármacos, como un tema importante de forma previa al suministro de medicamentos.

Así, señaló que la Organización Mundial de la Salud,⁵⁴ emitió la Guía de la Buena Prescripción,⁵⁵ en la cual dicha autoridad sugiere que en la etapa de recomendación de un medicamento, antes de su suministro, se sigan los principios de: 1) eficacia, entendida como la capacidad de modificar favorablemente un síntoma o una enfermedad; 2) seguridad, relativa a la necesidad de estimar los posibles efectos adversos y la toxicidad; 3) conveniencia, conlleva considerar las contraindicaciones del fármaco con la enfermedad de cada paciente, por ejemplo cuando hay otros padecimientos asociados que impiden usar la medicina que en otros pacientes es eficiente y seguro, y 4) coste, que es un tema muy importante, porque se refiere al presupuesto.

⁵⁴ Que refiere la Sala como la "Autoridad directiva y coordinadora de la acción sanitaria en el sistema de las Naciones Unidas, y responsable de desempeñar una función de liderazgo en los asuntos sanitarios mundiales, configurar la agenda de las investigaciones en salud, establecer normas, articular opciones de política basadas en la evidencia, prestar apoyo técnico a los países y vigilar las tendencias sanitarios mundiales."

⁵⁵ Véanse textualmente los principios que se aplican en la prescripción médica de un medicamento en la versión pública de la ejecutoria.

- *Incorporación de medicamentos al Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud*

Al respecto, la Sala manifestó que el Consejo de Salubridad General,⁵⁶ está facultado en términos del artículo 17, fracción V, de la LGS, para elaborar el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, cuyo objeto es colaborar en la optimización de los recursos públicos destinados a la atención de los problemas de salud del país, mediante el empleo de insumos que han probado su seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia.

Para la elaboración y actualización del Cuadro, dicho Consejo se auxilia de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud,⁵⁷ que se integra, según el artículo 4o. del RICICBCISS, por los representantes de la Secretaría de Salud, del IMSS, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, de la Secretaría de la Defensa Nacional, de la Secretaría de Marina, de Petróleos Mexicanos y de la Secretaría de Salud del Distrito Federal.

Esta Comisión Interinstitucional cuenta con Comités Técnicos Específicos,⁵⁸ quienes tienen entre sus atribuciones, la de recibir las solicitudes de actualización de insumos y obtener la opinión por escrito de los expertos acerca del estudio y análisis de los

⁵⁶ Órgano colegiado fundamentado en el artículo 73, fracción XVI, base 1a., de la Constitución Federal, dependiente del Presidente de la República y sus disposiciones son generales y obligatorias.

⁵⁷ Con el fin de fomentar, a través de un proceso transparente y eficiente, la calidad y el uso racional del material en las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, conforme a los avances de la ciencia y tecnología en materia de la medicina. Véase el artículo 5o. del RICICBCISS.

⁵⁸ De Medicamentos; de Material de Curación; Auxiliares de Diagnóstico; de Instrumental y Equipo Médico; de Remedios Herbolarios; de Medicamentos Homeopáticos; y de Insumos de Acupuntura. Véase el artículo 14 del RICICBCISS.

insumos propuestos, para actualizar y dictaminar las solicitudes de actualización recibidas, atendiendo al procedimiento establecido en el artículo 16 del RICICBCISS.

A partir de lo anterior, la Sala señaló el procedimiento seguido en la actualización, para incluir los insumos en el cuadro mencionado, según lo previsto en el artículo 28 del RICICBCISS, a saber:

1. Se presenta una solicitud acompañada de los siguientes documentos:

- Copia del registro sanitario y de la información para prescribir, emitida por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios y certificada por notario o corredor público, salvo tratándose de aquellos productos que, según la normativa, naturaleza, características y uso, no se consideran insumos para la salud, los cuales no requieren registro sanitario.⁵⁹
- El manifiesto de contar con un sistema de Farmacovigilancia y notificación inmediata con fundamento en la Norma Oficial Mexicana NOM-220-SSA1-2012, Instalación y Operación de la Farmacovigilancia o en la Norma Oficial Mexicana NOM-240-SSA1-2012, Instalación y

⁵⁹ Respecto de los insumos sin patente, las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud podrán presentar su solicitud acompañada de copia simple del registro sanitario. Además, sobre estos documentos, la Sala manifestó que eran suficientes para demostrar la seguridad y eficacia del insumo, ya que la referida Comisión fundamentaba su expedición en la evaluación de estos aspectos, y que si el registro sanitario tenía más de un año de su expedición o se trataba de los productos que no lo necesitan, el solicitante debía presentar la información científica disponible actualizada sobre seguridad y eficacia.

Operación de la Tecnovigilancia, según sea el caso, o las que las sustituyan.

- La evaluación del perfil de seguridad del insumo con el oficio de aceptación del Centro Nacional de Farmacovigilancia de la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios, cuando se sospeche que éste puede provocar eventos adversos, durante su comercialización y uso.
- El Estudio de evaluación económica elaborado con base en la Guía para la Conducción de Estudios de Evaluación Económica, el cual debe cumplir con los siguientes puntos:
 - 1) Sustentarse en alguna de las metodologías de: minimización de costos, costo-efectividad, costo-utilidad, o costo-beneficio.
 - 2) Establecer el precio unitario, en pesos mexicanos, del insumo, de sus accesorios y de sus consumibles.
 - 3) Incluir los archivos electrónicos en programas de cómputo estándar que permitan reproducir el modelo.
 - 4) Adjuntar la información científica que soporte los valores empleados para poblar los modelos.
 - 5) Identificar y fundamentar los beneficios del insumo propuesto respecto de otros con la misma indicación existentes en el Cuadro Básico y Catálogo; excepto

cuando no los haya, caso en donde los estudios podrán presentarse comparando el estándar de atención definido en la Guía de Práctica Clínica del Sector Salud respectivo, por medio de los comparadores señalados en las Guías de Práctica Clínica internacionales, para lo cual debe indicarse cuáles se emplearon y justificar la elección.

- La Cédula con la propuesta de descripción genérica del insumo incluirá, conforme al formato de la Comisión publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, los estudios clínicos que respalden la indicación terapéutica y los eventos adversos, considerando la información respecto a las contraindicaciones, interacciones medicamentosas y los efectos secundarios.
- La Carta, bajo protesta de decir verdad de que el insumo no infringe patentes, ni está en alguna controversia y de que la información proporcionada es veraz.
- El escrito libre con el precio del producto ofrecido al sector público.
- El documento, en original o copia certificada, con el que el solicitante acredite su personalidad y la de la persona responsable.
- Respecto a las solicitudes de inclusión de medicamentos huérfanos, como el fármaco *soliris eculizumab*, deben

satisfacerse los requisitos previstos en el artículo 196⁶⁰ del Reglamento de Insumos para la Salud y en el 29 del RICICBCISS, estos últimos que son: 1) La copia notariada de la autorización expedida por la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios; 2) El estudio del impacto presupuestal, y 3) El estudio de Evaluación Económica, que desarrolle el costo-efectividad y/o el costo-utilidad cuando la información clínica y económica lo permita.

2. Recibida la solicitud, de acuerdo con lo que establece el artículo 36 del RICICBCISS, la Secretaría Técnica del Comité correspondiente tendrá 15 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente al de la recepción, para revisarla y valorarla junto con la documentación presentada, a fin de confirmar que se satisfacen los requisitos.

3. Para dictaminar la inclusión de un medicamento y determinar su eficacia, seguridad y conveniencia, la Comisión, en términos de los artículos 37 y 38 del RICICBCISS, elegirá a expertos

⁶⁰ Precepto que textualmente establece:

"Artículo 196. Para obtener el permiso de importación de medicamentos que no cuenten con registro ante la Secretaría, destinados a la investigación, pruebas de laboratorio, maquila, para tratamientos especiales en enfermedades de baja incidencia con repercusión social o de uso personal o sean donados, el importador deberá presentar solicitud en el formato oficial, a la cual anexará, según sea el caso, la siguiente documentación:

I. Para investigación y pruebas de laboratorio: copia del oficio de aprobación del protocolo autorizado por la Secretaría;

II. Para maquila: copia de la autorización correspondiente expedida por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

III. Para tratamientos especiales: copia de la cédula profesional y de identificación del médico tratante;

IV. Para uso personal: receta médica, que incluya número de cédula profesional. En caso de estupefacientes, receta especial con el código de barras, y

V. Para donativos: la carta de donación y carta de aceptación de la donación y compromiso de no comercialización.

La Secretaría tendrá para resolver la solicitud diez días. En caso de no hacerlo en dicho plazo se entenderá procedente la solicitud, con excepción de estupefacientes o psicotrópicos."

de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud; de los sectores académico, social y privado con experiencia en los campos clínico o de economía de la salud, quienes brindaran transparencia al proceso de actualización del Cuadro Básico y al Catálogo mediante el análisis de las solicitudes con base en evidencia científica y el uso de la Guía de Evaluación de Insumos para la Salud,⁶¹ expedida para ese efecto; y elaboraran una evaluación del insumo, que se enviará a los miembros de los Comités, la cual apoyará en la preparación del dictamen.

De esta manera, la Sala manifestó que el proceso de actualización se fundamenta en la revisión de la información entregada a la Comisión, la cual incluye aspectos clínicos, de farmacovigilancia y tecnovigilancia, y económicos relacionados con el insumo.

Bajo ese contexto, señaló que la guía en mención desarrolla tres etapas⁶² en el proceso de actualización que deben seguir los expertos, a saber:

1. Revisión y valoración de solicitudes de actualización. Consiste en un examen formal por el cual se acepta o no la solicitud, que conduce a su análisis y evaluación por los comités específicos.
2. Evaluación de la evidencia. En esta etapa, los miembros de los Comités o los expertos para sustentar su opinión,

⁶¹ La cual tiene por objetivo, según la consulta realizada por la Sala —a literalidad—, el de "establecer de manera estandarizada y transparente los criterios que se emplean para valorar la actualización del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, en cuanto a medicamentos, material de curación, auxiliares de diagnóstico, instrumental y equipo médico". Véase la página de Internet: http://www.csg.gob.mx/descargas/pdfs/cuadro_basico/guia_eval_insumos11052011.pdf.

⁶² Las dos últimas etapas tienen como propósito revisar el fondo de la solicitud.

realizan una evaluación crítica de la evidencia clínica y económica⁶³ que acompaña las solicitudes.⁶⁴

En cuanto a la valoración de la evidencia clínica, según la guía, ésta tiene por objeto determinar: 1) La validez interna; b) Los resultados del estudio; y c) La validez externa o aplicabilidad;⁶⁵ mismas que se usan dependiendo el tipo de estudio y el fin de la investigación y que tienen como objeto evaluar que haya una relación causal entre un factor de estudio (tratamiento, exposición) y un resultado (mejoría, curación), para emplear o no una prueba diagnóstica y/o para conocer el curso clínico de una enfermedad o determinar sus causas; para lo cual, generalmente, se necesita comparar entre los grupos de pacientes o de la población.

En otro orden, la evaluación económica permite identificar las prioridades relacionadas con el financiamiento público de los nuevos insumos para su asignación racional; la evidencia que se necesita al respecto incluye la cuantificación⁶⁶ del efecto de éstos comparados con

⁶³ Para llevar a cabo este punto se desarrolla una plantilla específica.

⁶⁴ Por ejemplo, estudiarán la doctrina científica, que incluirá los datos más recientes atendiendo al material elaborado por las organizaciones especialistas en el tema, de manera que se puedan evaluar los aspectos que impactan en la validez de los estudios.

⁶⁵ Éstas, de acuerdo con la Sala, consisten en:

"La validez interna tiene como finalidad analizar si el diseño es apropiado para responder a la pregunta clínica y si los métodos utilizados evitaron o disminuyeron la posibilidad de obtener resultados 'sesgados'.

Los resultados del estudio se refieren a la forma de expresarlos de acuerdo con el diseño y la pregunta clínica, así como su significancia estadística, precisión, importancia clínica y magnitud.

La validez externa o aplicabilidad, se relaciona con el análisis de si los resultados son aplicables a la situación clínica particular que generó la pregunta."

⁶⁶ Según la Sala, la valoración del impacto en la salud se mide por ejemplo en unidades naturales (como años de vida ganados); calidad de vida, preferentemente para la población en México (años de vida ajustados por calidad); o medidas intermedias de efectividad clínica derivadas de los resultados de estudios clínicos, siempre y cuando exista evidencia de que están directamente relacionadas con el pronóstico o resultado final en las condiciones de salud.

el curso natural de la enfermedad, el impacto de dicho efecto en la calidad de vida, y la valoración de estos impactos evidenciando las preferencias de la población, lo cual determina el tipo de evaluación económica a realizar, misma que deberá señalarse desde el inicio del estudio.

3. Dictamen. En esta etapa, los comités deben considerar el balance entre los riesgos, los beneficios y los costos del nuevo insumo en comparación con las alternativas, los recursos con que cuenta la institución para la intervención y otras cosas del contexto en el que se toma la decisión.

Además, según el numeral 39 del Reglamento, contarán con un plazo máximo de 90 días naturales contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud de actualización para emitirlo y, en caso de que necesiten mayor información o de consultas técnicas para hacerlo, éste podrá prorrogarse hasta por 30 días naturales, todo lo cual deberá fundarse, motivarse y notificarse por escrito.

En el caso de que las solicitudes donde el insumo no sea acorde con la Guía mencionada, en términos del artículo 41 del Reglamento, respecto a su relación de costos y efectos en salud, el medicamento no podrá incorporarse en el Cuadro Básico y Catálogo; sin embargo, el comité podrá realizar una excepción y emitir un dictamen favorable señalando explícitamente los motivos que lo fundamenten, por ejemplo: a) La necesidad de los pacientes de la enfermedad a la que se dirige el insumo; b) Los programas de salud de las instituciones;

c) El impacto del nuevo insumo en la organización de los servicios de salud de las instituciones; y d) El beneficio potencial a largo plazo que la incorporación del insumo puede presentar.

Así, atendiendo al procedimiento señalado, la Sala argumentó que para actualizar el Cuadro Básico y el Catálogo, la eficiencia, seguridad, eficacia terapéutica de un medicamento y su conveniencia, constituyen una regla básica para determinar cuándo éste puede ser benéfico para tratar un padecimiento en mayor proporción a las consecuencias negativas que produzca; y su demostración sólo puede derivar del proceso mencionado.

A partir de lo anterior, el Estado cumple con la obligación de procurar la disponibilidad de medicamentos que curen, alivien las enfermedades, o que mejoren el estado de salud y calidad de vida de las personas, deber que involucra el derecho a la salud y que constituye un servicio básico de salud.

iii. Conclusiones de la Segunda Sala

Hecho el estudio anterior la Sala determinó que, si en el juicio de amparo indirecto, la quejosa pretendió acreditar que las autoridades responsables violaron su derecho al más alto nivel de salud posible, por la negativa a suministrarle el medicamento *soliris eculizumab* para tratar su padecimiento, era necesario que aclarara si el mencionado fármaco es más eficiente, seguro y conveniente que el tratamiento que le da el IMSS, para lo cual no basta con los dictámenes periciales médicos, como los presentados en el caso, sino que se requiere de todo el procedimiento mencionado.

Por lo anterior, la Sala concluyó que la negativa a otorgar el citado medicamento no contraviene el derecho a la salud protegido en la Constitución, porque si éste implica para el Estado garantizar la disponibilidad de medicamentos que reúnan las características de mayor seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia, de la misma forma lo hace, en sentido negativo, es decir, cuando no suministra un medicamento que no ha comprobado esto, pues de lo contrario pondría en riesgo la salud de las personas, con lo que se vulneraría su derecho humano; motivo por el que la ley y el reglamento ordenan que sólo los medicamentos que estén en el cuadro básico serán susceptibles de suministrarse.

En suma, la Sala argumentó que dicho derecho no implica que el IMSS tenga el deber de recetar cualquier medicamento solicitado por sus derechohabientes y beneficiarios, dado que la prestación de los servicios básicos de salud tiene que sujetarse al Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud previsto en el artículo 28 de la LGS,⁶⁷ pues sus facultades para ello, conforme al artículo 90 de la misma Ley,⁶⁸ están acotadas por los numerales 28 de la LGS; 38 del Reglamento de la Ley en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica⁶⁹ y 50

⁶⁷ "Artículo 28. Para los efectos del artículo anterior, habrá un Cuadro Básico de Insumos para el primer nivel de atención médica y un Catálogo de Insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General a los cuales se ajustarán las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, y en los que se agruparán, caracterizarán y codificarán los insumos para la salud. Para esos efectos, participarán en su elaboración: La Secretaría de Salud, las instituciones públicas de seguridad social y los demás que señale el Ejecutivo Federal."

⁶⁸ "Artículo 90. El Instituto elaborará los cuadros básicas de medicamentos que considere necesarios, sujetos a permanente actualización, a fin de que los productos en ellos comprendidos sean los de mayor eficacia terapéutica."

⁶⁹ "Artículo 38. Las dependencias y entidades del sector público que presten servicios de atención médica, se ajustarán a los Cuadros Básicos de Insumos del Sector Salud, elaborados por el Consejo de Salubridad en General.

La Secretaría promoverá la adopción de los Cuadros Básicos de Insumos entre los sectores social y privado."

del RICICBCISS,⁷⁰ que disponen que las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, deben ajustarse al Cuadro Básico y al Catálogo de Insumos del Sector Salud.

Lo anterior, a pesar de que el artículo 111 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece que para la prescripción de medicamentos, el médico "se ajustará al Cuadro Básico de Medicamentos del Instituto" y que la que se lleve a cabo fuera de éste, se realizará en los casos que, excepcionalmente, se requieran para la atención de un derechohabiente, con apego a las normas y requisitos emitidos por el Consejo Técnico del IMSS. Esto es, si bien se refiere al cuadro básico de medicamentos del IMSS y no al del Sector Salud, también lo es que este último documento es al que deben ajustarse todas las instituciones públicas que integran el Sistema Nacional de Salud.

e) Sentido de la resolución

Con base en lo anterior, la Sala determinó revocar el amparo otorgado a la quejosa, en cuanto al suministro del medicamento *soliris eculizumab*, por lo cual las autoridades responsables dejarán de otorgárselo al no estar comprobada su seguridad, eficacia y eficacia terapéutica. Sin embargo, para ello deberá

⁷⁰ Artículo 50. De conformidad con lo establecido en los artículos 28 y 29 de la Ley General de Salud, las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud, deberán ajustarse al Cuadro Básico y Catálogo y podrán generar con base en éste, listados de insumos cuyo contenido no podrá excederlo. Las actualizaciones del Cuadro Básico y Catálogo expresan las decisiones tomadas por las instituciones que conforman la Comisión, por lo que no se justifica que éstas dupliquen solicitudes de información para determinar la calidad, eficacia, seguridad e implicaciones económicas de los insumos. No obstante, sus decisiones de compra podrán considerar la información adicional estrictamente necesaria para ese efecto.

Cada institución se reservará el derecho de decidir respecto a la compra de los insumos contenidos en el Cuadro Básico y Catálogo en función de la que dispongan sus políticas institucionales, el impacto y disponibilidad financieros correspondientes. El hecho de que un insumo sea incluido en el Cuadro Básico y Catálogo de ninguna manera obliga a que las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud adquieran dicho insumo."

atender las medidas terapéuticas adecuadas, bajo la estricta responsabilidad de los médicos; con el fin de no arriesgar la salud de la peticionaria de amparo, de forma que tendrá que evaluarse la pertinencia de retirar de inmediato o paulatinamente el fármaco, para lo cual se otorgará el tratamiento sustituto idóneo para su estado de salud.

Por otra parte, la Sala señaló que no obstante que había negado el amparo a la quejosa, determinó concedérselo por la omisión del IMSS de no tomar las medidas para adquirir el citado fármaco, como ella lo reclamó en su demanda de amparo, toda vez que el Juez, aun cuando en su sentencia le otorgó la protección constitucional contra todos los actos reclamados, no se pronunció al respecto; de manera que la Sala al advertir esto, de oficio acordó subsanar esta situación para no dejar a la quejosa en estado de indefensión,⁷¹ puesto que esta omisión le representa una violación a su derecho a la salud.

Así lo estimó, ya que como lo había expresado, una de las obligaciones conforme a este derecho humano consiste en procurar la disponibilidad de medicamentos que curen, alivien las enfermedades de las personas, o bien mejoren su estado de salud y su calidad de vida, al ser éste un derecho amplio e integral.

De tal manera, enfatizó que a pesar de que el IMSS no contravino el derecho humano a la protección de la salud al negar

⁷¹ Para resolver lo anterior, lo Sala se apoyó de la jurisprudencia 2a./J. 18/98, emitida por la Segundo Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SENTENCIA INCONGRUENTE, POR HABER AMPARADO EN CONTRA DE TODOS LOS ACTOS RECLAMADOS CUANDO SÓLO SE ESTUDIARON ALGUNOS DE ELLOS, EL REVISOR DEBE CORREGIRLA Y ESTUDIARLOS, AUNQUE NO HAYA AGRAVIO.", publicada en el *Semanario...* op. cit., Noveno Época, Tomo VIII, agosto de 1998, págino 396; Registro digital: 195778.

el suministro del indicado medicamento, sí lo hizo con la referida omisión de no tomar las medidas para solicitar a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, la posibilidad de incluirlo, con lo que al atender la petición y seguir el procedimiento establecido en la ley, pudiera decidirse sobre su seguridad, eficiencia y eficacia terapéutica.

Por tanto, la Sala consideró que para proteger el derecho a la salud de la quejosa, respecto a la obligación del Estado de procurar la mencionada disponibilidad de medicamentos, el IMSS está legitimado según los artículos 26 y 27 del Reglamento Interior de la mencionada Comisión,⁷² como prestador del servicio de salud, para solicitar a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, la actualización del aludido cuadro básico para incluir el fármaco indicado. De ahí que la Sala estimó necesario conceder a la quejosa el amparo y protección de la Justicia de la Unión en contra de la citada omisión, para que, con fundamento en el

⁷² Preceptos que son del tenor siguiente:

"Artículo 26. El Cuadro Básico y Catálogo deberá mantenerse permanentemente actualizado, tomando como base el avance del conocimiento y el desarrollo de la tecnología. La actualización del Cuadro Básico y Catálogo tendrá como objetivo optimización de los recursos para la detección, prevención y atención de las enfermedades que afectan a la población procurando evitar la creación de claves de proveedor único, cuando existan otros insumos con características equivalentes. La actualización se realizará mediante procesos de inclusión, modificación y exclusión de insumos aprobados por la Comisión."

"Artículo 27. Podrán solicitar actualizaciones de los insumos en el Cuadro Básico y Catálogo, las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, las organizaciones científicas, las academias y consejos de especialidad, los proveedores, las instituciones gubernamentales, así como los miembros de la Comisión, el Secretario y el Presidente del Consejo de Salubridad General.

Las solicitudes y la documentación que las acompañe deberán ser presentadas preferentemente en medios digitales, conforme a los requisitos citados en este Reglamento. La solicitud y la documentación presentada con motivo de la actualización serán conservadas en el Consejo de Salubridad General durante un periodo de cuatro años, al término de los cuales se transferirán al Archivo de Concentración de la Secretaría de Salud.". Numerales conforme a los cuales la actualización del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos se realiza mediante procesos de inclusión, modificación y exclusión; además de que ésta pueden solicitarla las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, las organizaciones científicas, las academias, los consejos de especialidad, los proveedores, las instituciones gubernamentales, los miembros de la Comisión, el Secretario y el Presidente del Consejo de Salubridad General.

referido artículo 27 del RICICBCISS, por conducto del servidor público competente, solicite a dicha Comisión, la posibilidad de incorporar el fármaco *soliris eculizumab* en el cuadro básico interinstitucional, a fin de que una vez que se lleve a cabo el procedimiento legal correspondiente, pueda decidirse sobre su seguridad, eficiencia y eficacia terapéutica.

En virtud de lo anterior, la Sala modificó⁷³ la sentencia del Juez de Distrito, de forma que en una parte sobreseyó en el juicio,⁷⁴ en la otra negó el amparo⁷⁵ y, finalmente, otorgó la protección constitucional a la quejosa.⁷⁶

⁷³ Por lo que hace a los resolutivos relativos a la modificación de la sentencia, el sobreseimiento y la negativa del amparo, éstos se resolvieron por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Presidente Luis María Aguilar Morales.

⁷⁴ Respecto de los actos reclamados al Comisionado Federal y al Comisionado de Autorización Sanitaria, ambos de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, al Secretario de Salud, al Consejo Técnico, al Director de Prestaciones Médicas, al Coordinador de Control de Abasto, al Director de Administración y Evaluación de Delegaciones y al Director de Finanzas, estas últimas del Instituto Mexicano del Seguro Social, así como al Consejo Consultivo Delegacional y al Jefe de Prestaciones Médicas Delegacional, ambos del IMSS en Oaxaca.

⁷⁵ En contra del acto atribuido al Director del Hospital General de Zona Número Uno en Oaxaca del IMSS, consistente en la negativa de suministrarle el medicamento *soliris eculizumab*.

⁷⁶ En contra de la omisión atribuida al IMSS, consistente en no tomar las medidas para adquirir el fármaco *soliris eculizumab*, en los términos y para los efectos señalados en el último considerando de esta resolución. Resolutivo que alcanzó una mayoría de tres votos, con el voto en contra de la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

IV. CONCLUSIONES

1. El derecho a la salud se entiende como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas accedan a los servicios de salud para obtener un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho fundamental a la integridad físico-psicológica.
2. La plena realización del derecho humano a la salud es uno de los requisitos fundamentales para que las personas desarrollen otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional.
3. El derecho al nivel más alto posible de salud, a que se refiere el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe entenderse como

un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también el acceso al agua limpia y potable, a condiciones sanitarias apropiadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición, una vivienda, condiciones salubres en el trabajo y el medio ambiente, así como el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

4. Conforme al artículo 2o. del referido Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga.
5. Cuando un Estado miembro del Pacto incumpla con la plena realización del derecho al nivel más alto posible de salud, argumentando falta de recursos, deberá comprobar dicha situación y acreditar que realizó todos los esfuerzos posibles para usar los que tiene a su disposición para lograr ese objetivo, en el entendido de que en su libertad para desarrollar las políticas públicas y la distribución o redistribución de recursos, debe considerar a los grupos vulnerables y las situaciones de riesgo, por lo que tendrá prohibido incurrir en decisiones arbitrarias o discriminatorias.

6. En atención a los artículos 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Protocolo de San Salvador, México tiene la obligación de otorgar una protección especial a quienes están en una situación de particular vulnerabilidad, como las personas con VIH/Sida, en donde las instalaciones para tratar a este tipo de pacientes deben contar con servicios de salud pública de calidad, que disminuyan cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física, como sería que exista el riesgo de contagiarse por enfermedades oportunistas.
7. Por lo que respecta al suministro de medicamentos en lo general, el Estado tiene el deber de determinar la lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, y garantizar su existencia permanente y disponibilidad para la población que los necesite, en coordinación con las autoridades competentes.
8. El Consejo de Salubridad General es el órgano facultado para elaborar el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, conforme a un determinado procedimiento, en donde éstos han probado su seguridad, eficacia terapéutica y eficiencia, lo que constituye una regla básica para que, en su actualización, se incluyan nuevos insumos.
9. En caso de que una persona se queje de que no existe en dicho cuadro el medicamento que requiere, por considerarlo más eficiente, seguro y conveniente que el tratamiento que le da el IMSS; no basta con los dictámenes periciales médicos que presente, sino que se

necesita de todo el procedimiento que sigue el Consejo de Salubridad General.

10. El IMSS contraviene el derecho humano a la salud, si omite tomar las medidas para solicitar a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, la posibilidad de incluir un medicamento que requiere un paciente, con lo que, al atender la petición y seguir el procedimiento establecido en la ley, pudiera decidirse sobre su seguridad, eficiencia y eficacia.

**V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
DERECHO DE ACCESO A LA SALUD: ATENCIÓN Y
TRATAMIENTO MÉDICO DE PACIENTES PORTADORES
DE VIH AMPARO EN REVISIÓN 378/2014 Y
COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL DEL CUADRO
BÁSICO Y CATÁLOGO DE INSUMOS DEL
SECTOR SALUD Y OTRAS AUTORIDADES
AMPARO EN REVISIÓN 350/2014**

*Dra. María de Jesús Medina Arellano**

1. ANTECEDENTES

Las sentencias que se comentan se derivan de las demandas de Amparo que a continuación se describen: la primera, emana de la presentada con fecha 20 de diciembre de 2012 ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en la que se reclamó la falta de asignación de fondos suficientes al Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) 'Ismael Cosío Villegas' para la ejecución del proyecto denominado "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-Infección por Enfermedades de Transmisión Aérea". Los derechos que reclamaron violentados fueron los contenidos en los artículos 1o., 4o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

* Doctora en Bioética y Jurisprudencia Médica. Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Nivel I del Sistema Nacional de Investigadoras CONACYT. Agradezco el apoyo de Bernardo Anwar Azar López en la recopilación de tesis conexas al caso que se comenta.

Luego, el 21 de junio de 2013, se dictó la sentencia en la que se sobreseyó el juicio, por una parte, y por otro lado, negó el amparo contra los actos que se reclamaron del Comisionado Nacional de Protección Social en Salud y del Presidente del Comité Técnico del Fideicomiso en Protección Social en Salud; así como del Director General y del Director General de Administración, ambos del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias (INER) 'Ismael Cosío Villegas'.

Las partes quejasas interpusieron recurso de revisión en contra de la decisión anterior, del que tocó conocer al Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, admitiéndose el 2 de agosto de 2013. En sesión de 20 de febrero de 2014, el Tribunal dictó resolución que culminó con la confirmación de la sentencia recurrida; sobreseimiento del juicio de amparo, y la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar sobre el ejercicio de la facultad de atracción solicitada.

Por auto de 11 de marzo de 2014, el Presidente del Alto Tribunal admitió a trámite la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, que se registró con el número 217/2014, y dispuso su radicación en la Segunda Sala, la que en sesión de 14 de mayo de 2014 determinó ejercerla. Posteriormente, por proveído de 29 de mayo de 2014, el mismo Presidente determinó la avocación al conocimiento del referido recurso de revisión, el cual se registró con el número de expediente 378/2014 y se radicó en la Segunda Sala el 10 de junio del año en cita.

La segunda sentencia procede de la demanda de amparo presentada el 5 de julio de 2012, en los Juzgados de Distrito en el Estado de Oaxaca, en la que se reclamó: la violación del

derecho de acceso a la salud, al no proporcionarle a la parte quejosa en una de las Unidades del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) un medicamento; posteriormente, presentó la ampliación de ésta. Luego, el 30 de abril de 2013, se terminó de engrosar la sentencia en la que se amparó a la parte quejosa, para que le proveyeran el medicamento que había solicitado a la Unidad del IMSS. Así pues, diversas unidades administrativas del IMSS y de la Secretaría de Salud interpusieron recursos de revisión, de los que tocó conocer al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Tercer Circuito, que por cuestiones de turno, fue girado al Tribunal Colegiado en Materias Civil y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, cuyos recursos fueron admitidos.

Por escrito recibido el 31 de octubre de 2013, en la oficina de certificación judicial y correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Director Jurídico del IMSS solicitó al Alto Tribunal que de oficio ejerciera su facultad de atracción. Previos los trámites correspondientes, el Presidente de la Segunda Sala del Máximo Tribunal Nacional ordenó formar y registrar la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción.

2. DERECHO HUMANO DE PROTECCIÓN DE LA SALUD

Es indispensable —a manera de prolegómeno— hacer una distinción lexicológica entre derecho a la salud y derecho a la protección de la salud; ya que, de lo contrario, estaríamos errando en el objetivo del comentario. El primero, se refiere a estar saludable, algo que es imposible garantizar para cualquier Estado, ya que va más allá de sus posibilidades; mientras que, el segundo, se refiere a proteger la salud, tener mecanismos institucionales

y jurídicos que puedan atender la salud de cualquier persona. Se interpreta que el derecho de atención a la salud debe ser del más alto nivel posible, al ser punto medular de una sociedad productiva. El derecho a la protección de la salud ampliamente reforzado por la IV Conferencia Internacional sobre la Promoción de la Salud, celebrada en Yakarta, Indonesia, en julio de 1997, se vuelve indispensable para el desarrollo y crecimiento económico de cualquier país; es una variable que debe atenderse profusamente y con cuidado.¹

De manera sucinta, se mencionan las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de 6 y 10 de junio de 2011.² Dichas reformas, en el fondo vinculan los derechos humanos que debe reconocer el Estado Mexicano en todos sus niveles de gobierno y en todos los actos de autoridad que emita; sin olvidar los principios *pro homine*, indivisibilidad, progresividad (no reducir el presupuesto a la salud pública y su desarrollo progresivo), universalidad e interdependencia.³

En cuanto a nuestro Texto Constitucional, encontramos que en 1983 se reformó su precepto 4o., para establecer el derecho a la protección de la salud y se determinó la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad

¹ Las últimas palabras son unas reflexiones desprendidas del Seminario sobre "La creación jurisprudencial del Derecho a la Salud", organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en noviembre de 2013.

² Sobre estas reformas se ha elaborado bastante en la literatura, por ejemplo, véase: García Belaunde, Domingo, "Tribunal Constitucional y Jurisdicción Ordinaria", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y César de Jesús Molina Suárez (coords.), *El juez constitucional en el siglo XXI*, México, UNAM/Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2009, t. I, pp. 509-511; Gozaini, Osvaldo Alfredo, "Funciones del Juez en los Procesos Constitucionales", *op. cit.*, pp. 553-554; y Cruz Quiroz, Osmar Armando, "Retos y perspectivas del Juez Constitucional", en el t. II, *ibid.*, pp. 479-496.

³ Tómese como referencias —también— en el ámbito de atención a la salud: Conferencias Internacionales en Ottawa (Canadá) en el año de 1986, y en Yakarta (Indonesia) en 1997.

general —teniendo como ley reglamentaria a la Ley General de Salud—.

En este tema de derecho de la protección de la salud, al abordar el estudio legal sobre cuándo y cómo obtener la acción positiva del Estado, se observa que, ni en nuestra Carta Magna, en el numeral 4o. constitucional, ni en la Ley General de Salud, tampoco en los tratados internacionales, se especifica un límite para que el Estado Mexicano cumpla con su obligación; por tanto, este derecho es procedente en su justiciabilidad, sin importar costos —únicamente si el Estado demuestra no tener condiciones económicas y sólo bajo determinadas circunstancias—. ⁴

Aterrizando el contenido del artículo 4o. de la Constitución en cuanto a los derechos sociales, debe plantearse un blindaje jurídico de derecho a la tutela de la salud; se trata de dotar de instrumentos a los desfavorecidos para que tengan acceso y disfrute del derecho a la protección de la salud, al tener supremacía constitucional debe ser observada por todos los poderes públicos y de cualquier índole. Lo anterior, que se plantea como un derecho sustantivo, es posible encaminarlo por conducto del juicio de amparo —respetando todas sus reglas—. ⁵

En cuanto a los derechos sociales, económicos, políticos y culturales, en su relación con el derecho a la protección de la salud, éstos pueden ser dúctiles, en tanto parámetros económi-

⁴ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la protección de la salud. Su exigibilidad judicial al Estado*, México, Novum, 2014, p. 92; y Corbonell, Miguel (coord.), "Comentario al artículo 4o. constitucional", en *Instituto de Investigaciones Jurídicas. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, 18a. ed., México, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2004, pp. 83-98.

⁵ Para el razonamiento de las anteriores líneas, en parte, se ocupó: Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la...op. cit.*, supra nota 4, pp. 47-50.

cos, políticos y culturales; pero al momento de ubicarlos como aspectos jurídicos, es necesario comprender y razonar, las implicaciones sociales que tendrán.⁶

Por ello, en los derechos sociales, en ocasiones la autoridad estatal deberá realizar ciertas prestaciones económicas a favor de determinados individuos, pero en otros momentos, el comportamiento de la autoridad deberá ir encaminado a la satisfacción —del *quid*— de la dignidad humana —superar los cortes *iuris* individualistas—. Lo anterior nos cambia posiciones epistemológicas y la manera de plantear conflictos jurídicos ante el Estado, al esbozar jurídicamente el acceso de bienes indispensables para la satisfacción de necesidades básicas como lo serían

⁶ Una reflexión desprendida de: Gilbert, Pablo, "Viabilidad de los derechos humanos socioeconómicos: Una exploración conceptual", tr. Martha Lilia Uruchurtu Caccia, en Dieterlen, Paulette (compilación), *Los derechos económicos y sociales. Una mirada desde la filosofía*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010, colección *Filosofía Contemporánea*, pp. 175-210. Sin soslayar que la sistematización de los derechos humanos en materia económica no se ha hecho del todo ni a nivel nacional ni en el internacional (un sistema más débil), en la misma ONU no se ha tenido el mismo control que tiene sobre los derechos civiles y políticos. Véanse. Martínez Bullé-Goyri, Victor Manuel, "La Construcción Jurídica de los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales en México", en Orci Gándara, Luis y otro (coords.), *Los Derechos Humanos Económicos, Sociales y Culturales. Hacia una cultura de bienestar*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2007, pp. 17-34; Hermida del Llano, Cristina, "Filosofía del Derecho y Derechos Humanos", en Arriola Cantero, Juan Federico y Víctor Rojas Amandi (coords.), *La filosofía del derecho hoy*, México, Porrúa, 2010, pp. 107-124, y Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, 16a. ed., México, Siglo XXI Editores, 2007, pp. 96-117. Se ha hablado desde 1789 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que fue elaborada sobre la base de varias declaraciones de Estados norteamericanos que fueron formuladas entre 1776 y 1783. Posteriormente, los principios contenidos en éstas pasaron a ser parte de los capítulos más importantes de las constituciones estatales con el nombre de garantías constitucionales; décadas posteriores, la Asamblea General de la ONU aprobó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos con los principios que deben ser reconocidos por la comunidad internacional. Luego, el derecho internacional público ha evolucionado sobremanera y se han creado y perfeccionado otros compromisos internacionales, así como los sistemas regionales de derechos humanos, para que los Estados de la comunidad internacional queden plena y estrictamente ligados con toda la fuerza de un compromiso formal y concreto. Así, se dieron los pactos internacionales, uno sobre derechos civiles y políticos y otro, sobre derechos económicos, sociales y culturales de la ONU, de diciembre de 1966. Y respecto a los sistemas regionales de derechos humanos, la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950 y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, entre otras. De la última mencionada se desprende el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

la vivienda, alimentación y la protección jurídica de la salud.⁷ Desde luego, la autoridad estatal debe vigilar las relaciones que se den entre los particulares y de éstos con el poder público, que fluyan desde una racionalidad, que no se permita el lucro excesivo de algunas personas en detrimento de varios grupos humanos.

a) Derecho a la protección de la salud —sentencia de amparo 378/2014—

En cuanto a esta sentencia que se comenta, se toman los puntos torales señalados en la sección previa, ya que el *quid* del asunto no fue determinar si se otorgaba o no el servicio médico, sino si durante el mismo los pacientes con VIH y complicaciones pulmonares, se encontraban indebidamente expuestos a adquirir enfermedades oportunistas que prolongaran dicho tratamiento y pusieran en peligro su salud y vida. Es así, que resultó inconcuso que la adecuación a la infraestructura del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", se encuentra comprendida dentro de las obligaciones que los artículos 2o. y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que debe contar con establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, que resultaran apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.⁸

⁷ Lo anterior, como progresividad que debe caracterizar a los derechos humanos. Sostener a nivel nacional un nuevo "pacto social", en el que conste que cualquier prestación, apoyo, derecho o ayuda que provenga del Estado o algún ente internacional, se le pida una contraprestación al ciudadano. Véase. Giddens, Anthony, *La tercera vía y sus críticos*, tr. Pedro Cifuentes, Madrid, Taurus Pensamiento, 2001. Los mismos derechos sociales deben comprenderse partiendo de la base de la solidaridad humana, para un adecuado desarrollo nacional. Véase. De la Torre Martínez, Carlos, "Pobreza y derechos humanos: Una relectura de la Declaración Universal de los Derechos Humanos", en Caballero Ochoa, José Luis (coord.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 Aniversario*, México, Porrúa, 2009, pp. 273-355.

⁸ Puede leerse la sentencia en comentario del amparo en revisión 378/2014, foja 43.

Es así, que nuestro Máximo Tribunal determinó que las autoridades responsables no demostraron que habían realizado todos los esfuerzos posibles a fin de utilizar los recursos que estaban a su disposición, para lograr la plena efectividad del derecho humano al nivel más alto posible de salud de las partes quejasas, al afirmar únicamente que carecían de recursos para llevar a cabo las medidas encaminadas a cumplir con ese objetivo, sin aportar el material probatorio en que se sustentara ese dicho.

Los efectos de la sentencia de amparo fueron en el sentido de que el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", en coordinación con el Comisionado Nacional de Protección en Salud y el Comité Técnico del Fideicomiso en Protección Social en Salud, deben tomar las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de las partes quejasas, pacientes con VIH/Sida, motivo por el cual deben recibir tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de los pacientes, para evitar el contagio de alguna enfermedad. Así, el cumplimiento del fallo implica que las autoridades responsables considerarán la medida más adecuada para poder brindar a los quejosos un tratamiento médico apropiado a su padecimiento, ya fuera mediante la remodelación del Servicio Clínico 4, en donde se trataba a las partes quejasas; o mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.⁹

Si no se acreditaba que alguna de las opciones mencionadas resultaran compatibles con las políticas públicas en materia de

⁹ Existe evidencia empírica que demuestra la necesidad de garantizar fondos y financiamiento a través de la judicialización del derecho humano fundamental de acceso a la salud, para un adecuado control y tratamiento de VIH/Sida, véase: Sun, J., et al., 2014, "Efforts to secure universal access to HIV/AIDS treatment: a comparison of BRICS countries", *Journal of Evidence-Based Medicine*, 7: 2-21.

salud implementadas, las autoridades deberían realizar las gestiones que estimaran para que las partes quejas, a satisfacción razonable —calificada por el juzgador—, fueran atendidas en algún otro hospital o clínicas del sector salud en el que pudieran recibir su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas, para garantizarles el más alto nivel posible de salud.¹⁰

b) Derecho a la protección de la salud sentencia de amparo 350/2014

La Ley General de Salud se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984, para dar cumplimiento a la reforma señalada en secciones previas sobre el numeral 4o. constitucional. Desde un punto de vista legal y reglamentario, el Estado desarrollará el derecho a la protección de la salud, pero procesalmente no contiene una forma eficaz de exigir por parte del ente gubernamental la atención a la salud de cualquier persona (vaguedad legal); haciéndolo complejo, ya que, se debe atender a si el sujeto está asegurado por algún sistema de salud, como por ejemplo: el IMSS, o bien, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), para que, en caso de alguna irregularidad pueda solicitarlo por los medios legales previstos en los marcos normativos del sistema de seguridad social respectivo. O bien, en caso de que no sea beneficiario de ningún sistema de seguridad social, acudir al juicio de amparo para hacer valer el derecho constitucional de protección a la salud.

¹⁰ Los núcleos esenciales de la argumentación de la sentencia están en las fojas 52 y 53 de la ejecutoria sujeta a reflexión.

Las finalidades que dicha ley establece están previstas en su numeral 2o., como lo son las de salud física, prolongación y mejoramiento de la calidad de vida, actitudes solidarias de la población para la conservación de la salud, asistencia social en los servicios de salud y la enseñanza e investigación en la materia; también entra la prevención de enfermedades, la generación de una cultura de hábitos higiénicos y sanos y, la difusión en la población de los servicios de salud.¹¹

i. Los servicios básicos de salud y disposición de medicamentos

Son aquellos que resultan indispensables para mantener o proteger la salud; por ello, según lo previsto en el artículo 27 de la Ley General de Salud, se refieren a: la educación para la salud; mejoramiento de las condiciones sanitarias del ambiente; prevención y control de las enfermedades transmisibles y de los accidentes; la propia atención médica integral con las actividades preventivas, curativas, paliativas y de rehabilitación, así como las urgencias; atención materno-infantil; planeación familiar; salud mental; atención de enfermedades bucodentales; disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud; promoción de la nutrición y la asistencia social a los grupos más vulnerables y a los indígenas.

En cuanto a los medicamentos, según lo dispuesto en el artículo 17, fracción V, de la Ley General de Salud, corresponde al Consejo de Salubridad General elaborar el Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud; por tanto, es una obligación del Estado

¹¹ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la...* op. cit., supra nota 4, pp. 74-75.

proveer de los insumos y de los medicamentos necesarios esenciales (los que brinden los mayores beneficios) para la salud, no importa si los mismos son costosos. No obstante, que el precepto 29, indica que del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, la Secretaría de Salud determinará la lista de medicamentos, no puede guiarse por un criterio de cuál es la medicina más económica, sino la mejor para la atención de la salud humana, es decir, el componente activo del seleccionado debe ser en cantidad y calidad comprobada para otorgar un mejor bienestar al paciente (selección entre marcas o patentes).¹²

ii. ¿Se puede hablar de una competencia discrecional de la autoridad para determinar los medicamentos que forman parte del cuadro básico?

Según lo previsto en el artículo 28 de la Ley General de Salud, habrá un cuadro básico de insumos para el primer nivel de atención médica y un catálogo de insumos para el segundo y tercer nivel, elaborados por el Consejo de Salubridad General; siendo éste la autoridad encargada de hacer dicho cuadro, pero según el Reglamento Interior del Consejo de Salubridad General (DOF, 11 de diciembre de 2009), en su artículo 15, contará, entre otras, con la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, que es quien elabora dicho cuadro básico.

También se debe aludir al Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud (DOF 22 de junio de 2011), donde según su numeral

¹² *Ibid*, pp. 77-78.

2o., el Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud es el documento en que se ordenan los medicamentos, el material de curación y el equipo médico que se ocupa en el Sistema Nacional de Salud.

Por lo anterior, es que no hay competencia discrecional, más bien, son lineamientos que obligan a la autoridad a elegir los mejores medicamentos para la atención de la salud, que sean éstos de calidad.¹³

Éste es uno de los puntos finos de la sentencia de amparo respecto del cuadro básico de medicamentos, ya que en realidad no limita el acceso a los servicios de salud pública a persona alguna; lo que precisa es que no basta con tener dictámenes médicos especializados para determinar si un fármaco es eficaz, seguro, conveniente e, incluso, especificar su coste, durante el trámite del juicio de amparo indirecto, sin que la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud no haga todas las pruebas necesarias que permitan establecer que un diverso medicamento —mediante un proceso transparente y eficiente— es de calidad.

Esto es, se tiene que pasar por todo el procedimiento institucional; no es posible hacer un análisis superficial, y mucho menos en cuestiones que pueden afectar la salud pública; por ello, la Ley General de Salud y el Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, ordenan incluir los medicamentos que han probado su eficacia, seguridad y eficiencia, en el Cuadro Básico de Insumos.¹⁴

¹³ *Ibid.*, pp. 78-79.

¹⁴ Pueden leerse los párrafos 182, 185 y 187 de la sentencia que se analiza.

En todo caso, en el asunto que se juzgó, el IMSS omitió tomar las medidas adecuadas para solicitar a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, la posibilidad de incluir un fármaco determinado, que una vez concluido el procedimiento legal, estará en aptitud de decidir sobre su seguridad, eficiencia y eficacia terapéutica; en suma, se procedió a otorgar el amparo en contra de la omisión del IMSS, de tomar las medidas legales adecuadas para adquirir el medicamento, para que con base en el numeral 27 del Reglamento Interior de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico y Catálogo de Insumos del Sector Salud, se considerara la posibilidad de incluir el medicamento del que versaba este asunto, en el cuadro básico interinstitucional, siguiendo el procedimiento respectivo.¹⁵

iii. Alcance fáctico en el caso mexicano del derecho de protección a la salud

De lo mencionado anteriormente, tanto en la Constitución Federal como en su legislación reglamentaria y en sus disposiciones administrativas, se ha determinado que el Estado debe garantizar de forma continua y efectiva el acceso a los servicios de salud sin discriminación alguna. Sin desdeñar, que el derecho de protección a la salud, está interrelacionado con otras circunstancias como la higiene, la alimentación, la educación, el acceso al agua potable, la seguridad física y otros satisfactores esenciales para el ser humano.

¹⁵ Como un apotegma que resume perfectamente todo lo estudiado en la sentencia del recurso de amparo que se ha venido mencionando.

La Ley General de Salud, en su artículo 23, dispone que se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad para proteger la salud y restaurarla en éste y en la colectividad; mientras el numeral 27 establece que los servicios básicos de salud comprenden la educación para la salud, la promoción del saneamiento básico, la prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, no transmisibles, de los accidentes, la atención médica preventiva, curativa y de rehabilitación, así como la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.

iv. La problemática de la eficacia del derecho de protección a la salud

Sin lugar a dudas, la técnica legislativa será indispensable, pero también una designación idónea de presupuesto para hacer frente a los problemas concernientes a la salud, monitoreo permanente para evaluar los resultados, una adecuada gestión de cada recurso empleado, así como las políticas determinantes en la salud, sin soslayar la educación preventiva, correctos hábitos de higiene y de alimentación. De todos modos, hacer programas integrales que tomen en cuenta otros aspectos, y que se enfoquen a los nuevos problemas de salud pública como los padecimientos crónicos y degenerativos, entre ellos, el cáncer, la diabetes, la hipertensión arterial y los problemas cardíacos.

Otros problemas que se ubican en la atención de los pacientes es cuando a un médico se le subvenciona por parte de algún laboratorio para prescribir medicamentos de determinada marca; conductas que también son violatorias de la protección de la salud,

al no recetar el que sea más adecuado, provocando más complicaciones en la recuperación; o incluso, la misma negligencia médica.¹⁶

v. Gestión de los recursos en la atención a la salud nacional

Se deben examinar los recursos que se destinan al rubro de salud, los cuales deben ser muy elevados, pero que no fallen los sistemas que los verifican y estén coordinados con los que diseñan políticas públicas. Si se toma como muestra el periodo de 1998-2002, ajustando las cifras, según las devaluaciones del peso, se puede notar que no se había hecho un estudio ni un examen por parte del gobierno mexicano, al tener incrementos los presupuestos y también, decrecimientos.

En vista de que los mexicanos que son derechohabientes de algún sistema de seguridad social, recibieron casi el doble de recursos de lo que obtuvo la población abierta; no se siguió que hubiera incrementos de presupuesto a los que no eran derechohabientes. Se deben aumentar recursos económicos en relación con el producto interno bruto, así como lo que se debe gastar previsto en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

c) *Derecho a la protección de la salud en el orden internacional*

Si se hace una revisión a la historia de la humanidad antes de que existieran las instituciones internacionales de salud, los gobiernos les hacían frente a los problemas de salud desde la beneficencia

¹⁶ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la Protección de la...* op. cit., supra nota 4, pp. 63-66.

pública; a partir de que este tópico se aborda desde una perspectiva internacional, los gobiernos se han comprometido a atender cuestiones de salud, por tanto, ahora los tratados internacionales gozan de operatividad.¹⁷

i. Organización Mundial de la Salud y la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸

Adoptada por la Conferencia Internacional Sanitaria, celebrada en Nueva York, del 19 de junio al 22 de julio de 1946, y se estableció como un organismo especializado, según el artículo 57, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. La finalidad básica de dicha organización internacional es alcanzar el más alto grado de salud para los pueblos, elementos que pueden ser útiles para exigir de los diferentes Estados el cumplimiento de ese compromiso internacional.

En el caso de México, en 1977 suscribió un acuerdo internacional como parte de la Organización Mundial de la Salud, en el que se comprometió a asegurar una distribución más

¹⁷ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la..., op. cit., supra* nota 4, pp. 56-57. Sin descartar lo que ahora se indica en la contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que la Constitución está por encima de todo en nuestro sistema jurídico y, que los tratados internacionales en materia de derechos humanos se ubican por arriba del resto de las legislaciones. Dicho criterio judicial tiene los siguientes datos de identificación: P./J. 20/2014 (10a.), Gaceta... *op. cit.*, Décima Época, T. I, abril de 2014, p. 202; Registro digital: 2006224. La misma es de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL".

¹⁸ Otras disposiciones a nivel universal que contemplan el derecho a la protección de la salud es la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); el apartado f) del artículo 11.1 y el numeral 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CETFD, 1979); artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, 1989) y en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993.

equitativa de los recursos para la salud y que eso permitiera a los ciudadanos llevar una vida más productiva.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece, en el artículo 25, que toda persona tiene derecho a la asistencia médica y a los servicios médicos sociales necesarios; siendo que esto trae compromisos administrativos y económicos para los Estados, a nivel internacional.¹⁹

ii. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966

Nuestro país se adhirió al mismo en 1981; en su precepto 12 indica que todo Estado Parte reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; entre las medidas a adoptar se ubican: la reducción de la mortalidad infantil, el mejoramiento en todos los aspectos de la higiene en el trabajo y en el ambiente, el tratamiento de todas las enfermedades y asegurar servicios médicos de calidad. Mientras el cumplimiento de dicho instrumento internacional, es vigilado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en su caso, puede emitir observaciones para el Estado; dicho Comité ha interpretado el derecho de protección a la salud como el derecho a un sistema que vele por él.²⁰

¹⁹ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la Protección de la...* op. cit., supra nota 4, pp. 58-59.

²⁰ Ibid, pp. 59-60.

iii. Protocolo de San Salvador²¹

Como documento adicional de la Convención Americana —de la que forma parte nuestro país— entrando en vigor el 16 de noviembre de 1999; según su artículo 10, toda persona tiene derecho a una adecuada atención a la salud, la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, la educación de la población en materia de salud y la atención a los grupos más desfavorecidos.

iv. Observación General número 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²

Misma que se generó en 2002, que nos permite desprender observaciones e interpretaciones de diversos tratados internacionales en materia de salud. De ahí, se derivan lineamientos a seguir por las Altas Cortes de América Latina, siendo de carácter vinculantes en los asuntos judiciales.

Según esta observación, en su punto número 8, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, como la libertad del individuo a controlar su salud y su cuerpo, así como el derecho a contar con un sistema de salud para disfrutar del más alto nivel; en el punto 9 aclara que el más alto nivel posible de salud se refiere al goce de una gama de facilidades, bienes y servicios,

²¹ En el sistema europeo se encuentre en la Carta Social Europea (1961), en su artículo 11 y el párrafo 13 de la Parte y; la Convención sobre Derechos Humanos y Biomedicina (1997), en su precepto 3. Asimismo, la Carta Africana de los Derechos de los Individuos y los Pueblos de 1981, prevé en su artículo 16 tomar las medidas necesarias y provisión de servicios médicos en caso de enfermedad.

²² Sin dejar de lado, que fue hasta el año 2000, en que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tuvo los consensos suficientes para presentar dicha Observación, en donde se delimitó el derecho humano de protección de la salud.

según las situaciones biológicas y socioeconómicas de cada individuo.

Una interpretación que nos da cuenta de una visión distinta, se ubica en el punto 11, en donde se indica que el derecho de protección a la salud no sólo abarca la atención médica, sino que también comprende otros factores, como el acceso al agua limpia, entre otros derechos interrelacionados. Este abanico de necesidades son responsabilidad del Estado atenderlas, sin pretexto de decir que son muy onerosas, ya que, en ese caso tendrá que justificar que realmente no tiene esos recursos.²³

En resumen, se tienen como elementos esenciales del derecho de protección a la salud la disponibilidad (servicios médicos, equipos y medicamentos), accesibilidad (instalaciones médicas adecuadas y ubicadas en los lugares que se necesiten), calidad, no discriminación e igualdad de trato, acceso a la información (sin menoscabar la confidencialidad de datos médicos).²⁴ Otros tópicos, del alcance del numeral 12 del Pacto, prevé los aspectos de derechos de las mujeres, derechos de los niños, derechos de las personas mayores, derechos de los pueblos indígenas, personas con discapacidades y las personas con enfermedades mentales.

²³ Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la Protección de la...* op.cit., supra nota 4, pp. 61-63; si se quiere profundizar en el tema del derecho humano de acceso al agua y otros derechos que le están interrelacionados, véase. García, Aniza, *El Derecho Humano al Agua*, Madrid, Trotta, 2008, colección *Estructuras y Procesos*, serie *Derecho*.

²⁴ González, Enrique, "El Derecho a la Salud", en Abramovich, V., M.J. Añón y otro (comps.), *Derechos Sociales. Instrucciones de Uso*, México, Fontamara, 2006, serie *Doctrina Jurídica Contemporánea*, núm. 14, pp. 143-180.

d) Principios conexos en materia de protección a la salud

i. Calidad de vida

Desde un punto de vista legislativo y administrativo, el derecho a la protección de la salud es un presupuesto para garantizar una calidad de vida digna y goce de otros derechos —adecuada articulación— del ser humano.²⁵ Es así que, el derecho fundamental de protección a la salud impone deberes positivos a favor del legislador, quien tiene la obligación de crear a través de medios legislativos, el sistema que coordine a la Federación y a los Estados para brindar servicios de salud (tratamientos y medicamentos), ya sea de manera individual, o bien, colectiva, siempre apoyado en evidencia científica que respalde tales acciones.²⁶

ii. Responsabilidad social

Los derechos sociales, durante varios años se han comprendido como meras declaraciones de intenciones, a pesar de que han estado previstos en la Constitución, sin mucho poder vinculante entre los ciudadanos y el poder público.²⁷

²⁵ Se ha demostrado en otros estudios que la adecuada asignación de recursos para pacientes con VIH/Sida ha mejorado significativamente la calidad de vida, por tanto, resulta relevante la adopción de políticas públicas presupuestarias que alcancen el goce de una atención a la salud adecuada, véase: Hays, Ron D. *et. al.*, 2000, "Health-related quality of life in patients with human immunodeficiency virus infection in the United States: results from the HIV cost and services utilization study", *The American Journal of Medicine*, Vol. 108 (9), 714-722.

²⁶ Silva Meza, Juan y Fernando Silva García, *Derechos Fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia mexicana*, 2a. ed., México, Porrúa, 2013, pp. 498-500.

²⁷ Véase Abramovich, Victor y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, 1a. reimp. de la 2a. ed., Madrid, Trotta, 2014. Es una excelente obra en idioma español, que nos permite encontrar de manera sintetizada los diferentes criterios de diversos tribunales nacionales sobre cómo han resuelto jurisdiccionalmente sobre los derechos económicos y sociales. Lo anterior cfr. con la presentación del Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón de la obra: Díaz Hernández, Carlos, *¿Qué hacer con lo que el Estado hace con nosotros?*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pp. XV-XVII.

Ahora, se tiene al Juez constitucional que puede contrastar las decisiones administrativas de la autoridad, que las coteja con los estándares contenidos en la Constitución Mexicana y en los tratados de derechos humanos que forman parte de la normativa y que vinculan a todos los entes públicos.²⁸ Inclusive, las obligaciones que impone la ley a publicistas, productores de tabaco, propietarios o poseedores de lugares concurridos, universidades u oficinas públicas, son delimitaciones a favor de la salud social, cumpliendo el compromiso y la responsabilidad social del Estado.²⁹

Lo anterior conlleva el disfrute a servicios de salud de calidad (apropiados médica y científicamente); controlar la salud, el derecho a no padecer torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para el acceso y la disponibilidad de servicios de salud; verificar la comercialización de medicamentos y de equipos médicos y; asegurar que el personal de salud esté debidamente capacitado.³⁰ En cuestión de progresividad, el avance expedito y eficaz en mejor atención de los servicios de salud debe de estar alineado con el presupuesto que se asigna para éste.

iii. Desarrollo

El derecho al desarrollo comprende el derecho internacional humanitario (desastres naturales o conflictos), ética médica, gratuidad

²⁸ González, Enrique, "El Derecho... *op. cit.*", nota 24, pp. 165-169.

²⁹ Véase Swindells, Susan, *et. al.*, 1999. "Quality of life in patients with human immunodeficiency virus infection: impact of social support, coping style and hopelessness", *International Journal of STD & AIDS*, Vol. 10 (6), pp. 383-391.

³⁰ *Ibid.*, pp. 501-502. Puede verse la sentencia del amparo en revisión 173/2008, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que habla de la regulación de la profesión médica.

de los servicios básicos (con cuotas de recuperación), prácticas tradicionales de salud y derechos humanos en el contexto de debida atención a VIH/Sida.³¹ Es así como el Estado deberá ser un activo promotor de los derechos de protección de la salud pública y la asistencia médica con un adecuado presupuesto, para lograr el desarrollo en condiciones óptimas de salud.

e) *Derecho individual vs. derecho colectivo de la salud*

Como aspectos de derecho individual y derecho colectivo de la salud; en lo primero, se refiere a la esfera de los individuos, con efectos particulares. En cuanto a lo colectivo, si se reclama la instalación de un centro de salud, la disponibilidad de medicamentos, entre otros, es decir, que los efectos permeen en cierto sector de la población —acciones colectivas—.³² En la Constitución no hay precisión sobre este derecho, cuestión que debe buscarse en la ley reglamentaria; por ello, se puede demandar en vía de amparo (en caso de no ser titular en algún régimen jurídico de seguridad social).

Se han diseñado los recursos judiciales en función de los derechos civiles, por eso, pueden litigarse sobre el derecho a la salud, de manera indirecta, y otros derechos individuales. En este sentido, las y los jueces no sustituyen a los órganos encargados de diseñar las políticas públicas, aunque van a examinar su idoneidad (proporcionalidad y ponderación). Aunque algunos órganos jurisdiccionales federales no han llevado a la práctica el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —desde

³¹ Véase Mann, J. M., 1996, "Human rights and AIDS: the future of the pandemic", en *AIDS Education* (pp. 1-7), Springer, Estados Unidos de América.

³² Pahuamba Rosas, Baltazar, *El Derecho a la protección...* op. cit., supra nota 4, pp. 103-104.

1999— de ser exigible judicialmente el derecho a la protección de la salud (derechos programáticos).

Un renglón pendiente en la exigibilidad judicial del derecho a la salud, es el de superar el criterio de derecho subjetivo clásico, por el de sentido estricto (respaldado el derecho para ser reclamado) y los criterios indispensables para desglosar esa violación (daño inminente al sujeto sin ninguna justificación jurídica). Por ejemplo, un daño inminente: una intervención quirúrgica cardiovascular —cuestión de vida o de muerte—.

En relación con las demandas de amparo, se deben tomar muy en cuenta las medidas cautelares (incluso para evitar la muerte), sopesando el juzgador el peligro inminente de que se quede sin materia el juicio de amparo y la afectación que la suspensión podría ocasionar a terceros o al propio Estado, e incluyendo, el peligro en la demora y la apariencia del buen derecho. Lo anterior, puede ser agravado ante la imposibilidad económica de la parte solicitante, al no contar con los recursos económicos para proveerse de los servicios de salud ni con algún seguro que cubra las erogaciones que se tengan que hacer.

3. PROTECCIÓN DEL ACCESO A LA ATENCIÓN DE LA SALUD A TRAVÉS DE LA JUDICIALIZACIÓN

a) Amparo en revisión 2231/97

En el que los actos reclamados fueron —entre otros— la emisión y publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de noviembre de 1996 del Cuadro Básico de Medicamentos 1996 y

la ejecución de dicho Cuadro, donde se le abstenía a la quejosa a proporcionar los medicamentos que eran necesarios para atenderse de VIH/Sida;³³ de este asunto conoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicho recurso se resolvió que el derecho a la protección de la salud sí se traduce en recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad (que tengan la mayor eficacia), sin importar si los mismos son recientemente descubiertos.

b) Amparo en revisión 2543/98

En el que ya que se había solicitado por escrito al Subdirector de Afiliación y Vigencia del ISSSTE, el registro como familiar derechohabiente a su esposo, quien no contaba por sí mismo con derechos propios de algún régimen de seguridad social —con fundamento en los artículos 1o., 4o. y 123, apartado B, fracción XI, inciso d), de la Constitución— negándosele. La Corte resolvió que diferenciar entre un familiar y otro por cuestión de sexo es claramente violatorio de lo dispuesto en la Carta Magna.

c) Amparo en revisión 936/2006

Aquí se impugnaron diversos artículos de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, así como diversos numerales de la Ley del Instituto del Seguro Social para las Fuerzas Armadas

³³ En el caso chileno, ha habido un debate muy interesante entre las políticas públicas en materia de salud y su idoneidad. Hay una sentencia en que pone por encima el derecho a la vida y que no importa lo costoso que sea el tratamiento del VIH; y otras dos, que desde nuestro punto de vista, son un retroceso en la jurisdicción del derecho de protección a la salud, ya que se mencionó que la protección era limitada, al ser muy costoso atender a los pacientes que tienen sida. Véase Nash Rojas, Claudio, *La concepción de derechos fundamentales en Latinoamérica. Tendencias jurisprudenciales*, México, Distribuciones Fontamara, 2010, Doctrina Jurídica Contemporánea, núm. 49, pp. 120-123.

Mexicanas, que contienen las tablas para la determinación de las categorías de accidentes o enfermedades respecto al retiro por inutilidad. Ya que al quejoso se le había condenado a la baja de la institución militar, él mismo reclamó que se le debía tratar médicamente y obtener un plazo para ello, lograr rehabilitarse y ponerse en condiciones físicas para seguir sirviendo al Ejército, si no en el mismo cargo, en otro. La Corte concedió el amparo por la falta de fundamentación y motivación del oficio impugnado, apoyada su decisión en la evidencia científica que demostraba que contraer VIH/Sida no lo colocaba en el supuesto de inutilidad argumentado por la milicia, puesto que se corroboró que esta enfermedad no imposibilita a las personas para desarrollar actividades físicas propias del oficio que el quejoso venía desarrollando en las fuerzas castrenses.

d) Amparo indirecto 1157/2007

Se trata del caso que sirve de ejemplo para judicializar los derechos económicos y sociales en México, ya que es el asunto de Mini Numa (Municipio de Metlatónoc, Guerrero), en el que se demandó de las autoridades estatales la falta de suministro de todo lo necesario para el establecimiento de una unidad médica, con personal capacitado y el Cuadro Básico de Medicamentos —por ello se violaba el derecho fundamental consagrado en el artículo cuarto 4o. constitucional—.

Previamente, hicieron valer el recurso administrativo de inconformidad, mismo que les fue desechado el 16 de octubre de 2007. En la sentencia de amparo obtuvieron como lineamientos:

que al espacio físico proporcionado por los habitantes de la comunidad Mini Numa para la instalación de la casa de salud, se proporcionen elementos necesarios para su buen funcionamiento, sin que las autoridades de salud pudieran alegar falta de presupuesto —dicho fallo se basó en los compromisos internacionales del Estado Mexicano en la materia—.

e) Amparo en revisión 173/2008

Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el que le dio énfasis a la regulación para el ejercicio de las especialidades médicas, como el caso de cirugías estéticas y cosméticas.³⁴

f) Amparo en revisión 44/2009

La negativa de alta ante el ISSSTE del Estado de Sonora, que se dio por incumplir con lo dispuesto por el numeral 6o. del Reglamento de los Servicios Médicos de ISSSTETON, al exigírsele buena salud (trato discriminatorio). La Primera Sala de la Corte conoció de este asunto y determinó que dicho precepto era violatorio del derecho de protección a la salud y contenía un trato discriminatorio hacia el quejoso.³⁵

³⁴ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Constitucionalidad de los requisitos para poder realizar cirugías estéticas y cosméticas*, México, SCJN, serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 56, 2011.

³⁵ No se pueden dar soluciones homogéneas y superficiales. Para mayor análisis al respecto, se recomienda la siguiente literatura: Sen, Amartya, *La idea de la justicia*, 4a. reimp., tr. Hernando Valencia Villa, México, Taurus Pensamiento, 2013, pp. 59-181, y Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, 10a. reimp., tr. González, María Dolores, México, FCE, 2014, sección de obras de Filosofía, pp. 17-118. Y véase Hierro, Liborio, *Estado de Derecho. Problemas actuales*, 2a. reimp. de la 1a. ed., México, Distribuciones Fontamara, 2009 (Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 69), pp. 59-77.

4. TESIS AISLADAS QUE SE DERIVARON DE LOS CASOS RELEVANTES

a) Tesis 2a. CIX/2014, registro digital: 2007936, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁶

b) Tesis 2a. CVIII/2014, registro digital: 2007938, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación³⁷

5. CONCLUSIONES

A lo largo de estas líneas se desarrolló el tópico del derecho humano de protección a la salud, dentro del campo de estudio de los derechos económicos y sociales, algo que desde luego no es lo común. Lo anterior, se observa desde la formación que se nos ha dado en el tema de los derechos fundamentales, al verlos tan dogmáticamente y, en todo caso, con la enseñanza de hacerlos valer en esquemas que ha ido trabajando el derecho procesal desde hace varias décadas.

Pero cuando se tocan derechos que incluyen a grupos que no han satisfecho sus necesidades más básicas, se complica su ejercicio en sede administrativa o ante los tribunales federales. En otras palabras, obliga al planteamiento de litigios estratégicos en donde se tengan que tocar temas que durante décadas

³⁶ Publicada en la Gaceta... op. cit., Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 1190, de título y subtítulo "DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CUANDO EL ESTADO ADUCE QUE EXISTE UNA CARENCIA PRESUPUESTARIA PARA SU REALIZACIÓN, DEBE ACREDITARLO.", visible en la página 71 de este folleto.

³⁷ Publicada en la Gaceta... op. cit., página 1192, de título y subtítulo "SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.", visible en la página 72 de este folleto.

eran vedados para los postulantes, como lo que se refiere al derecho de protección a la salud —considerado en los años ochenta como derecho programático—.

A eso, sumarle que varios juzgadores federales no le dieron importancia a las aportaciones que venían del exterior respecto a los derechos humanos, lo que nos ha abierto una gran puerta de estudio y aplicación de los derechos humanos previstos en las fuentes de derecho internacional como los tratados, las sentencias, la jurisprudencia y las observaciones.

Todo eso, nos hace que podamos plantear con más elementos una violación a un derecho fundamental previsto en nuestra Constitución y, también, a *golpe de jurisprudencia*, plantear criterios que de igual manera vayan estableciendo pautas y limitaciones, lo que contribuirá a una prudencia jurídica en el cuidado del derecho a la protección de la salud.

Desde luego, que la construcción progresiva de criterios jurídicos en torno a los derechos económicos relacionados con el acceso a la efectiva protección a la salud, será algo que requiera una gran senda de litigios y la incorporación de tesis aisladas y jurisprudencias que tiendan a la protección de la salud pública. Lo que, también deberá considerarse desde el diseño de las políticas públicas, para que una vez que se tengan más parámetros de corte médico-legal, se pueda llevar a la práctica mejores criterios para que el Estado pueda garantizar el acceso a servicios óptimos de salud a todas las personas.

Es así que se podrán pronosticar mejor los puntos débiles y los puntos fuertes de los diversos órganos de salud públicos en México; y los recursos económicos que se les provean se utilicen

de una mejor forma; para garantizar suficiente asignación de éstos, a fin de solventar determinados tratamientos médicos y la infraestructura adecuada para proveer los mejores servicios de atención a la salud a la diversidad de pacientes existentes en hospitales a lo largo de todo el país. En lo particular, considero que esta sentencia de amparo resulta paradigmática para la consolidación del acceso a la protección de la salud para diversos grupos de pacientes vulnerables que necesitan condiciones específicas en la atención, por ejemplo, quienes sufren diversos tipos de cáncer, o aquellos que padecen las llamadas enfermedades raras.

Por tanto, la esencia es no dejar de velar por la atención de la salud pública por parte de la administración pública, del Estado, misma que debe incluir la adecuada infraestructura, la alta profesionalización y ética en la atención médica, los tratamientos y medicamentos más adecuados que coadyuven a mejorar las condiciones de salud. Cuestión que ayudará, como consecuencia, en la productividad del país, en diversas actividades económicas, en el mejoramiento del desarrollo nacional y en el nivel de vida de todos los elementos humanos estatales, y a construir un mejor futuro para todas las especies.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en marzo de 2016 en los talleres de Impresores Profesionales, S.A. de C.V., calle 6 núm. 208-C, Colonia Agrícola Pantitlán, Delegación Iztacalco, C.P. 08100, Ciudad de México, México. Se utilizaron tipos Futura Lt Bt y Futura Md Bt en 7, 10, 11 y 13 puntos. La edición consta de 4,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.